

MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, UNA MIRADA DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO*

REASONS FOR THE IMPUGNATION OF THE ADMINISTRATIVE ACT, A PERSPECTIVE FROM THE CUBAN LEGAL ORDER

RAZÕES PARA A IMPUGNAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, UM OLHAR DESDE O SISTEMA JURÍDICO CUBANO

Lainiep Irina Cabrera Guerra^a

lcabrerag@udg.co.cu

Leopoldina López Mendoza^a

llopezm@udg.co.cu

Fecha de recepción: 18 de junio de 2016

Fecha de revisión: 17 de mayo de 2017

Fecha de aceptación: 09 de noviembre de 2017

RESUMEN

Los principios de legalidad y justicia son bases fundamentales de la ciencia del Derecho, por tanto deben primar en todas sus instituciones; es así como la teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo, que surge del análisis y sistematización de la labor jurisprudencial del Consejo de Estado Francés, ha alcanzado un punto tal de desarrollo que su separación metodológica y conceptual, acerca del tratamiento del mismo tema en el Derecho Privado, es indiscutible. El trabajo se enmarca en fundamentar el régimen jurídico de nulidades administrativas en Cuba, en aras de que constituya una garantía para la seguridad jurídica ciudadana.

En Cuba no hay Código ni Ley de Procedimiento Administrativo; manifestándose falencias en la institución del acto administrativo y su régimen de nulidades, aplicándose lo estipulado en el Código Civil cubano sobre la ineficacia del acto jurídico, dada la supletoriedad de la norma, no obstante las diferencias en materia administrativa. La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, no se pronuncia sobre la nulidad procesal y por ende no están delimitados los supuestos que limitan la validez de los actos administrativos, solo se enmarcan por medio del procedimiento

* Artículo de reflexión

a. Profesora auxiliar de la Universidad de Granma Cuba.

b. Profesora auxiliar de la Universidad de Granma Cuba

de lesividad. En el caso de la Ley 113 sobre el Sistema Tributario Cubano (Capítulo XIII «De la nulidad de los actos firmes», artículos 204 y 205) se introduce esta figura, debiendo aseverar que esta es una norma asistémica y recurre al procedimiento de la mencionada ley adjetiva.

PALABRAS CLAVE

Motivos de impugnación, acto administrativo, nulidades administrativas.

ABSTRACT

The principles of legality and justice are fundamental aspects of law science, thus they should prevail in each of its institutions; this is how the theory of the annulments in the Administrative Law that develops from the analysis and systematization of the jurisprudential labour of the French Council of State which has reached such a degree of development that its conceptual and methodological separation of the same subject in Private Law is undisputed. This research is framed within the substantiation of the legal regime of administrative nullity procedures in Cuba, in pursuit of its constitution as a guarantee for citizen's legal security.

In Cuba there is no Code nor Law for General Administrative Procedures, resulting in flaws in the institution of the administrative act and its annulments regime, applying what is stipulated in the Cuban Civil Code about the inefficacy of the legal act because of the supplementarity of the norm, despite the differences in administrative matters. The Law on the Civil, Administrative, Labour and Economic Procedure is silent on procedural nullity thus the suppositions that limit the validity of the administrative acts are framed only by the adverse effects procedure. In Law 113 about the Cuban Tax System (Chapter XIII «On the annulment of the administrative acts that cannot be voided», articles 204 and 205) this figure is introduced, having to assert that this is a nonsystemic norm and refers to the procedure of the abovementioned Adjective Law.

KEY WORDS

Grounds for objection, administrative act, administrative nullity procedures.

RESUMO

Os princípios da legalidade e da justiça são bases fundamentais da ciência do Direito, portanto devem prevalecer em todas as suas instituições. É assim que a teoria das nulidades no Direito Administrativo, que decorre da análise e sistematização do trabalho jurisprudencial do Conselho de Estado francês, chegou a tal ponto de desenvolvimento que a sua separação metodológica e conceitual sobre o tratamento do mesmo assunto no direito privado é indiscutível. O trabalho baseia-se no regime jurídico das nulidades administrativas em Cuba, a fim de constituir uma garantia para a segurança jurídica dos cidadãos.

Em Cuba, não há Código ou Lei de Procedimento Administrativo; falhando na instituição do ato administrativo e seu regime de nulidades, aplicando as disposições do Código Civil Cubano sobre a ineficácia do ato legal, atendendo ao caráter suplementar da regra, não obstante as diferenças em matéria administrativa. A Lei do Processo Civil, Administrativo, Trabalhista e Econômico, não se pronuncia sobre a nulidade processual e, portanto, os casos que limitam a validade dos atos administrativos não são delimitados, apenas são enquadrados pelo procedimento de lesividade. No caso da Lei 113 sobre o Sistema Fiscal Cubano (Capítulo XIII "Sobre a nulidade dos atos finais", artigos 204 e 205), este valor é introduzido, tendo que afirmar que esta é uma norma asistémica e utiliza o procedimento da referida lei adjetiva.

PALAVRAS-CHAVE

Motivos para a impugnação, ato administrativo, nulidade administrativa.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo como rama de la ciencia jurídica regula y establece normas y principios de organización y actuación para la Administración Pública y el administrado, como sujetos de la relación jurídica administrativa, dicha relación se sustenta en un equilibrio que debe lograr la Administración Pública en su labor prestadora de servicios, con sus amplias prerrogativas¹ y facultades ante los

1. González-Varas Ibáñez, Santiago, *El Derecho Administrativo Iberoamericano*, 1ra edición, España, 2005, pág. 45, donde expresa que "La prerrogativa, como figura o institución jurídica, pertenece a la categoría de las potestades o poderes (en sentido estricto), cuya

administrados, así como con sus derechos y garantías establecidas en la ley, que se sintetizan y surten efectos mediante el acto administrativo.

El acto administrativo tiene gran incidencia en la manifestación de ese equilibrio en esta rama del Derecho. Por su trascendencia directa e inmediata y su repercusión concreta hacia un ciudadano determinado, esquematiza y le da vida a la norma administrativa dispuesta en la ley y el reglamento para legitimar las acciones de los agentes de la Administración Pública, lo que debe estar en concordancia con la Constitución de un país; la máxima fuente del Derecho en un ordenamiento jurídico, que expresa la fuerza política de una sociedad y que, por su carácter preceptivo, atribuye eficacia directa e inmediata. De ahí que lo dispuesto por ella es de obligatorio cumplimiento y consecutivamente de un respectivo control, ya sea en sus principios, así como en los derechos, deberes y cada una de las potestades y funciones que atribuye a los órganos encargados de cumplir con los fines generales de la sociedad.

La institución² del acto administrativo, no solo redundante en la función administrativa del Estado, sino que también representa o refleja la actividad de la Administración Pública, ya que constituye la forma de exteriorizar, de actuar, de proceder de la misma; además es el centro o el eje de donde se desprenden las garantías³ que devienen de la actuación administrativa.

Por lo anteriormente expuesto, se puede considerar que el acto administrativo es una de

las instituciones del Derecho Administrativo; donde prácticamente temas relacionados con los servicios públicos, dominio público, poder de policía, proceso contencioso-administrativo y función pública, entre otros, giran necesariamente alrededor de la teoría del acto administrativo, a la cual se debe recurrir para solucionar una situación jurídica administrativa determinada.

El referido acto cumple una función ordenadora y metodizadora dentro del Derecho Administrativo; es una especie de columna vertebral, un imprescindible nexo técnico entre las instituciones de la materia administrativa. Desde el punto práctico el acto administrativo y los recursos existentes contra el mismo constituyen la temática de aplicación más frecuente por los juristas en la solución de problemas referentes al Derecho Administrativo⁴.

En la investigación se realiza un análisis del régimen de nulidades administrativas en Cuba, tomando como referente los marcos teóricos y legales en el Derecho contemporáneo, para su posible adecuación y construcción eficaz en el sistema jurídico cubano. Los autores nacionales Héctor Garcini Guerra, Armando Castanedo Abay, Benjamín Marcheco Acuña y Andry Matilla Correa, han abordado lo referente a la teoría del acto administrativo y con ello la nulidad, sin abordar de manera pormenorizada los diferentes motivos de impugnación del referido acto. En investigaciones doctorales, de especialidad o maestría concluidas en Cuba hasta la fecha, no se conoce alguna que hayan tratado dicho tema.

En cuanto a los teóricos del Derecho foráneo, de la doctrina clásica, Hartmut Maurer, Ernest Forsthoff, José Roberto Dromi, Manuel María Diez, Rafael Bielsa y de la contemporánea Fernando Garrido Falla, Ramón Parada, Agustín Gordillo, Tomás Ramón Fernández Rodríguez, Eduardo García de Enterría, Jaime Orlando Santofimio, Jaime Rodríguez Arana, Miguel Ángel Sedín, Allan Brewer Carías, Tomás de la Quadra-Salcedo, Guido Zanobini, Santiago González-Varas Ibáñez, ha formado parte de la teoría del acto administrativo.

De este acercamiento se determina que en otros ordenamientos jurídicos el acto administrativo tiene un basamento constitucional, donde se define, se delimitan los elementos que lo constituyen y sus características, sobre

concepción pertenece, fundamentalmente, a la doctrina italiana."

2. Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ra Edición Electrónica, donde se define la institución como: cada una de las materias de las diversas ramas del Derecho; en el caso del acto administrativo esto se colige a partir de la Teoría del Acto Administrativo, donde quedan establecidos aspectos como su definición, elementos constitutivos, características, clasificación, validez, eficacia, extinción, que lo particularizan y le dan una naturaleza distinta a la de otros actos. Lo que permite un estudio exhaustivo dentro del Derecho Administrativo.

3. González-Varas Ibáñez, ...op cit, pág. 47 donde se define como garantía aquel mecanismo que hace a la seguridad jurídica del administrado y constituye, en su esencia, una potestad general abstracta e irrenunciable cuyo ejercicio deviene en un derecho subjetivo o interés legítimo. Existe en tal sentido, la distinción entre garantías sustantivas y adjetivas; la primera de ellas emana de la Constitución y hacen a la protección de los derechos fundamentales del administrado, siendo recogidas por el Derecho Administrativo sustantivo o de fondo en virtud de su relación de dependencia respecto del ordenamiento constitucional. Excepcionalmente, se desarrollan por vía legislativa, pero, aun en tal caso, poseen basamento constitucional; y la segunda emanan del procedimiento, pues los recursos administrativos constituyen una garantía a favor de los administrados, articulada por el derecho objetivo.

4. Gordillo, Agustín, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1976, pág. 7.

todo lo referente a su impugnabilidad; así como la participación del ciudadano en el proceso de elaboración del acto y la vía recursiva. Los principales países que abordan en su Constitución los elementos aludidos son: España, Italia, Portugal, Costa Rica, Uruguay, México Venezuela, Colombia y Ecuador.

La pertinencia de la investigación se justifica en el numeral 137 de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados en el Sexto Congreso del Partido Comunista de Cuba, el 18 de abril de 2011, que expresa: “continuar fomentando el desarrollo de investigaciones sociales y humanísticas sobre los asuntos prioritarios de la vida de la sociedad, así como perfeccionando los métodos de introducción de sus resultados en la toma de decisiones a los diferentes niveles”.

La Administración Pública en Cuba se encuentra en un proceso de perfeccionamiento, a partir de los cambios aprobados en el VI y VII Congresos del Partido Comunista de Cuba, donde operan nuevos sujetos económicos, diversas formas de gestionar los servicios; además se le han otorgado competencias en materia administrativa a órganos, organismos y entidades; de igual manera todo esto ha propiciado una gran actividad legislativa, lo que en alguna medida ha venido a perfeccionar lo referente al ejercicio de la función administrativa. Todo esto genera una mayor complejidad en la actividad administrativa, por ende, se emiten disímiles actos por la Administración Pública, siendo ineludible la regulación adecuada del mismo desde el orden constitucional, a fin de su correcta elaboración, interpretación e impugnabilidad; constituyendo estas las posibles pautas en la búsqueda de garantizar el ejercicio pleno de los derechos a los ciudadanos.

El **problema investigativo** que se plantea es el inadecuado régimen jurídico de los motivos de impugnación del acto administrativo, que incide en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante las decisiones de la Administración Pública en Cuba.

Para darle solución a la problemática planteada se propone como **objetivo general** fundamentar a través de un análisis teórico la necesidad de una adecuada regulación de los motivos de impugnación del acto administrativo en Cuba, a fin de que propicie el ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante las decisiones de la Administración Pública.

Los **objetivos específicos** son: 1. Caracterizar los elementos teóricos del acto administrativo, que fundamentan sus motivos de impugnación desde el orden legal, y 2. Argumentar la necesidad de una adecuada regulación de los motivos de impugnación del acto administrativo, en aras de que garantice el ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante las decisiones de la Administración Pública en Cuba.

El uso de los métodos teóricos generales y de las ciencias jurídicas: inductivo-deductivo, histórico-lógico, análisis, síntesis, teórico-jurídico, el exegético-jurídico, histórico-jurídico y el jurídico-comparado, permitieron desarrollar correctamente los objetivos planteados, así como la técnica análisis de documentos.

1. LA INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO EN GENERAL Y DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN PARTICULAR

Las peculiaridades propias de la actividad de la Administración Pública, necesariamente le imprimen a la teoría de las nulidades del acto administrativo su fisonomía particular. Es por esto que en el nivel actual de desarrollo de las investigaciones y planteamientos doctrinales, se puede señalar como la fundamental diferencia entre las nulidades del Derecho Civil y las del Derecho Administrativo el hecho de que los intereses tutelados por cada uno de los sistemas en que se desarrollan ambas teorías son esencialmente opuestos. Por un lado, las nulidades del Derecho Civil tratan de tutelar prioritariamente la voluntad de las partes. Por otro lado, las nulidades del Derecho Administrativo están cimentadas fundamentalmente sobre la idea de la necesidad que la actuación administrativa satisfaga intereses públicos y se elaboran partiendo de un concepto primario, que es el principio de legalidad.

Esta situación parece, en efecto, paradójica porque los actos que dicta la Administración Pública, que está sometida constitucionalmente⁵ de forma

5. En este sentido debe destacarse que la función constitucional del acto administrativo consiste en producir seguridad jurídica, en que mediante este instrumento la Administración Pública resuelve lo que exige el ordenamiento jurídico, decide cuál es el Derecho en cada caso, permitiendo así, tanto a la Administración Pública como a los administrados, contar con una institución que ofrece seguridad jurídica a sus mutuas relaciones y a la actividad de los particulares,

plena a la Ley y al Derecho en cada Estado y que hace del cumplimiento del ordenamiento jurídico su razón de ser; disponen generalmente de eficacia, incluso, a pesar de ser contrarios a derecho. Ello justifica sobradamente, por otra parte, la necesidad de que los actos administrativos sean generalmente eficaces y que, si nadie los impugna para defender sus derechos, devengan inmediatamente firmes e inatacables. De estos aspectos se colige que la eficacia del acto administrativo consiste en la capacidad de que estos produzcan los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la concreta función administrativa que se ejerce. El acto administrativo adquiere eficacia luego del cumplimiento de ciertos requisitos fijados por el mismo acto o por el ordenamiento jurídico. La figura de la eficacia no tiene una relación directa con la validez del acto administrativo, sino más bien con las condiciones que el ordenamiento jurídico establece como presupuesto para que éste pueda surtir los efectos programados. Así, tenemos que la eficacia⁶ se presenta como un complemento imprescindible de la validez⁷ sin el cual el despliegue de actividad que hiciera la Administración para ejecutar el acto administrativo no tendría connotaciones jurídicas sino más bien fácticas; y, a su vez, el supuesto de la eficacia es la validez del acto administrativo, sea ésta real o presunta.

Los autores nacionales que han escrito sobre el tema en cuestión son: Héctor Garcini Guerra, Valentín López Álvarez, Armando Castanedo Abay y Andry Matilla Correa, los cuales no dedican un texto específico que analice el régimen de nulidades administrativas, su estudio se circunscribe a uno de los elementos que compone la teoría del acto

reduciendo el riesgo social de la ilegalidad de estas actividades privadas y, justamente por ello, haciendo posible además el normal ejercicio de la acción administrativa y su efectividad.

6. Sobre el término eficacia apunta Manuel Álvarez Rico "(...) significa la consecución del resultado que corresponde a los objetivos o normas preestablecidas (...)". Álvarez Rico, Manuel. *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1997, p. 160.

7. Al decir de Hart la validez es "la pertenencia al sistema jurídico por cumplir los requisitos indicados en la Regla de Reconocimiento"; por lo que validez y sistema se encuentran, entonces, profundamente vinculados. Delimitándose que los términos validez y eficacia están indisolublemente relacionados, a partir de las tres acepciones de "eficacia": como regularidad en la observancia por los ciudadanos de una norma; como aplicación de las normas por las autoridades competentes, y como predicciones de lo que los tribunales harán. En suma, de lo que se trata es de que tanto en los destinatarios secundarios (jueces y tribunales), como en los destinatarios primarios (ciudadanos) exista una obediencia a la ley. Fuertes-Planas Aleix, Cristina. "Validez, obligatoriedad y eficacia del derecho en H. L. A. Hart". *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época. Vol. 8. 2007, p. 169.

administrativo de la que se parte específicamente. En investigaciones doctorales, de especialidad o maestría concluidas en Cuba, hasta la fecha no se conoce que se haya abordado dicho tema.

En cuanto a los teóricos del Derecho foráneo, para la doctrina clásica: Maurice Hauriou, Gastón Jéze, Otto Mayer, Ernest Forsthoff, Villar Palasí, y para la contemporánea: Fernando Garrido Falla, Juan A. Santamaría Pastor, Ramón Parada, Agustín Gordillo, Tomás Ramón Fernández Rodríguez, Eduardo García de Enterría, Luciano Parejo Alfonso uno de los ejes centrales es el estudio de la teoría del acto administrativo, por lo que no existe un estudio pormenorizado de las nulidades administrativas.

Los motivos de impugnación de un acto administrativo son aquellas razones suficientes en Derecho para que un superior jerárquico del organismo que dictó el acto impugnado o una jurisdicción revisora⁸, declaren la nulidad de dicho acto a instancia de parte interesada.

La teoría de los motivos de impugnación del acto administrativo coincide sustancialmente con la teoría de los vicios de los actos administrativos o la teoría de su validez o eficacia. Estas últimas terminologías han tenido su principal utilización en Derecho Civil o, al menos, en la teoría general del Derecho; en Derecho Administrativo se ha hablado tradicionalmente, sobre todo por influencia francesa, de los motivos de impugnación del acto administrativo. Esto se debe a la forma como las instituciones del Derecho Administrativo se han desarrollado en Francia. Cuando el Consejo de Estado francés desplegó su actividad a lo largo del siglo XIX dictó sus resoluciones guiado por una dogmática

8. La jurisdicción contencioso administrativa en Cuba se basa exclusivamente en la revisión de los actos administrativos, en tal sentido para que se interponga una demanda administrativa es necesario que exista una resolución declaratoria de derechos y no es posible plantear cuestiones no sometidas con anterioridad a la Administración. La naturaleza revisora deviene de la Ley de Santa María Paredes de 13 de septiembre de 1888, heredando de esta ley las principales regulaciones de la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo una posible causa de que dicho proceso presente actualmente limitaciones, en cuanto a lo que puede el ciudadano impugnar en materia administrativa, no solamente lo regulado en el artículo 657 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, sino también en lo referente a que el acto expreso y formal es un presupuesto para el proceso contencioso administrativo -véase precepto 670 de la mencionada norma- no siendo objeto de revisión los actos tácitos o presuntos, así como aquella cuestión que no fue examinada oportunamente por la Administración, no siendo posible su anulación y que puede afectar al ciudadano.

jurídica ya elaborada y que, apriorísticamente, hubiese resuelto todos los supuestos imaginables de nulidad de los actos administrativos. Por el contrario, se carecía en absoluto de una teoría general de las nulidades en Derecho Administrativo; ni siquiera importaba tanto la disección del acto administrativo teórico y la catalogación de sus posibles vicios, cuanto determinar prácticamente los límites que la Administración había de respetar en su actuación y, desde el punto de vista del particular, los casos en que, por no haberlos respetado, un interesado podía acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. La evolución jurisprudencial a lo largo del siglo XIX vino a fijar los siguientes cuatro motivos de anulación del acto administrativo, por haber actuado la Administración con exceso de poder, que corresponden, genéricamente, a otros tantos vicios del mismo: incompetencia, vicio de forma, desviación de poder y violación de la regla de Derecho.

1.1. Insuficiencia de la teoría de los motivos de impugnación del acto administrativo a los efectos de determinar los casos de nulidad y anulabilidad del acto administrativo

En España se aceptan como motivos de impugnación, los tres primeros que admite el ordenamiento jurídico francés, siendo insuficientes los presupuestos que sostienen la teoría de los motivos de impugnación de los actos administrativos⁹. Lo anterior porque, en primer lugar, ni siquiera la terminología utilizada es correcta, pues no puede afirmarse que la «infracción de ley» constituya una especie distinta frente a la «incompetencia» o «el vicio de forma», siendo así que el valor de aquélla es genérico y comprensivo de los otros dos motivos, pues tanto la competencia como la forma vienen, cabalmente, impuestas por ley y por ende la infracción de esta ley será el no respetarlas.

En segundo lugar, tampoco cabría, partiendo de la enumeración de los motivos, hacer una fácil separación entre, «fondo» y «forma» del acto administrativo.

En tercer lugar, no hay, en principio, posibilidad de ajustar los distintos tipos de sanción (nulidad o anulabilidad) que pueda merecer el acto

9. Rodríguez Arana, Jaime. *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Revista Misió Jurídica, 2013. Vol. 6, No. 6, p.p. 23 - 56.

administrativo vicioso, a los llamados motivos de impugnación que se examinan. Por eso resulta necesario sancionar con idéntico resultado la ilegalidad del acto administrativo (cualquiera que sea el motivo que se alegue), es decir, con la anulación que dicte la jurisdicción competente. Una de las cuestiones fundamentales que se han de elucidar es justamente la relativa a si cabe un tratamiento diferente para los casos de nulidad absoluta y para los de simple anulabilidad de los actos administrativos, por lo que para ello se debe proceder a analizar los vicios del acto administrativo.

1.2. La teoría privatista de la invalidez del acto jurídico

No existe consenso en la doctrina en cuanto a la teoría de la invalidez del acto jurídico. Es ésta una cuestión que inicialmente ha sido estudiada por el Derecho privado y sólo más recientemente por el Derecho público.

La teoría privatista de la invalidez puede resumirse en el estudio de las dos siguientes posturas: la tesis de la tripartición y la tesis de la bipartición.¹⁰

10. Bruta Puig. *Actos nulos*. Nueva Enciclopedia Seix, tomo II, pág. 330, citado por Fernando Garrido Falla en el artículo "Los motivos de impugnación del acto administrativo", Instituto de Estudios Políticos, España. Señala ENNECF.RUS que el lenguaje del Derecho común califica de «nulo» a todo negocio al que se le niega definitivamente la consecuencia jurídica a que se dirige. De los negocios nulos se deben distinguir aquellos casos en los que no existe o no existen aún en su totalidad las declaraciones de voluntad y los elementos de que se compone el negocio. Por último, se deben (alinearse como relativamente ineficaces aquellos negocios cuyos efectos jurídicos se producen, pero con la limitación de que ciertos intereses de una persona que la Ley quiere proteger, quedan a salvo, del mismo modo que si el negocio fuese absolutamente ineficaz (Tratado de Derecho Civil, trad. española de PÉREZ y ALCOVER, vol. II, 1944, págs. 354 a 3581. Por su parte, A. von TUHR distingue las siguientes especies de negocios ineficaces: a) Negocios cuyo efecto no se ha producido, pero puede producirse en cuanto se realice un elemento que falta o se elimine un obstáculo a la eficacia; por ejemplo, un testamento mientras viva el testador; b) Negocios nulos, que son los que carecen de eficacia y no pueden ser validados. Para hablar de esta categoría hace falta, al menos, que se haya producido la apariencia exterior del negocio; por ejemplo, si en la negociación de una venta las partes no llegaron siquiera ni a un acuerdo aparente, se deberá hablar de contrato no perfeccionado y no de contrato nulo; c) Negocios que al principio son eficaces y a raíz de un hecho posterior son nulos con eficacia retroactiva. El caso más importante es el de la impugnabilidad (Anfechtbarkeit): en razón de un vicio que existía al nacer el negocio surge también simultáneamente, junto con sus efectos normales, un derecho de impugnación; si se ejerce este derecho, el negocio debe considerarse como nulo desde sus comienzos. Mientras la impugnación sea posible, existe un estado de pendencia resolutoria (Derecho civil, IV, trad. española, Buenos Aires, 1947, págs. 3ff3 a 308). Igualmente, COLÍN y CAPITANT hablan de los diversos grados de imperfección del acto jurídico, refiriéndose a los siguientes supuestos: 1. Falta de un elemento esencial indispensable

1.2.1. Tesis de la tripartición

La tesis de la tripartición entiende que la invalidez de los actos jurídicos responde a los tres siguientes supuestos: inexistencia, nulidad absoluta y anulabilidad.

La *inexistencia* tiene un origen doctrinal francés, viniéndonos a explicar con esta categoría algunos casos poco frecuentes que no encajaban satisfactoriamente en el supuesto de las nulidades.

La *nulidad absoluta* se caracteriza porque los actos así viciados no pueden nunca producir efectos jurídicos, cualquiera que sea el momento en que efectivamente se haga uso de la acción de nulidad ante los Tribunales.

La nulidad relativa o anulabilidad que supone la existencia de un negocio jurídico que, aunque viciado, produce efectos jurídicos en tanto no se utilice con éxito contra el mismo la acción correspondiente ante los Tribunales.

1.2.2. Tesis de la bipartición

Los negadores de la tripartición, entre los que se encuentra la generalidad de la doctrina española, incluyen los llamados supuestos de inexistencia dentro de la enumeración de casos de nulidad absoluta, prevaleciendo solamente la nulidad absoluta y la relativa.

1.3. Peculiaridad de la teoría de la invalidez del acto administrativo.

Examen de los vicios en cada uno de los elementos del acto

Todo acto administrativo viciado lo es siempre porque la Administración ha realizado algo en contradicción con un precepto legal.

La teoría de la invalidez se agota en el estudio de dos categorías jurídicas: nulidad absoluta y anulabilidad. La hipótesis de la «inexistencia»,

para la formación del acto. Por ejemplo, cuando en el momento de celebrarse un matrimonio una de las partes rehusa decir sí; o cuando, después de un proyecto de venta, las partes no se ponen de acuerdo sobre la cosa ni el precio. Entonces el acto es inexistente. 2.º El acto viola una prescripción legal, por ejemplo, conteniendo disposiciones contrarias al orden público. En este caso hay nulidad absoluta. 3.º La manifestación de voluntad en que el acto consiste es imperfecta, por ejemplo, por emanar de un incapaz o por estar viciada (error, violencia o dolo). Entonces, para proteger al interesado, la Ley le permite pedir la anulación (Curso elemental de Derecho trad. española, 2.a ed., tomo I, 1941, págs. 179 y 180).

o está pensando en supuestos en que realmente no *hay* acto administrativo (en cuyo caso resulta absurdo hablar de acto vicioso), o presupone, al menos, la *existencia material* de un aparente acto administrativo, en cuyo caso el tratamiento jurídico del mismo no tiene por qué diferenciarse de la nulidad absoluta.

En efecto, la única justificación que admite la separación entre nulidad absoluta y anulabilidad está en las diversas consecuencias jurídicas que tengan una u otra. Estas diferencias son las siguientes:

La nulidad absoluta puede alegarse en cualquier tiempo. Así, por el ciudadano, aunque el acto administrativo viciado haya adquirido la apariencia de formalmente firme, por haber transcurrido los plazos para recurrir contra el mismo sin que ningún recurso haya sido utilizado; y por la Administración, desconociendo las situaciones jurídicas creadas al amparo de dicho acto, e incluso revocándolo, sin necesidad de recurrir al proceso de lesividad, aunque de él se hayan derivado derechos a favor de tercero. Aquí tiene plena aplicación el principio *quod, ad initium vitiosum est tractus Lempore convalescere non potest*.

Los efectos de la anulación de los actos anulables son *ex nunc*, es decir, se producen a partir del momento en que el organismo competente la dicta. En cambio, la nulidad absoluta produce sus efectos *ex tunc*, es decir, retrotraídos al momento en que se dictó el acto.

La explicación de este fenómeno de retroacción de efectos se encuentra en que, en estos casos, el vicio es tan considerable que incluso cede ante el principio de la «presunción de legalidad del acto administrativo», de acuerdo con el cual todo acto administrativo se presume legítimo y produce efectos de tal, mientras una jurisdicción competente declare lo contrario por vía de recurso.

En Derecho Administrativo la regla es la anulabilidad, siendo excepcionales las nulidades absolutas. El Tribunal Supremo español recoge este principio en su sentencia de 21 de enero de 1936, al declarar que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades¹¹.

11. A esta opinión jurisprudencial se adhiere ROYO-VILLANOVA en Problema del régimen jurídico municipal, 1946, pág. 39. Cuando

Hay vicios o irregularidades del acto administrativo que ni siquiera dan lugar al supuesto de la anulabilidad, por lo que un recurso que se limitase a acusarlas no prosperaría.

La teoría de las nulidades en Derecho Administrativo ha de estar siempre presidida por un cierto dogmatismo ampliamente corregido por la apreciación de los intereses prescritos. Únicamente así podrá determinarse si en un caso concreto la existencia de un vicio de legalidad da lugar a un acto nulo, simplemente anulable, o irregular, pero válido.

La distinción privatista entre una nulidad absoluta y relativa en base a quienes pueden utilizar la acción de nulidad (sólo el perjudicado por el acto, o un tercero), no tiene sentido en Derecho Administrativo.

En este campo, el acceso a la jurisdicción viene dado por un criterio de legitimación (titularidad de un derecho subjetivo lesionado o de un simple interés) que nada tiene que ver con el tipo de nulidad del acto que se impugna.

Finalmente, se ha de señalar que la determinación de la existencia de los vicios del

acto administrativo y la ponderación de sus efectos jurídicos debe remitirse al examen de los elementos del acto administrativo.

Tampoco en esta materia de los elementos del acto administrativo puede decirse que exista acuerdo doctrinal, si bien muchas de las discrepancias son sólo aparentes, por entrañar una mera cuestión de terminología.¹²

2. VICIOS MATERIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por definición, el acto administrativo no puede ser realizado sino por un «sujeto de la Administración Pública»: Estado, provincia, municipio u otra entidad de Derecho público. Cuando no se da esta circunstancia no hay que plantearse problema de validez, ya que ni siquiera existe el acto administrativo del cual predicarla.

alega que en Derecho privado existe una distinción fundamental entre las nulidades absolutas y las nulidades relativas. ¿Ocurre lo mismo en Derecho administrativo? La razón es simple: en Derecho privado la nulidad absoluta se reconoce por el signo de que la regla en la que se sanciona la violación tiene por fin proteger un interés general y no el interés de uno de los contratantes; es evidente que la teoría de la nulidad de los actos administrativos está esencialmente orientada hacia la protección del interés general; esto es lo que ha hecho decir a algunos que sólo la nulidad absoluta puede concebirse en Derecho público (DE SOTO).» Así se expresa De Laubadère en pág. 214, si bien añade a continuación que esta fórmula es exagerada. Por lo que se refiere a la jurisprudencia española, la postura de la sentencia que se cita en el texto es la general. VILLAR PALASI (en La doctrina del acto confirmatorio, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 8, mayo-ago 6to, 1952, pág. 491 se refiere a varias sentencias en que el T.S. ha aceptado la excepción de incompetencia de jurisdicción por entender que el acto administrativo impugnado era reproducción de otro anterior consentido, negándose a examinar si esos vicios de este último eran determinantes de la nulidad absoluta o de la mera anulabilidad. En este sentido la sentencia de 2 de junio de 1944, aclara que, «habiéndose agotado la vía gubernativa o causado estado, se hizo firme y consentido si el interesado no impugnó, fueran cualesquiera lo» defectos de tramitación del expediente gubernativo y hasta sus vicios de nulidad, que en todo caso en tiempo hábil y ante el Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa hubiera sido pertinente y necesario esclarecer y declarar, si así procediera hacerlo». ROYO-VILLANOVA admite como únicos casos de nulidad absoluta en Derecho administrativo los siguientes: 1.a Falta de condición de órgano administrativo en el autor del acuerdo; 2° La ausencia de la forma prescrita *ad substantiam*; 3° Incompetencia absoluta; 4° Falta de voluntad del órgano (violencia física sobre el titular del mismo); 5° Falta de objeto, ilicitud o imposibilidad del mismo (Elementos de Derecho administrativo. I, 1952, pág. 115).

12. ROYO-VILLANOVA enumera la competencia, los motivos, el contenido, el objeto, el fin y la forma. Para ZANOBINI, los elementos esenciales del acto administrativo son los siguientes: sujeto, objeto, voluntad, contenido y forma; en relación con otros elementos que enumera la doctrina, advierte que no es elemento esencial la competencia y, por lo que se refiere a la causa, que no es sino un requisito de la voluntad, es decir, un modo particular de actuar de esta (Corso di diritto amministrativo, vol. I, 5.ª ed., 1947, págs. 188 y ss.). RANELLETTI estudia los siguientes: órgano administrativo, declaración de voluntad, forma y contenido (Teoría degli atti..., cit., págs. 57 y ss.). VITTA señala capacidad, contenido y causa (Diritto amministrativo, I, 1948, págs. 370 y ss.). CASTAÑO enumera como elementos esenciales: voluntad, competencia, objeto, fin y forma (Tratado elemental de Derecho administrativo trad. esp., págs. 268 y ss.). SAYACCFs señala los siguientes: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivo, finalidad, forma y procedimiento (Tratado..., cit., pág. 432). Difiere algo del esquema clásico Ausi. Examina, en primer lugar, los elementos para la existencia del acto; faltando alguno de los cuales, el acto es inexistente, o mejor, no existe. Estos elementos esenciales son precisamente los que entran en su definición de acto administrativo: Manifestación voluntaria de actividad; b) Procedencia de una autoridad administrativa; c) La función de realizar de modo inmediato intereses públicos concretos. A continuación examina los que él denomina «requisitos para una válida existencia del acto administrativo». Estos requisitos pueden afectar al acto administrativo en cuanto a manifestación voluntaria y en cuanto a manifestación administrativa. En cuanto a la manifestación voluntaria, son dos los requisitos: la correspondencia entre la determinación volitiva y la exteriorización de la misma, y el requisito relativo a la falta de elementos perturbadores en el proceso formativo de la voluntad (error, violencia y dolo). En cuanto a manifestación administrativa, los requisitos son la consecuencia de que la potestad de acción de la Administración pública está siempre más o menos estrictamente limitada por las normas jurídicas, de donde el respeto a tal límite se resuelve, en definitiva, en otros tantos requisitos de validez del acto. Estos requisitos son formales y sustanciales. Los formales son: a) Regular constitución del órgano administrativo; b) Competencia; c) Forma; d) Motivación; e) Procedimiento. Los requisitos sustanciales son: a) Existencia de una concesión, explícita o implícita, de potestad a la Administración para actuar en los casos concretos; b) Existencia de un interés público que justifique en el caso concreto la emisión del acto administrativo; al estudiar el cuyo requisito realiza una extensa crítica de la doctrina de la causa (Sistema istituzionale di Diritto amministrativo, 1953, págs. 235 y ss. y 250 y ss.).

Las entidades públicas actúan a través de órganos representados por personas físicas individual o colectivamente, de tal forma que toda declaración emanada de un órgano administrativo es, en último análisis, una declaración emanada de una (o varias) personas físicas. Resulta de aquí que el primer problema que se plantea es el relativo a saber hasta qué punto los vicios de la voluntad de esta persona física trascienden a la validez del acto administrativo en cuya formación han intervenido. Para resolver esta cuestión se ha de tener en cuenta, en primer lugar, que no pueden aplicarse sin más los principios que rigen la declaración de voluntad en el Derecho Civil, ante todo por la consideración fundamental de que no cabe contemplar el acto administrativo como expresión de la voluntad psíquica del funcionario de que emana, cualquiera que sea la participación que éste haya tenido. Una importante consecuencia se deriva de esto: que la validez del acto administrativo puede ser independiente de la situación psicológica (importante, sin embargo, en Derecho privado) del funcionario que lo dictó.

2.1. Los vicios de la voluntad

Consideraciones análogas deben hacerse al tratar de la aplicación al acto administrativo de los clásicos vicios de la voluntad conocidos por el Derecho privado: error, dolo y violencia. El hecho de que la voluntad administrativa sea una «voluntad normativa».

Por cuanto se refiere al error, su apreciación no debe hacerse en función de los vicios de la voluntad administrativa, sino al tratar de los vicios de otros elementos, concretamente del contenido y de la causa.

2.2 Otros vicios del elemento subjetivo

En relación con el elemento subjetivo del acto administrativo, de una parte, se encuentra la legalidad de la investidura del órgano que actúa a nombre de la Administración; de otra, al requisito de la competencia.

2.2.1 En relación con la legalidad de la investidura del órgano

A) La legalidad de la investidura del órgano: cuando se dice que el acto administrativo es producido por un sujeto de la Administración Pública a través de uno de sus órganos, se está

entendiendo, que el funcionario que actúa ostenta la titularidad legal del órgano¹³.

Cuando esta titularidad no existe, o está viciada, debe llegarse a la conclusión de que el acto no emana de verdaderos órganos administrativos.

Esto ocurre en dos supuestos fundamentales:

a) Por vicio en el nombramiento del funcionario, suficiente a determinar su anulabilidad. Al plantearse el problema de la validez de los actos realizados por este funcionario, hasta el momento en que se declaró la nulidad de su nombramiento, se entiende que la solución debe ser afirmativa, ya que, mientras efectivamente no se dicte la anulación, el funcionario lo es de derecho, luego sus actos son válidos porque no puede hablarse de falta de órgano administrativo.

b) Porque ejercite la función pública un ciudadano, sin el correspondiente nombramiento, o cuyo nombramiento haya perdido su virtualidad. Para que el problema se plantee efectivamente en este supuesto, hace falta, desde luego, que exista una cierta apariencia suficiente a inducir a error a los terceros, pues si ésta no se da, más bien se estaría ante un caso de falta *absoluta* de acto administrativo.

La doctrina acostumbra a agrupar los casos que aquí pueden contemplarse dentro de la que se llama «teoría de los funcionarios de hecho». Sobre el valor de los actos realizados por los funcionarios de hecho pueden ofrecerse dos posturas antagónicas. En primer lugar, cabe negar toda validez a sus actos. Así, para RANELETTI, la solución lógico-jurídica exige el desconocimiento de todo valor jurídico de tales actos. En estos casos quien actúa indebidamente en nombre de la Administración Pública está cometiendo un delito castigado por todos los códigos penales: el delito de usurpación de funciones públicas. No podría esto servir de razón, obviamente, para que un ciudadano pudiese cambiar sus actos en actos administrativos, que, en cuanto tales, han de considerarse nulos de pleno derecho. La doctrina del funcionario de hecho tiene en consideración una serie de casos

13. La teoría jurídico-administrativa distingue en materia de organización, de una parte, el conjunto de competencias y atribuciones que, objetivamente delimitadas, constituyen un "oficio público" de otra, a la persona física titular de dicho oficio, que es el funcionario. Para que el acto administrativo sea correcto hace falta, que la ausencia de vicios se refiera a ambos aspectos señalados.

en que las circunstancias determinantes de un verdadero estado de necesidad exoneran, al menos, de la responsabilidad penal de que antes se ha hablado. Pero, aun así, el argumento lógico en que RANELLETTI fundamenta su postura entiende que no puede ser desvalorizado: si efectivamente la necesidad exige que tales actos, por ejemplo, los de autoridades irregularmente nombradas en tiempo de emergencia, deben ser declarados actos administrativos válidos, esta revalidación habrá de realizarse precisamente *por una ley que se dicte al efecto*.

Con criterios radicalmente antagónicos, otro sector de la doctrina ha defendido la tesis de la validez de los actos producidos por funcionarios de hecho, siempre que se den determinadas circunstancias. Es, desde luego, la consideración de determinados intereses la que en este caso se utiliza para justificar esta solución. Quienes la mantienen buscan su apoyo incluso en las fuentes romanas, especialmente en un famoso pasaje de Ulpiano relativo al esclavo fugitivo Barbarius Philippus, que, ocultando su origen, llegó a ser nombrado pretor, desarrollando las funciones inherentes a tal cargo público hasta que se descubrió su condición. Planteándose el valor jurídico de los actos realizados, ULPIANO entiende que es *humanius* reputarlos válidos, en razón de que aquí está en juego la buena fe de quienes actuaron cerca del pretor. Consideraciones análogas en orden a la seguridad jurídica y a la apariencia de legalidad, hacen que la doctrina moderna admita excepcionalmente la validez de los actos realizados por los que estamos denominando «funcionarios de hecho».

2.2.2. En relación con la competencia: casos de incompetencia absoluta y relativa

La competencia del órgano. A partir de la noción de órgano, que es el elemento subjetivo, resulta fácil determinar el elemento objetivo o competencia. Este elemento objetivo viene dado por la esfera de actividades y cometidos que el órgano está llamado a realizar. La competencia es, como dice D'ALESSIO, «la medida de la potestad que pertenece a cada órgano». A los efectos del estudio de los vicios del acto administrativo, algunos autores examinan separadamente el requisito de la competencia del requisito de la capacidad jurídica. Esta distinción es exacta en teoría, puesto que la capacidad debe predicarse de las personas jurídicas de Derecho

público, mientras que la competencia debe predicarse de sus órganos. No existe ningún inconveniente en utilizar esta última expresión en un sentido amplio, de forma que cualquier acto administrativo dictado por una persona jurídica pública en materia para la que carece de capacidad, así como todo acto producido por órgano incompetente se diga que es un acto viciado de incompetencia.

La doctrina distingue tres tipos de competencia: territorial, funcional (o por razón de la materia) y jerárquica (o por razón del grado).

Caben, pues, otros tantos supuestos de violación de la competencia. Al mismo tiempo, y en relación con la sanción jurídica que estos vicios determinen (nulidad o anulabilidad del acto administrativo viciado), se distinguen los supuestos de incompetencia *absoluta* y *relativa*.

La violación de la competencia territorial supone que una autoridad interviene en el ámbito territorial reservado por el Derecho objetivo a otra. Este vicio no se produce frecuentemente, dado que en pocas ocasiones se presta a dudas la delimitación territorial administrativa actualmente vigente. Para el caso, empero, de que la incompetencia se produzca, la gravedad de la sanción habrá de determinarse teniendo en cuenta que, justamente en atención a la claridad de criterios en que la división territorial se basa, estamos en presencia de un supuesto de incompetencia absoluta, por tanto, de nulidad absoluta del acto administrativo.

La violación de la competencia funcional da lugar normalmente a supuestos de incompetencia absoluta. Casos de incompetencia absoluta son, de una parte, aquellos que pudieran explicarse también como defectos de capacidad del ente que actúa, como, por ejemplo, cuando las entidades locales invaden la competencia estatal, o cuando el Estado resuelve cuestiones reservadas a los Municipios; de otra, cuando autoridades de una rama de la Administración invaden competencias que de manera notoria están atribuidas a otra rama.

La violación del grado jerárquico por parte del órgano administrativo que actúa sólo produce, en cambio, como regla, supuestos de incompetencia relativa, consiguientemente de anulabilidad del acto administrativo viciado. Este tipo de vicio puede producirse en las siguientes hipótesis:

Cuando un superior jerárquico conoce cuestiones que son de la competencia *exclusiva* de un órgano inferior. El superior jerárquico, aunque puede normalmente hacer cuanto compete a los órganos a él subordinados, pero cuando éstos actúan, según ley, exclusivamente y sin posibilidad de revisión por medio de recurso, en una materia determinada, hay que entender que un vicio de incompetencia relativa se produce.

Cuando un organismo inferior conoce y resuelve cuestiones de la competencia reservada al superior jerárquico.

Cuando un órgano administrativo actúa en virtud de una delegación de competencia que estaba prohibida, o para la que no estaba autorizado el órgano delegante. Aquí hay una doble incompetencia: la del órgano que delegó lo que no podía delegar, y la del que actuó en virtud de esa delegación ilegal. No obstante, hay que entender que el vicio es de simple anulabilidad, por la apariencia jurídica que la delegación produjo.

2.3. Vicios del acto administrativo en razón del contenido

Del contenido cabe dar una acepción amplia y una acepción estricta. En el primer sentido, se determina por oposición a la *forma* del acto, y vendría a englobar todos los elementos integrantes de lo que, en términos forenses, se denomina el *fondo* del asunto.

En un sentido estricto, el contenido es, la declaración de conocimiento, voluntad o juicio en que el acto consiste. Se identifica así con el objeto del acto, y en razón de él, un acto administrativo se diferencia sustancialmente de otro. Por consiguiente, se entiende por contenido u objeto del acto administrativo el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener: nombramiento de un funcionario, imposición de una multa, entre otros.

La doctrina distingue tres partes en el contenido del acto administrativo: contenido natural, contenido implícito y contenido eventual. Contenido natural es el que necesariamente forma parte del acto administrativo y sirve para individualizarlo respecto de los demás.

El contenido *implícito* se refiere a aquellas cláusulas no expresas, pero que hay que entender incluidas en el acto, porque el ordenamiento jurídico las supone en todos los de la misma especie.

Contenido *eventual* es el integrado por aquellas cláusulas que el órgano administrativo puede introducir en el acto. Entre éstas deben consignarse las llamadas «cláusulas accesorias», esto es: condición, modo y término.

Los vicios de este elemento pueden dar lugar a la nulidad o anulabilidad del acto administrativo. En este sentido, debe decirse que la regularidad del acto administrativo exige que su contenido sea determinado o determinable, posible y lícito. Pero el defecto de estas exigencias no tiene siempre las mismas consecuencias jurídicas.

Por lo que se refiere a la imposibilidad física y a la ilicitud penal, hay que concluir que son vicios determinantes de la *nulidad absoluta* del acto administrativo, pues la presunción de legitimidad que el acto administrativo no puede prevalecer ni contra la lógica, ni contra el ordenamiento penal vigente. En el caso de falta de determinación del contenido; por ejemplo, no tendría valor jurídico una resolución administrativa en que se dijese que «se sanciona» (sin decir cómo) a un funcionario determinado.

Pueden especificarse los siguientes supuestos de violación de Ley:

1. Cuando la Administración Pública dicta un acto contra lo dispuesto en un precepto legal;
2. Cuando la Administración creyó vigente una norma derogada u olvidó la vigente;
3. Cuando la Administración, al interpretar la norma, le dio un contenido distinto al verdadero;
4. Cuando, interpretando correctamente la norma, se aplica a casos no contemplados en ella, o se excluye el contemplado;
5. Cuando se aplica una norma dando lugar a consecuencias jurídicas distintas de las queridas por el legislador.

La condición significa el hecho futuro e incierto del cual se hace depender la eficacia de un acto administrativo; el modo consiste en una carga impuesta a la persona a favor de la cual se dicta el acto administrativo, y, finalmente, el término indica el día desde el cual debe tener eficacia el acto, o desde el cual la eficacia del acto administrativo debe cesar.

2.4. La noción de causa en Derecho Administrativo. 2.5. Efectos de nulidad o anulabilidad del vicio en la causa 2.6. El fin como elemento del acto administrativo y la desviación de poder.

En la aplicación de la doctrina de la causa al Derecho Administrativo deben distinguirse varias posturas:

Para algunos no ofrece ninguna dificultad la aplicación pura y simple al acto administrativo de la doctrina de la causa tal como ha sido elaborada con vistas al negocio jurídico de derecho privado. Así, ZANOBINI (quien, por cierto, entiende que la causa no es elemento esencial del acto administrativo o del acto jurídico en general, sino requisito de la voluntad, es decir, un modo particular de actuar de ésta), aplica la distinción entre causa jurídica y causa natural, antes referida, a los actos administrativos. La causa consiste así en el efecto práctico determinado de cada acto administrativo.

Las diferencias con el Derecho privado aparecen únicamente al examinar la causa remota o motivo. Dada la diferencia existente entre la libertad de los ciudadanos y la discrecionalidad de la Administración Pública, debe afirmarse que, mientras los motivos son normalmente irrelevantes en Derecho privado, en Derecho público deben ajustarse (y esto es requisito de validez del acto) al interés general.

Para otros, la teoría de la causa no tiene razón de ser en Derecho Administrativo. GIANNINI entiende que, incluso en el Derecho privado, es discutible la teoría de la causa, y que sería preferible hablar de nexo causal entre voluntad y objeto; pero en relación con los actos administrativos, se debe negar la posibilidad de trasladar o de aplicar el concepto de causa. La razón de esta afirmación se encuentra en que el acto administrativo es típico en cada uno de sus elementos, lo cual quiere decir que el contenido de la voluntad está en conexión necesaria con los motivos y los presupuestos, pues en ello encuentra su condición.

Para aplicar la teoría de la causa en Derecho Administrativo no pueden desconocerse las peculiaridades que el acto administrativo ofrece, una de las cuales es que, mientras la teoría de la causa en Derecho civil se ha construido contemplando fundamentalmente los negocios jurídicos bilaterales que son los contratos, en cambio, el acto administrativo, en el Derecho administrativo, es unilateral; otra, que mientras en

Derecho privado la actuación de los particulares es libre y espontánea dentro del campo de lo lícito, en Derecho administrativo actúa como condicionante de la actividad administrativa, incluso de la discrecional, la noción de interés público. Esto último ubica la existencia en el acto administrativo de un nuevo elemento: el fin.

De aquí las dos clases de error fáctico que pueden viciar la causa del acto administrativo: falsedad en los hechos y apreciación errónea de los hechos.

La falsedad de los hechos no plantea más problema que el de su probanza; pero, probado el error, el acto administrativo debe declararse viciado. Así, si resulta que se nombró un funcionario para una vacante *que no existe*; o se dio traslado *voluntario* al funcionario que *no lo solicitó*; o se sancionó por falta que está probado que *no se cometió*. En estos casos, la comisión del error tiene los mismos efectos que la violación de la Ley.

Cuando se trate de la apreciación y subsiguiente calificación de unos hechos, entonces la posibilidad de que el error pueda ser fiscalizado por una jurisdicción revisora depende del grado de discrecionalidad que a la Administración haya sido concedido para realizar tal apreciación.

El error de hecho no debe calificarse jurídicamente como vicio de la voluntad. Es evidente que, en muchos casos, podría aducirse también, a los efectos de demostrar el vicio del acto administrativo, que la Administración procedió con un conocimiento erróneo del asunto (incluso, pudiera ser inducida al error por el propio ciudadano que se benefició del acto), pero lo interesante es subrayar que el vicio se produce por el simple dato del error fáctico y con independencia del conocimiento que de dicho error tenga la Administración pública. Así, para anular un nombramiento de funcionario para una plaza que estaba cubierta, no es necesario demostrar que la Administración padeció un error (vicio de la voluntad); basta con comprobar que la plaza estaba efectivamente cubierta.

En segundo lugar, debe resolverse lo relativo a si el vicio en la causa da lugar a nulidad absoluta o a simple anulabilidad del acto administrativo viciado. Hay fundamentalmente dos razones que pudieran hacer creer, habida cuenta de los efectos propios que a la nulidad y a la anulabilidad se asignen, que la causa viciada produce la nulidad absoluta del acto administrativo afectado. Estas dos razones son las

siguientes: en primer lugar, la existencia del error de hecho viene a quebrar en ocasiones la firmeza del acto administrativo en relación con la Administración.

Cuando la Administración dicta un acto administrativo declaratorio de derechos queda vinculada respecto de él: estos actos administrativos son irrevocables. Si el acto es ilegal y además lesionó intereses económicos de la Administración, la única posibilidad de acusar sus vicios queda reservada al llamado proceso de lesividad en el que la Administración aparece extrañamente como recurrente contra sus propios actos.

Así como el elemento causa se determina con la contestación a la pregunta, «¿por qué?», el elemento fin del acto administrativo es la respuesta a la pregunta «¿para qué?». Y así como la realización de actos de Derecho privado por los particulares no responde a exigencias objetivas de la ley, sino a los motivos extrajurídicos que animan a cada sujeto, en cambio, el acto administrativo se dirige siempre a una finalidad objetivamente determinada: el interés público o el interés del servicio público. En cada acto administrativo, el fin viene dado, pues, por una especial manifestación del interés público.

La consagración del fin como elemento esencial del acto administrativo es una consecuencia de los esfuerzos de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés por someter al principio de legalidad la actuación administrativa. Una vez admitidos como motivos de anulación de los actos administrativos la incompetencia y el vicio de forma se vino a exigir a la Administración pública que utilizase sus poderes precisamente con miras al fin contemplado por la Ley cuando le atribuyó tales poderes.

3. LOS VICIOS FORMALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1. La forma. 3.2. Falta de motivación.

Que la declaración en que consiste el acto administrativo se forme a través de un *procedimiento*, es el efecto de una doble causa: de una parte porque, siendo la Administración una persona moral, su voluntad se forma mediante la actuación de una serie de voluntades correspondientes a los titulares físicos de sus órganos; de otra, que, por consecuencia de recientes preocupaciones políticas, se ha tendido cada vez más a una *juridización* del actuar administrativo.

Excepcionalmente deben ser admitidos ciertos casos de nulidad de pleno derecho por ausencia de formas. Esto se da cuando el vicio consiste en un olvido *total* del procedimiento a seguir; es decir, cuando se adopta un acuerdo administrativo a espaldas del procedimiento obligado para dictarlo. Nos encontramos entonces con la llamada *vía de hecho*, que postula la nulidad absoluta de lo actuado. Esta *vía de hecho* se da especialmente:

a) Cuando se desconocen procedimientos reglados establecidos por la Ley para evitar confabulaciones (entre administradores y administrados) contra el interés público.

b) Cuando se desconocen procedimientos establecidos para garantizar formalmente derechos adquiridos por los ciudadanos. La doctrina ha hablado en estos casos de que faltan los presupuestos mínimos de ejecutoriedad del acto administrativo, de donde viene a derivarse que la ejecutoriedad es el límite de la nulidad de pleno derecho.

c) Cuando se desconocen formalidades establecidas por la ley para garantizar la formación de la voluntad en los órganos administrativos colegiados. Aquí se trata, realmente, de defectos sustanciales de la voluntad administrativa que se manifiestan prácticamente como vicios de forma.

Por motivación del acto administrativo debe entenderse la exposición de las razones que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste. Se ha discutido si la motivación constituye requisito de forma o si más bien se refiere al contenido del acto.

La obligación de motivar se va convirtiendo en un principio general. Si la motivación puede tener una importancia secundaria cuando se trata de actos reglados, adquiere especial relieve en relación con los actos discrecionales. La exigencia de motivación puede constituir en este terreno el primer paso para la admisión del recurso por desviación de poder. Viceversa, allí donde un control de los poderes discrecionales esté admitido, la obligación de motivar se convierte en una exigencia *per se*. En cualquier caso su falla debe sancionarse con la anulabilidad del acto administrativo.

La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan

“considerandos”. La constituyen, por tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.

La motivación del acto, es decir, las razones de hecho y de derecho que dan origen a su emisión, aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance, por constituir un elemento esencial del mismo.

El acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe siempre basarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse; de lo contrario, estaría viciado por falta de causa o motivo. La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo.¹⁴

En principio, todo acto administrativo debe ser motivado. La falta de motivación implica, no sólo vicio de forma, sino también, y principalmente, vicio de arbitrariedad.

Serán motivados, con explicación de las razones de hecho y de derecho que los fundamentan, los actos que: a) decidan sobre derechos subjetivos, concursos, licitaciones y contrataciones directas; b) resuelvan peticiones, recursos y reclamaciones; c) se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órgano consultivo; d) deban serlo en virtud de otras disposiciones legales o reglamentarias, y e) resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales.

La motivación expresará sucintamente lo que resulte del expediente, las “razones” que inducen a emitir el acto, y si impusieren o declararen obligaciones para el administrado, el fundamento de derecho. La motivación no puede

consistir en la remisión a propuestas, dictámenes o resoluciones previas.

Si el acto impusiere o declarare obligaciones para el administrado, deberá indicar la norma general que le da sustento e individualizar su publicación.

La regla, por tanto, es que la motivación no puede sanearse; la excepción, que el acto pueda ser tardíamente motivado, caso en el cual su vicio queda saneado.

La exigencia de motivar los actos administrativos —o al menos determinados actos— ha sido reconocida por casi toda la doctrina administrativa, pese a existir discrepancias en punto a la ubicación del requisito dentro de los elementos del acto.

Así, la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo y, en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto.

No es éste, desde luego, el criterio de un sector de la doctrina que limita la motivación a la enunciación de los antecedentes de hecho y de derecho (es decir a la expresión de la causa). Parece más adecuado basar el requisito de la motivación en la enunciación de las razones que han determinado el dictado del acto, lo cual permite incluir la exteriorización de otro elemento considerado esencial: la finalidad.

Si bien esta conclusión no es reconocida en forma expresa, muchos tratadistas la admiten virtualmente en cuanto afirman que el requisito de la motivación constituye uno de los primeros pasos hacia el reconocimiento del recurso de desviación de poder, pero lo cierto es que al limitar el concepto de motivación a la expresión de la causa, no toda la doctrina advierte la importancia que ella puede tener para acreditar la existencia de un defecto o vicio en el elemento finalidad.

Tampoco puede aceptarse la postura de la doctrina italiana que distingue entre motivación, y justificación, sosteniendo que la Justificación radica en la enunciación de la situación de hecho y de derecho, mientras que la motivación consiste en la expresión del motivo, que para dicho autor es el razonamiento que conduce al acto, o en otros términos, la demostración de que el criterio elegido con base en determinadas circunstancias

14. La teoría de la causa pertenece a este siglo, siendo Hauriou uno de los primeros doctrinarios que al comentar la jurisprudencia del Consejo de Estado francés utilizó la moción de causa para integrarla como un elemento autónomo del acto administrativo. En una postura anticausalista se ubican algunos autores de la doctrina italiana. Se alega que la teoría de la causa carece de aplicación en el Derecho Administrativo en virtud de que el acto administrativo es típico en cada uno de sus elementos, lo cual significa que la voluntad se halla en conexión necesaria con los motivos y presupuestos, de los cuales no puede ser aislada (GIANNINI, Massimo S., *Lezioni di Diritto Amministrativo*, pág. 316 y sigs., Milán, 1950). Se argumenta también que, siendo el interés público un límite positivo a la potestad de acción de la Administración como condición de la “legalidad sustancial” del acto, tal requisito no tiene nada que ver con la causa del negocio jurídico privado (ALESSI, Renato, *op. cit.*, 1.1, págs. 278-279.).

de hecho y de derecho, es el mejor que se podía elegir. Tal distinción ha sido tildada de artificial pues, en definitiva, se considera que motivación y justificación son términos que coinciden.

La motivación es un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad).

La motivación debe efectuarse en el propio texto del acto administrativo ya que este requisito integra el elemento forma. Es por ello que no resultan aceptables aquellas posturas que sostienen que la motivación es suficiente si obran informes o antecedentes que permitan conocerla. Para justificar esta doctrina —motivación *in aliunde*— se ha dicho que los expedientes administrativos deben ser considerados en su totalidad, y no en forma aislada, ya que se trata de un mismo procedimiento¹⁵.

En general, a nivel doctrinario, se niega que exista la obligación genérica de motivar todos los actos administrativos¹⁶, salvo cuando la respectiva exigencia surge de una norma expresa —o bien— de la naturaleza de ciertos actos¹⁷.

Entre los actos que requieren motivación se han señalado los siguientes: a) los que traducen un juicio (ej.: la decisión en un concurso)¹⁸; b) los actos emitidos en ejercicio de facultades discrecionales¹⁹; c) la revocación de un acto cuyo

dictado requirió a su vez de motivación²⁰; d) los actos que limiten derechos subjetivos²¹ o intereses legítimos; e) los que impliquen una modificación de alguna práctica administrativa²²; f) los que resuelvan recursos o se separen del criterio seguido en el expediente y aquellos actos que se aparten del dictamen del órgano consultivo²³; g) el acto por cuyo mérito se rechaza una aprobación o autorización²⁴; h) en general, todos los actos que restringen la esfera jurídica de los particulares²⁵.

3.3. Publicación y notificación del acto administrativo

Resulta de igual manera importante la publicidad del acto, ya sea mediante la publicación o la notificación que le brinda legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad al mismo.

4. UNA VISIÓN DE LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.

En Cuba al no existir una ley de procedimiento administrativo; se manifiestan significativas falencias en lo referente a la institución del acto administrativo y a su régimen de nulidades, por lo que ha de aplicarse lo estipulado en el Código Civil cubano en cuanto a la ineficacia del acto jurídico, dado el carácter supletorio de esta norma, no obstante las notables diferencias de la materia administrativa. La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, no se pronuncia con respecto a la institución de la nulidad procesal y por ende no están delimitados los supuestos que limitan la validez de los actos administrativos, solo enmarca el procedimiento de lesividad administrativa. En el caso de la Ley 113 sobre el Sistema Tributario Cubano (Capítulo XIII «De la nulidad de los actos firmes», artículos 204 y 205) se introduce esta figura, debiendo

15. Véase sobre este punto: TAWIL, Guido S. - MONTI, Laura M., *La Motivación del Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1998, pág. 66 y sigs.

16. En contra: RiVALTA, María, *op. cit.*, pág. 152, quien cita jurisprudencia del Consejo de Estado italiano (págs. 164-165). Para BIELSA, el principio general es la motivación, salvo que no exista necesidad jurídica de ella (*op. cit.*, t. II, pág. 90). Tal resulta ser, a nuestro juicio, también la postura de FIORINI (cfr. *Manual de Derecho Administrativo*, t. I, pág. 340).

17. ALESSI, Renato, *op. cit.*, 1.1, pág. 275; FOLIGNO, Darío, *L'Attività Amministrativa*, pág. 129, Milán, 1966; JuSSO, Raffaele, *Motivo e Motivazione nel Procedimento Amministrativo*, pág. 45 y sigs., Milán, 1963; RANELETTI, Oreste, *op. cit.*, pág. 99 y sigs.; SAYAGUÉS LASO, Enrique, *op. cit.*, 1.1, pág. 461; DIEZ, Manuel M., *El Acto Administrativo*, pág. 241. En Francia, la mayoría de la doctrina es contraria a la obligatoriedad de la motivación para todos los actos administrativos: WALINE, Marcel, *op. cit.*, pág. 462; LAUBADÉRE, André de, *op. cit.*, t. I, pág. 262.

18. DIEZ, Manuel M., *El Acto Administrativo*, págs. 241-242.

19. Véase: GARRIDO FALLA, Fernando, *op. cit.*, t. I, pág. 516.

20. ALESSI, Renato, *La Revoca degli Atti Amministrativi*, pág. 138, Milán, 1956.

21. Artículo 54, inciso a) de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (RJAP y PAC) en Argentina.

22. MARIENHOFF, Miguel S., *op. cit.*, t. II, pág. 329; DIEZ, Manuel M., *op. cit.*, pág. 242.

23. Artículo 54, incisos b) y c) de la Ley española (RJAP y PAC). Ver asimismo: DIEZ, Manuel M., *op. cit.*, pág. 242.

24. MARIENHOFF, Miguel S., *op. cit.*, t. II, pág. 329; ALESSI, Renato, *op. cit.*, t. I, pág. 275.

25. ALESSI, Renato, *op. cit.*, t. I, pág. 275.

aseverar en este sentido que esta es una norma asistémica y que recurre el propio procedimiento de lesividad de la mencionada ley adjetiva.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Los aspectos que sostienen la necesidad de regulación del régimen de nulidades administrativas en Cuba son:

- Diferencias existentes entre el acto jurídico civil y el acto administrativo que deben circunscribir a este último a un régimen específico en materia de nulidades dadas las consecuencias que genera con respecto al interés público y la incidencia del principio de eficacia administrativa.
- Indeterminación de las causales de nulidad de los actos administrativos y con ello fijar los límites de la presunción de validez de los referidos actos.
- En la praxis administrativa no se definen los términos nulidad absoluta y relativa, con respecto a los actos administrativos presuntamente viciados.

SEGUNDA: Los presupuestos que pueden coadyuvar al perfeccionamiento del régimen jurídico de nulidades administrativas en Cuba se podrían enmarcar en:

- Reconocimiento constitucional expreso de la Administración Pública y la institución del acto administrativo, ya que solo se realiza de forma sistémica y esto no ofrece garantías

jurídicas administrativas al ciudadano, al no tener una adecuada configuración dicha institución- definición, elementos, características, donde se encuentra la impugnabilidad y presupuestos de validez y eficacia- encontrándose su referencia en algunas normas como la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico y la Ley 113 del Sistema Tributario Cubano.

- Perfeccionamiento de la jurisdicción contenciosa-administrativa en Cuba en el sentido de lo correspondiente a la impugnación del acto que es limitada a los actos expresos y formales y en cuanto a lo que se dirimió en vía gubernativa. De igual manera en cuanto a los motivos de impugnación de los actos que tienen como consecuencia jurídica su anulación -nulidad o anulabilidad- lo que garantizaría al ciudadano la determinación de estas causales para su impugnación y al juez para su función revisora, materializándose los mecanismos de control.
- Perfeccionamiento legislativo en el sentido de que una norma específica regulará la institución del acto administrativo donde se estipulara el régimen de nulidades administrativas, ya que el ordenamiento jurídico cubano carece de Código Administrativo y de Ley de Procedimiento Administrativo particularizada al régimen administrativo, lo que limita dicha jurisdicción administrativa, al tener que atemperarse lo concerniente a la materia civil que no les es dable su aplicación al tener peculiaridades la institución del acto administrativo, al contrario del acto jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Colectivo de autores, Temas de Derecho Administrativo Cubano. "Reflexiones acerca del acto administrativo", Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana, 2002.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo Volumen I, Parte I, La Habana, 2006.
- Garcini Guerra, Héctor. Derecho Administrativo, Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de la Habana, 1986.
- González-Varas Ibáñez, Santiago, El Derecho Administrativo Iberoamericano, 1ra edición, España, 2005.
- Gordillo, Agustín, El acto administrativo, Buenos Aires, 1976.
- Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3: "El Acto Administrativo", 8va edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2004.
- Maurer, Hartmut, Derecho Administrativo Alemán 1ra Edición, México, 2012.
- Parada, Ramón. Derecho Administrativo. Parte especial, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S. A., Madrid, 1992.
- Rodríguez Arana, Jaime. La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. Revista Misión Jurídica, 2013. Vol. 6, No. 6, p.p. 23 – 56.
- Santofimio, Jaime Orlando, Acto administrativo procedimiento, eficacia y validez, Universidad Externado de Colombia y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2da Edición, 1994.
- Zanobini, Guido. Curso de Derecho Administrativo, tomo 1, traducción de Héctor Masnata, actualizada por Francisco Alberto Picone, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954.

REVISTAS Y PUBLICACIONES

- Brewer-Carías, Allan B, Artículo, "Bases constitucionales del Derecho Administrativo en Venezuela", publicado en la Revista de Derecho Público No. 16 de 1983.
- Marcheco Acuña, Benjamín, Artículo, "Constitución y Justicia Administrativa en Cuba. ¿Una relación imposible?", Estudios Constitucionales, Año 13, N° 2, 2015.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- Constitución de la República de Cuba. Publicado en Gaceta Oficial No.2, Edición Especial del 24 de febrero de 1977.
- Ley No.59 (Código Civil). Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No.9 del 15 de octubre de 1987.
- Ley No.7 (Ley de Procedimiento Administrativo, Laboral y Económico). Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- Ley 113 "Sistema Tributario Cubano" y Decreto Ley 308 "Reglamento del Sistema Tributario Cubano".