

# LA DELIMITACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA EL DESARROLLO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO

Manuel JIMÉNEZ DORANTES

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Aspectos básicos del acto administrativo*. III. *Bibliografía*.

## I. PLANTEAMIENTO

La actividad administrativa del Estado se desarrolla a través de diversos instrumentos a los que se aplica un tratamiento jurídico diferenciado. Cuando los diversos órganos (federales, estatales, municipales y autónomos) ejercen sus funciones administrativas lo hacen a través de actos administrativos, contratos y, en otros casos, mediante la actuación material. Esta diversidad de posibilidades de la actividad administrativa ha respaldado jurídicamente la intervención del Estado en múltiples ámbitos de la realidad social.<sup>1</sup>

En este orden de ideas, el sistema ubica al acto administrativo como mecanismo esencial y característico de la actividad administrativa. Desde sus orígenes, el derecho administrativo ha venido sustentando buena parte de su sistema en el concepto de “acto administrativo”, de manera que, éste

<sup>1</sup> En los orígenes de la construcción científica del derecho administrativo alemán, el acto administrativo fue considerado como “una declaración administrativa de autoridad que determina frente al súbdito, en el caso concreto lo que para él debe ser derecho”, esta concepción pone de manifiesto que la actuación administrativa del Estado funciona como límite a la libertad de los ciudadanos (Estado liberal) y que ha sido necesario reestructurar en el Estado social. Gallego Anabitarte, Alfredo, Menéndez Rexach, Ángel *et al.*, *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 23-25.

se mantiene como la institución específica y única del ordenamiento jurídico-administrativo.

Esta posición relevante dentro del sistema jurídico ha sido parte de su consolidación y permanencia, pero también se ha utilizado como instrumento de justificación de todas las declaraciones jurídicas de la actuación administrativa, de manera que el acto administrativo se ha forzado para dar explicación sistemática a todo el régimen jurídico-administrativo, provocando su hipertrofia.<sup>2</sup>

Resulta necesario mencionar que la función que ejerce el acto en el entramado administrativo se convierte en elemento sustancial del ordenamiento jurídico, ya que, desde su surgimiento, el acto administrativo fue concebido como el mecanismo de relación entre la administración pública y los particulares, de manera que la expresión de la actuación administrativa produjera certeza en las determinaciones que contenía dicho acto, de ahí que, no hay que perder de vista que, actualmente, el acto administrativo se dirige “a garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad de las situaciones que el propio acto reconoce o crea, cumpliendo una esencial función de clarificación y equilibrio de las relaciones jurídicas, precisamente al servicio de la seguridad jurídica”.<sup>3</sup>

Aunque tratar en detalle la teoría del acto administrativo rebasaría por mucho las intenciones de esta participación, únicamente se pretende centrar la exposición en dos aspectos fundamentales de su desarrollo; me refiero a la concepción misma del acto administrativo y su distinción entre norma y acto, haciendo especial referencia al sistema jurídico-administrativo mexicano.

De la lectura del derecho positivo y de la mayor parte de la doctrina jurídico-administrativa mexicanos se evidencia una falta de rigor técnico-jurídico en el momento de delimitar o precisar conceptos del derecho público.<sup>4</sup> Esta imprecisión técnica se encuentra no sólo en aspectos accesorios del sistema administrativo mexicano, sino que reside en conceptos básicos de su estructura.

<sup>2</sup> Bocanegra Sierra, Raúl, *La teoría del acto administrativo*, Madrid, Iustel, 2005, p. 38.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>4</sup> Esta situación se debe, desde mi perspectiva, a que el derecho administrativo mexicano estuvo influenciado, desde sus orígenes, por la teoría francesa que considera al acto administrativo como todo acto de la administración incluyendo a las normas jurídicas, así como por la italiana que conjuga la declaración de la voluntad con el acto administrativo.

Resulta paradójico que, ante el considerable incremento cuantitativo y cualitativo de la actividad administrativa en este país, el sistema jurídico-administrativo sostenga su funcionamiento basado en reflexiones conceptuales heredadas del siglo XIX que ejercen, obviamente, su efecto en el derecho positivo.

Aunque son varios los conceptos que requieren su actualización, delimitación o, en otros casos, una matización para su correcto encaje en el sistema administrativo actual, por ahora, sólo me refiero al complejo y discutible concepto de “acto administrativo” que, sin duda, forma parte estructural del régimen jurídico-administrativo.

## II. ASPECTOS BÁSICOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### 1. *Acto administrativo como voluntad administrativa*

La mayoría de la doctrina administrativista,<sup>5</sup> una parte considerable del derecho positivo<sup>6</sup> y de las resoluciones del Poder Judicial mexica-

<sup>5</sup> Para Serra Rojas, el acto administrativo es “una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento, de juicio, unilateral...”. Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 23a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 238. Para Rafael Martínez, el acto administrativo es “una declaración unilateral de la administración pública...”, Martínez Morales, Rafael, *Derecho administrativo*, 1o. y 2o. cursos, 5a. ed., México, Oxford, 2004, pp. 239, 240 y 242. Mientras que Sánchez Gómez menciona que el acto administrativo es “la forma o manera de exteriorizar su voluntad [de la administración pública]...” Sánchez Gómez, Narciso, *Primer curso de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1998, p. 321. Para Jorge Olivera, “todo acto administrativo se forma con una conducta voluntaria, por ello, es elemento del mismo [acto administrativo] la declaración de la voluntad”. Olivera Toro, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 153, entre muchos otros.

<sup>6</sup> “Acto administrativo: Declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la administración pública del Distrito federal...”, artículo 2, fracción I, Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal (desde ahora, LPADF), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de diciembre de 1995 y el 21 de diciembre de 1995 en la *Gaceta Oficial*. Mientras que para el estado de Veracruz el acto administrativo es “la declaración unilateral de voluntad, externa, particular y ejecutiva emanada de la administración pública”, artículo 2, fracción I, del Código de Procedimientos Administrativos del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (desde ahora, CPAV), de 29 de enero de 2001. Última reforma de 5 de agosto de 2005. En el Estado de México, el acto administrativo se entiende como “la declaración unilateral de voluntad, externa y de carácter individual, emanada de las autoridades de las dependencias del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de carácter estatal y municipal...”, artículo 1, fracción I, Código de Procedimientos Administrativos del Estado

no<sup>7</sup> respaldan la idea del acto administrativo como la “declaración de voluntad”, con las consecuencias jurídicas que esta idea acarrea. Esto se debe, en mi opinión, a que el legislador identificó las posibles “ventajas” que acarrearía un concepto cuya amplitud comprendería “toda forma de actuación de la administración pública”,<sup>8</sup> lo que, a riesgo de minimizar la certeza y seguridad jurídicas, la legalidad, la sistematización del régimen jurídico-administrativo y su explicación coherente, daría apertura a la jurisdicción contencioso-administrativa (de ahí su carácter revisor) y “despejaría” otros medios de control jurisdiccional de la actuación administrativa.<sup>9</sup> Además, cabe agregar que el régimen jurídico-administrativo mexicano se había mantenido estancado durante un largo periodo y, con algunas excepciones, no ha sido actualizado en sus aspectos fundamentales.

En la dinámica administrativa actual, el protagonismo que pretenden adoptar los principios constitucionales (legalidad, seguridad jurídica, supremacía de ley, sometimiento al derecho, etcétera) y el perfeccionamiento de la responsabilidad y el control de la actuación administrativa hacen preceptivo actualizar y perfeccionar el sistema para que tenga capacidad de responder a los requerimientos presentes y futuros, pero, a la vez, precisar los contenidos de las instituciones jurídicas que permitan la sistematización.

de México (desde ahora, CPAEM), de 27 de diciembre de 2005, en el mismo sentido artículo 17, párrafo 2o. del Código Administrativo del Estado de México, de 30 de diciembre de 2005. Para el estado de Jalisco el “acto administrativo, es la declaración unilateral de voluntad dictada por las autoridades administrativas”, artículo 8, Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus municipios (desde ahora, LPAJ), de 15 de julio de 2000, por citar algunos ejemplos.

<sup>7</sup> Por ejemplo, “*requiere que la administración exteriorice su voluntad. El acto administrativo es el medio por el cual se exterioriza esa voluntad y puede conceptuarse como el acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad*”. Novena época, Tribunal Colegiado de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, marzo de 2002, tesis: I.4o.A.341 A, p. 1284 (resaltado mío).

<sup>8</sup> Al respecto, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, de 4 de agosto de 1994, última reforma de 30 de mayo de 2000 (LFPA), establece, por ejemplo, que los reglamentos son “actos administrativos de carácter general” (artículo 4). La misma situación se produce en el caso del estado de Veracruz que también considera a los reglamentos como “actos administrativos” (artículo 12, CPAV), entre otros.

<sup>9</sup> Resulta preceptivo mencionar que, aunque la reciente Ley Federal de Procedimiento Contencioso-Administrativo (desde ahora LFPCA) de 1o. de diciembre de 2005, continúa concibiendo al “reglamento” como acto administrativo, excluye este instrumento “normativo” para acudir a esta jurisdicción federal (artículos 2, párrafo 2o., y 8, fracción IX).

Centrando la exposición al tema de acto administrativo como declaración de voluntad hay que exponer que esta idea tiene su origen en el derecho administrativo alemán, específicamente en la teoría del acto administrativo que construyera Otto Mayer a finales del siglo XIX.<sup>10</sup> Como se sabe, la concepción de Mayer sustentaba su argumento en la teoría del negocio jurídico y que, en consecuencia, al considerarse el acto administrativo como tal, adquiriría especial relevancia —dentro del negocio jurídico— la declaración unilateral de voluntad.

No obstante, como ha puesto de relieve una parte de la doctrina, la “exportación” de la teoría del negocio jurídico construida dentro del ámbito del derecho privado provoca inconsistencias y desajustes a su llegada al derecho público, en especial, al derecho administrativo.<sup>11</sup>

A grandes rasgos, según la teoría negocial, el acto administrativo se entiende como la declaración de voluntad dirigida a crear situaciones jurídicas, es decir, negocios jurídicos (en este caso públicos). En otras palabras, el acto administrativo se convierte en decisión administrativa del Estado configuradora de derechos en la que dicha decisión debe “originarse y expresarse *de manera libre*”.<sup>12</sup>

Resulta indispensable mencionar que la teoría del negocio jurídico encuentra respaldo en conceptos del derecho privado que se basa en la *autonomía de la persona* (autodeterminación), como correctamente expuso

<sup>10</sup> La idea del negocio jurídico en el derecho público llega con “Otto Mayer y es aceptado por Laband, mas la construcción teórica decisiva es obra de Kormann, quien negocializa la actuación decisoria del Estado, excluyendo tan sólo las normas jurídicas (*Rechtsetzung*), que aunque son declaraciones de voluntad no son negocio jurídico”. Velasco Caballero, Francisco, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 46.

<sup>11</sup> Gallego Anabitarte, Alfredo, Menéndez Rexach, Ángel *et al.*, *op. cit.*, nota 1, pp. 39 y 40, por todos.

<sup>12</sup> Martínez Morales, Rafael, *op. cit.*, nota 5, p. 242 (cursiva mía), en el mismo texto, Martínez Morales afirma: “la *declaración de voluntad* es el acto administrativo en sí y no uno de sus elementos...”. p. 242. Ahora bien, cabe mencionar que no es posible aplicar la “libertad” o “autodeterminación” del particular a la administración pública que emite el acto administrativo porque sencillamente no la tiene, no tiene posibilidades de optar, ya que, toda su actividad encuentra sometimiento al derecho. Cabe recordar a García Máynez cuando menciona que “la libertad, en sentido jurídico, es una *facultas optandi*, ya que consiste en el derecho concedido al titular de la facultad independiente, de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de ésta”. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 54a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 222.

Federico de Castro.<sup>13</sup> En este orden de ideas habrá que recordar que el negocio jurídico y la expresión de la voluntad tienen especial relación en la medida en que sirven como elemento de expresión de la autodeterminación de la persona.<sup>14</sup>

No obstante, las ventajas de la autonomía de la voluntad en el sistema jurídico-privado, a pesar de las opiniones de buena parte de la doctrina y del derecho positivo mexicanos, parece necesario reafirmar que en la actuación del poder público no opera alguno de estos principios civiles, por lo que no es posible seguir sosteniendo que la actuación administrativa —mediante el acto administrativo— expresa su “voluntad”. Al respecto adquiere relevancia la cita de Bocanegra Sierra cuando recuerda que Ernst Forsthoff y Klaus Obermayer “rechazan el paralelismo del acto administrativo con la figura del negocio jurídico privado y su consiguiente equivalencia, por tanto, a una declaración de voluntad, al entender que tal planteamiento desconoce la esencia del acto administrativo como una manifestación del poder público —la administración en cuanto poder público—, cuya fuerza de obligar no se corresponde, en absoluto, con las de una declaración privada, y sin que las condiciones mentales o psicológicas del titular del órgano que emite el acto afecten para nada su validez, por lo que, para estos autores, con toda razón, la consideración del acto administrativo como una declaración de voluntad no constituye sino un antropomorfismo inaceptable”.<sup>15</sup>

Esto es así, porque el órgano que emite el acto administrativo no se ubica en una misma posición que el particular (como corresponde en el derecho privado) sino que, en este caso, se encuentra en una posición superior que le permite imponer u obligar —con sus determinaciones— a los particulares, es decir, ejerce el poder (*imperium*) del Estado en vertiente

<sup>13</sup> Castro y Bravo, Federico de, *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 11-18. El autor en su obra menciona: “el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas se considera como la autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad), referida al ámbito del negocio jurídico”, p. 13.

<sup>14</sup> El mismo De Castro expone más adelante que “la autonomía (*subject made law*) es la médula del negocio jurídico”. *Ibidem*, p. 31. Además, “no puede desconocerse lo fundamental del papel de la declaración de voluntad, como elemento central y más característico del negocio jurídico...”, p. 57.

<sup>15</sup> Bocanegra Sierra, Raúl, *op. cit.*, nota 2, p. 44.

administrativa.<sup>16</sup> Esto tiene conexión directa con la cláusula de Estado de derecho (principios de legalidad, actuación conforme a las normas jurídicas, control de la actuación administrativa, certeza, entre otros), ya que, los órganos administrativos<sup>17</sup> —en el régimen constitucional mexicano— únicamente llevan a cabo sus funciones mediante la aplicación del derecho (objetivo) que proviene de los poderes Legislativo (leyes) y Ejecutivo (reglamentos), especialmente.<sup>18</sup>

En consecuencia, no está al alcance de los órganos administrativos la posibilidad de innovar el ordenamiento jurídico sino que sus alcances son, por estructura constitucional, mucho más modestos. Por tanto, cualquier órgano del Estado (*lato sensu*) que ejerce funciones administrativas está sometido al ordenamiento jurídico y no tiene más posibilidades de actuación que las que dicho ordenamiento le provee.

Como fácilmente se deduce, para las administraciones públicas no existe autonomía de la voluntad, sí en cambio para el particular (principio de autonomía privada). En este sentido, toda la actuación de administrativa de los órganos del Estado (federal, estatal, municipal y autónoma) está vinculada (subordinada) a los principios de legalidad y control de su ac-

<sup>16</sup> Para Forsthoff, “la declaración de voluntad negocial del derecho privado sólo puede obligar a quien la expresa. Esto también pertenece en su esencia, pues es producto del principio fundamental del orden jurídico-privado según el cual a nadie se le puede otorgar, o mejor dicho, a nadie se la ha otorgado un poder de obligar a sus iguales”. Citado por Gallego Anabiarte, Alfredo, Menéndez Rexach, Ángel *et al.*, *op. cit.*, nota 1, p. 41.

<sup>17</sup> Evidentemente, está superada la idea de que sólo la administración pública (*stricto sensu*) lleva a cabo actuación administrativa, ya que, diversos órganos que “formalmente” no forman parte de la estructura del Poder Ejecutivo también llevan a cabo actuación administrativa, por ejemplo, Consejo de la Judicatura (federal y de los estados), institutos electorales, administraciones independientes, entre muchos otros. Al respecto ver la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. V, marzo de 1997, tesis: P./L 97, p. 253, “Ratificación de magistrados de circuito y jueces de distrito. Constituyen un acto administrativo de evaluación que constitucionalmente se encomendó al Consejo de la Judicatura Federal”. Además, causa responsabilidad patrimonial de la federación por actuación administrativa irregular de los poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la administración pública federal, la Procuraduría General de la República, los tribunales federales administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal (artículo 2), más adelante los concesionarios de servicios públicos federales (artículo 30) de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de 31 de diciembre de 2004.

<sup>18</sup> Artículos 72, 73, 89, fracción I, CF y las respectivas de las entidades federativas.

tuación, especialmente.<sup>19</sup> En consecuencia, habrá que entender en todo momento que la voluntad administrativa consiste exclusivamente en el cumplimiento de los fines que la misma norma jurídica le encomienda, de ahí que, “la única voluntad que manifiestan los actos administrativos es la voluntad de la ley”.<sup>20</sup> Por ello, el acto administrativo tiene valor independientemente del sentido de la voluntad del funcionario, porque el órgano administrativo “no ejerce sus potestades en beneficio propio, ni de sus estructuras ni, por supuesto de los titulares del órgano que la componen”.<sup>21</sup>

El acto administrativo no comparte el elemento de “voluntad” con el negocio jurídico debido a que no encuentra correspondencia con el poder público y, en su caso, está determinado y limitado por el ordenamiento jurídico, de ahí que, la característica del acto administrativo consiste en la “heterodeterminación de la persona que actúa: no hay en él una configuración creadora conforme a la voluntad del sujeto actuante”,<sup>22</sup> por el contrario, la actuación del órgano administrativo sobre un caso concreto se encuentra determinada en todo momento por la normatividad aplicable.

Resulta preceptivo apuntar que tampoco se produce la expresión de la voluntad en los casos de los actos discrecionales,<sup>23</sup> porque las facultades discrecionales no conllevan libertad administrativa, ya que, “como poder en todo momento dirigido por el derecho, debe orientarse según los parámetros establecidos en la ley y en su mandato de actuación, ponderándolos autónomamente en el marco de la habilitación actuada. Por consiguiente, la discrecionalidad encierra un mandato de actuación a la administración enderezado a la consecución de racionalidad y estructurado a través de toda una serie de variados parámetros”.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Según el artículo 16, CF, “en el acto administrativo que afecta de manera unilateral los intereses del gobernado, se debe cumplir con la formalidad de invocar de manera precisa los fundamentos del mismo, a efecto de que esté en posibilidad de conocer el sustento jurídico del acto que le afecta”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, agosto de 2000, P. CXVI/2000, p. 143.

<sup>20</sup> Bocanegra Sierra, Raúl, *op. cit.*, nota 2, p. 51.

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*, p. 43.

<sup>23</sup> La misma LFPA menciona la “ilegalidad” de un acto administrativo proveniente del ejercicio de la facultad discrecional cuando “no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades” (artículo 51, fracción V). Evidentemente, la legislación resalta que, aun en las facultades discrecionales que la ley otorga a los órganos administrativos para apreciar una determinada realidad, las posibilidades de concretar su decisión tiene una finalidad jurídica específicamente establecida en la propia norma que no es otra que la búsqueda del interés público.

En este sentido, adquiere solidez la idea de que para la validez de un acto administrativo únicamente las normas jurídicas requieren que todo acto administrativo deba tener fundamento normativo (competencia, procedimiento y finalidad, especialmente) o, según la LFPA, “pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto” (artículo 7, párrafo 2o.).<sup>25</sup> Por lo que, verificar la voluntad del sujeto que emite el acto administrativo carece de relevancia y se convierte en requisito *sine qua non* comprobar que el acto administrativo dictado tenga fundamento normativo.

En conclusión, a diferencia de lo que expone la doctrina mayoritaria y el derecho positivo mexicanos, el acto administrativo no es la “declaración de voluntad”,<sup>26</sup> ya que, como se ha expuesto, la actuación administrativa viene determinada por el conjunto del ordenamiento jurídico, por lo que, la pretendida voluntad de la administración es, sencillamente, la aplicación de las normas jurídicas a las cuales se encuentra sometida y no tiene posibilidades de traspasar los límites que las mismas normas le imponen so pena de incurrir en arbitrariedad, lo que, evidentemente, quedaría fuera del ámbito de actuación administrativa en el Estado de derecho.

## 2. Norma y acto administrativo

Un último punto que resulta necesario abordar para terminar con la delimitación del acto administrativo consiste en la clara indeterminación del

<sup>24</sup> Schmitd-Assmann, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, INAP-Marcial Pons, 2003, p. 221. Dichos parámetros —como expone Schmitd-Assmann— están constituidos (por lo que aquí interesa) por: objetivos o fines deducibles de la programación contenida en la ley en forma de directrices, los constitucionales (derechos fundamentales, principios de proporcionalidad y de igualdad), y, además, los criterios de eficacia económica o rentabilidad y de la austeridad. *Idem*.

<sup>25</sup> Algunos requisitos del acto administrativo establecidos en la LFPA se refieren a: “II. Previsto por la ley, III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta... y V. Fundado y motivado” (artículo 3). Si el acto administrativo carece de sus elementos de validez la jurisdicción contencioso-administrativa deberá declarar la nulidad del acto (artículos 7 y 8, CPAV).

<sup>26</sup> “La peculiaridad de la declaración de voluntad en el derecho administrativo, lo que la distingue frente a otros tipos de declaraciones, reside justamente en que, en realidad, *no es una declaración de voluntad*, porque su contenido crea, modifica o extingue relaciones jurídicas *determinadas normativamente* y no derivadas del estado intelectual de quien la anima, de donde se sigue, indubitadamente, que el problema del negocio jurídico de

derecho positivo y las resoluciones judiciales respecto de la necesaria distinción entre acto administrativo y reglamento que, dicho sea de paso, dista mucho de ser un tema cerrado.

Alguna parte del derecho administrativo mexicano,<sup>27</sup> menciona que los reglamentos se consideran como “actos administrativos” que les distinguen de los demás por su “generalidad”. Cabe agregar que para llegar a esta conclusión el legislador ha forzado el concepto de acto administrativo para abrir la puerta del contencioso-administrativo y desahogar otros mecanismos jurisdiccionales, cuestión que con la actual LFPCA aunque queda “bloqueado” únicamente el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa federal para los reglamentos<sup>28</sup> sigue manteniendo la idea del reglamento como acto administrativo.

Volviendo a la idea de este apartado, el fondo de esta decisión legislativa se basa en buena parte de la doctrina mexicana que inicia su reflexión sobre actividades “formales” y “materiales”, de manera que, el reglamento se convertiría —según esta corriente doctrinal— en un acto formalmente administrativo pero materialmente legislativo,<sup>29</sup> lo que se sumaría a la idea de que cualquier tipo de actuación de la administración se consideraría como un “acto administrativo”.

Ahora bien, hay que dejar constancia de que la distinción *formal* y *material* de la actuación de los órganos del Estado carece de interés práctico y puede convertirse en una discusión estéril,<sup>30</sup> ya que, como se deduce, lo

derecho público no es sino una mera disquisición carente de contenido práctico”. Bocanegra Sierra, Raúl, *op. cit.*, nota 2, p. 52 (cursivas mías).

<sup>27</sup> “Actos administrativos de carácter general, reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas...”, artículo 4, LFPA. “Los actos administrativos, tales como reglamentos, decretos, disposiciones de observancia general...”, artículo 12, CPAV. No obstante, el mismo Código administrativo estatal entiende como normas: leyes, reglamentos, decretos (artículo 2, fracción XIII). Cabe mencionar que la reciente LFPCA excluye a los reglamentos de la jurisdicción contencioso-administrativa federal, le sigue considerando como “actos administrativos de carácter general” (artículo 2, párrafo 2o., LFPCA).

<sup>28</sup> Además, se renovará el debate acerca de la titularidad, exclusividad, ejercicio y control de la potestad reglamentaria en México.

<sup>29</sup> Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 5, pp. 49, 67, 69 y 241. Martínez Morales, Rafael, *op. cit.*, nota 5, pp. 42 y 43, entre otros.

<sup>30</sup> Como exponen Gallego, Menéndez y otros, la idea surge de la ciencia del derecho público en Alemania por la autoridad científica que representaban Laband y Jellinek, a la que A. Haenel criticara la idea y propusiera como criterio distintivo el de *derecho subje-*

más importante reside en una distinción que produzca mayores ventajas no sólo de estudio sino de efectividad práctica.

El punto del que se debe partir es de la distinción entre *norma* y *acto administrativo*, es decir, entre creación de derecho objetivo y aplicación de dicho derecho.

En este orden de ideas, hay que afirmar que de ninguna manera existe equiparación entre la norma (reglamentaria) y el acto (administrativo), sencillamente porque son cuestiones de orígenes y finalidades distintas.

Por un lado, la norma jurídica se caracteriza, estrictamente, en que es fuente creadora de derecho (objetivo), independientemente de los destinatarios y de la concreción que, por cierto, resultan elementos que, en ocasiones, también pueden contener los actos administrativos.<sup>31</sup> Por tanto, como fácilmente se deduce, los derechos y deberes surgen y desaparecen con el derecho objetivo.

En consecuencia, el derecho sigue ordenando y no se consume o finaliza por su aplicación a casos concretos, por lo que, sólo puede ser modificado o extinguido por una norma de igual o mayor jerarquía y, cuando esto sucede se produce, entonces, la derogación o abrogación.<sup>32</sup> Mientras que, a diferencia de la norma jurídica (reglamento), en el caso del acto administrativo, se agota o consume con su cumplimiento,<sup>33</sup> por lo que, para llevar a cabo un nuevo cumplimiento habrá que dictar, necesariamente, un nuevo acto administrativo.

Al respecto, cabe mencionar que el Poder Judicial Federal coincide con esta afirmación, ya que “la particularidad consiste en que el acto jurídico está dirigido a una situación concreta, y una vez aplicado, se extingue”,<sup>34</sup>

*tivo y derecho objetivo*. Gallego Anabitarte, Alfredo, Menéndez Rerxach, Ángel *et al.*, *op. cit.*, nota 1, p. 32.

<sup>31</sup> Por ejemplo, las señales obligatorias de tránsito o de prohibición de fumar en edificios públicos o de emitir ruido en determinadas zonas de la ciudad, entre muchos otros casos.

<sup>32</sup> Artículos 12 y 13, CPAV.

<sup>33</sup> El acto administrativo se extingue por el “cumplimiento de su finalidad...”, artículo 11, fracción I, LFPA. En Veracruz el acto administrativo se extingue sin necesidad de declaración jurisdiccional cuando se produzca el “cumplimiento de su objeto, motivo o fin...”, artículo 2o., fracción I, CPAV. Un ejemplo claro de esta característica consiste en las licencias de construcción municipales en aplicación de las normas jurídicas y las multas por infracciones a la ley y reglamento de tránsito.

<sup>34</sup> Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IX, abril de 1999, tesis: P. /J. 23/99, p. 256.

aunque como claramente se evidencia el argumento presenta algunas inconsistencias ya que basa la diferencia entre la norma y el acto en la “generalidad” y la “abstracción” de la norma y la particularidad del acto.

Para complicar más las cosas, la SCJN menciona que “*un acto legislativo es aquel mediante el cual se crean normas generales, abstractas e impersonales. La ley refiere un número indeterminado e indeterminable de casos y va dirigida a una pluralidad de personas indeterminadas e indeterminables. El acto administrativo, en cambio, crea situaciones jurídicas particulares y concretas, y no posee los elementos de generalidad, abstracción e impersonalidad de las que goza la ley*”,<sup>35</sup> cuestiones que no quedan claras de ninguna manera y que, en muchos casos, no es posible compartir esta afirmación.<sup>36</sup>

Esto es así porque como evidencia el funcionamiento administrativo del Estado constantemente se dictan actos administrativos que se distinguen por su generalidad o por su abstracción (lo que complica la explicación coherente desde la postura tradicional).<sup>37</sup> En este sentido, como se ha men-

<sup>35</sup> Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IX, abril de 1999, tesis: P./J. 23/99, p. 256 (resaltado mío). En el mismo sentido menciona que el reglamento “*reúne las características de generalidad, impersonalidad y abstracción...*”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, septiembre de 2001, tesis: P./J. 102/2001, p. 1023.

<sup>36</sup> Por ejemplo, en la misma doctrina de la SCJN se presentan algunas inconsistencias al respecto ya que, “*la facultad que el artículo 89, fracción I, constitucional establece en favor del presidente de la República de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, puede válidamente ejercerse, tanto mediante la expedición de un conjunto de normas constitutivas de un ordenamiento en el que se desarrollan las disposiciones de la ley, como por medio del dictado de una norma particular requerida por una situación determinada para la mejor realización de los fines del cuerpo legal, es decir, que esa facultad comprende la atribución de expedir reglamentos, así como la emisión de decretos, acuerdos y todos aquellos actos que sean necesarios para la exacta observancia de las leyes en materia administrativa, sin que estos últimos deban confundirse con reglamentos, ya que no tienen por objeto desarrollar y detallar, mediante reglas generales, impersonales y abstractas, las normas contenidas en la ley para hacer posible y práctica su aplicación, que es la característica que distingue a los reglamentos*”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, septiembre de 2001, tesis: P./J. 101/2001, p. 1103 (resaltado mío).

<sup>37</sup> Al respecto el Poder Judicial Federal ha mencionado que “*el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, en cuanto a su aspecto material, tiene el carácter de un acto administrativo y no de una ley; es decir, no participa de la generalidad, como característica esencial de ésta*”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IX, abril de 1999, tesis: P./J. 24/99, p. 251 (resaltado mío).

cionado, existen actos administrativos (generales) esto es, que tienen un destinatario indeterminado<sup>38</sup> y que se refieren a una situación concreta, por citar sólo un caso.

Debido a que no es posible identificar a todos los actos administrativos como concretos y singulares frente a todas las normas (reglamentaria) abstractas y generales, hay que afirmar, por tanto, que los actos administrativos de cualquier tipo, sencillamente, se refieren a la estricta aplicación de derecho, por ello, su creación, contenido y límites se encuentran en la aplicación de las normas jurídicas.

Los reglamentos arriesgadamente pueden seguir siendo considerados como actos administrativos (*stricto sensu*), ya que, como se ha dicho, forman parte esencial del ordenamiento jurídico, son fuente de derecho y tienen especial relación en el desarrollo de la ley,<sup>39</sup> aun los reglamentos independientes o autónomos también innovan el ordenamiento jurídico al cual está sometida toda la actuación de los órganos administrativos.

En conclusión, como menciona una parte de la doctrina, el acto administrativo es “la resolución unilateral, con eficacia vinculante, de un caso concreto dictada por un sujeto cuando gestiona actividades y servicios administrativos públicos”.<sup>40</sup>

Esta definición propuesta es más precisa y explica de mejor manera el contenido del acto administrativo, alejándose de imprecisiones conceptuales e intentando aglutinar todos aquellos casos que no pueden ser explicados o justificados por el concepto “tradicional”.

A efectos explicativos, es necesario resaltar los elementos de la definición. En principio se aleja de la idea que concibe al acto administrativo como declaración de voluntad, por las razones expuestas en la primera parte de este trabajo, por lo que no parece necesario insistir al respecto.

Por el contrario, el acto administrativo es una resolución administrativa con eficacia vinculante, es decir, aquella que, como expone el CPAV se

<sup>38</sup> Como ejemplo se puede mencionar la suspensión de la circulación de vehículos por *contingencia ambiental o emergencia ecológica* previamente declarada por la autoridad ambiental de la ciudad de México (artículos 5, 184 y 185, Ley Ambiental del Distrito Federal, de 13 de enero de 2000) o las señales obligatorias de tránsito y salud pública.

<sup>39</sup> Según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el reglamento consiste en “la expedición de un conjunto de normas constitutivas de un ordenamiento en el que se desarrollan las disposiciones de la ley”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, septiembre de 2001, tesis: P./J. 101/2001, p. 1103.

<sup>40</sup> Gallego Anabitarte, Alfredo, Menéndez Rexach, Ángel *et al.*, *op. cit.*, nota 1, p. 45.

trata del acto que “pone fin al procedimiento y decide todas y cada una de las cuestiones planteadas...” (artículo 2). Esto implica, necesariamente, que la determinación administrativa contenida en el acto vincula a los destinatarios de dicho acto. En consecuencia, se dejan fuera los denominados *actos de trámite* que, si bien es cierto, son dictados por la autoridad administrativa, no tienen la fuerza vinculante ya que no contienen ninguna determinación sobre el caso concreto sino que, sencillamente, se limitan a cumplir las fases del procedimiento administrativo que concluirá en la resolución unilateral.<sup>41</sup>

Por otro lado, la concepción del acto administrativo como resolución unilateral con eficacia vinculante que define la mayor parte del derecho administrativo mexicanos, dejaría fuera del concepto la denominada “actuación material” que, no obstante, también queda bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa según el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Para el concepto “caso concreto”, se refiere —como exponen los autores— a que “el acto administrativo aplica el derecho ya existente a un caso concreto, a una situación real determinada. Este elemento de la definición distingue al acto administrativo de la norma, que no aplica derecho sino que lo crea. Concreta es la situación real sobre la que resuelve el acto, situación que se subsume bajo el supuesto de hecho de una norma”.<sup>42</sup> En este sentido, adquiere relevancia la precisión hecha en las páginas anteriores a la existencia actos administrativos generales.

Finalmente, la referencia al sujeto que emite el acto administrativo también tiene explicación clara en el actual sistema administrativo del Estado contemporáneo, ya que, si bien es cierto, que tradicionalmente se ha entendido que los actos administrativos únicamente provienen de la administración pública (*stricto sensu*),<sup>43</sup> la actual organización y complejidad del Estado hacen necesario plantear algunas cuestiones respecto del órgano con funciones administrativas.

<sup>41</sup> Artículo 2, LFPCA.

<sup>42</sup> Gallego Anabitarte, Alfredo, Menéndez Rexach, Ángel *et al.*, *op. cit.*, nota 1, p. 48.

<sup>43</sup> Según esta perspectiva organicista, únicamente pueden dictar actos administrativos la administración pública (federal, estatal o municipal). Artículo 90, Constitución federal, 43, Constitución del Estado de Chiapas o la Ley orgánica municipal del Estado de Veracruz (artículo 67 y ss.).

En consecuencia, según el funcionamiento de los diversos órganos del Estado (*lato sensu*), la actividad administrativa (incluidos los actos administrativos) se ejerce a través de las administraciones públicas y de otros órganos que, aunque estructuralmente no forman parte de la administración pública, en sus funciones ejercen actividad administrativa. Este es el caso evidente de algunos órganos del Poder Judicial (Consejo de la Judicatura Federal),<sup>44</sup> de los órganos constitucionales autónomos (Banco de México)<sup>45</sup> y de las pretendidas “Administraciones independientes” (Comisión Reguladora de la energía),<sup>46</sup> entre otros.

En definitiva, los actos administrativos pueden provenir de cualquier órgano que ejerce actividad administrativa, independientemente del origen de dicho órgano (legislativo, judicial, autónomo, etcétera). Además, esta precisión permitirá excluir de acto administrativo, por una parte al acto de gobierno<sup>47</sup> y, por la otra, las sentencias judiciales que, aunque también aplican el ordenamiento jurídico a un caso concreto, de ninguna manera se refieren a actividad administrativa sino a la función jurisdiccional a la que, por cierto, está sometida la actividad administrativa.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *La teoría del acto administrativo*, Madrid, Iustel, 2005.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de, *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, 1985.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, MENÉNDEZ REXACH, Ángel *et al.*, *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 54a. ed., México, Porrúa, 2002.

<sup>44</sup> Entre sus funciones administrativas destacan las de nombramiento, ratificación, suspensión, amonestación, etcétera. Artículo 81, Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, de 26 mayo de 1995, reformada el 31 de enero de 2005. Así como el pronunciamiento del Pleno de la SCJN, *cit.*, nota 17.

<sup>45</sup> Artículo 24, Ley del Banco de México, de 23 de diciembre de 1993.

<sup>46</sup> La Comisión tiene funciones de aprobación, verificación, otorgamiento y revocación de licencias, sancionadoras, entre otras. Artículos 1 y 3, especialmente, de la Ley de la Comisión Reguladora de la Energía, de 31 de octubre de 1995, reformada el 23 de enero de 1998.

<sup>47</sup> Sobre el acto de gobierno, véase Gallego Anabitarte, Alfredo, Menéndez Rexach, Ángel *et al.*, *op. cit.*, nota 1, pp. 105-107.

- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, 1o. y 2o. cursos, 5a. ed., México, Oxford, 2004.
- OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, 7a. ed., México, Porrúa, 1997.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Primer curso de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1998.
- SCHMITD-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, INAP-Marcial Pons, 2003.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 23a. ed., México, Porrúa, 2002.
- VELASCO CABALLERO, Francisco, *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Madrid, Tecnos, 1996.