

II. EL CONFLICTO ADMINISTRATIVO

9. Noción de conflicto	59
10. Condiciones del conflicto	65
a) En operaciones directas	65
b) En los servicios públicos	66
c) En los actos de policía	70
d) En las concesiones	71
e) En los actos fiscales	75
f) En los actos de ejecución	77

CAPÍTULO II

EL CONFLICTO ADMINISTRATIVO

9. *Noción de conflicto*

La Administración activa, explicaba ya Lares,¹⁰⁴ no se ocupa de las relaciones entre individuos, sino que arregla las generalidades; en todo caso, aplica el interés general a los casos especiales, aun en oposición a la actividad individual.

Aunque la delimitación del campo funcional administrativo quedaba hecha inexactamente y hasta exageradamente restringida, no puede olvidarse que respondía a una época en que el Estado era concebido como guardián y mediador. Pero sobre todo, lo importante radica en el hecho de haber reconocido la manifiesta existencia de un fenómeno conflictivo, resuelto generalmente en favor de la empresa.

La doctrina sostenida por Lares distinguía entre lo que denominaba poder gracioso y poder contencioso, en virtud de que en el primer caso la Administración obraba y razonaba para ilustrarse y determinar lo más conveniente a los intereses generales, combinando el interés general con el derecho individual. En la competencia contenciosa cabía la ofensa de los intereses particulares y su sacrificio si fuere indispensable.

El principio de división se asentaba en la diferencia entre derecho e interés. Mientras en el derecho civil, las palabras interés, o interesado, designan el derecho que puede hacerse valer ante los tribunales, en el campo administrativo, puede haber interés sin que haya derecho. El interés viene a ser ventaja, comodidad o conveniencia que obtiene un individuo de una medida administrativa, de la consecución de una gracia o de un favor que se desea obtener para utilidad individual. Estos intereses pueden ser ofendidos, rehusados, sin que se produzca un debate contencioso.

El derecho, en el ámbito administrativo, comprende dos especies: el adquirido y el primitivo. Este último es el inherente a las cualidades jurídicas: propietario, ciudadano, etcétera. El adquirido nace de los

¹⁰⁴ *Op. cit.*, p. 58.

actos administrativos, es una concesión tan respetable como el derecho primitivo.

La teoría se completaba con la noción del caso excepcional, pues resulta factible que la ley prohíba una impugnación tratándose de un verdadero derecho, o que la establezca aunque se esté frente a un mero interés. Marginalmente, el principio de excepción, señalaba Lares,¹⁰⁵ hace administrativa una materia esencialmente judicial o judicial la que es primariamente administrativa. Es por ello que cabe que el legislador acuerde una garantía de discusión pública a simples intereses que generalmente se arreglan por vía graciosa. Sin embargo, lo contrario no es totalmente exacto, de modo que si una orden o decreto declara graciosa una materia que por su naturaleza es contenciosa, tal declaración no impedirá la impugnación en vía contenciosa.

De lo anterior se infiere, de modo incontestable, que ya desde la actividad administrativa graciosa, también llamada arbitraria o discrecional por Lares,¹⁰⁶ cabe la discusión si un interés individual es afectado.

La diferencia respecto a la calificada de administración contenciosa, vendría a radicar en la circunstancia de que lo herido fuera, no un simple interés, sino un verdadero derecho, primitivo o adquirido.

En todo acto, no sólo administrativo, sino jurídico en general, es factible la ofensa de un interés; pero en el sector de la Administración Pública, la afectación de ese interés llega hasta el mismo sacrificio. Por muy grande que sea el interés particular, señalaba Lares,¹⁰⁷ debe ceder ante el interés común. Apenas el derecho exige la mínima satisfacción consistente en la discusión. La distinción puede hacerse a partir de las autorizaciones que concede la administración graciosa, por ejemplo, para efectuar certificaciones del origen de la mercancía. Esta autorización, decía el autor, lleva consigo la necesaria y absoluta condición de que el Ejecutivo podrá conceder otra nueva si así lo exige la viabilidad pública, sin que el interesado pueda oponerse.

Naturalmente, la evolución del derecho positivo, de la jurisprudencia y de la doctrina, ha permitido que el término Administración activa sustituya al antiguo concepto de graciosa, y que la contención no sea ya un aspecto de esta rama, sino la contingencia de la discutibilidad de los actos. Lo que ahora interesa no es separar en dos momentos, más o menos arbitrarios, el actuar administrativo, sino precisar qué actos son materia de contención.

¹⁰⁵ *Op. cit.*, p. 63.

¹⁰⁶ *Op. cit.*, p. 64.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 65.

Si se revisan los ejemplos de lo que en el siglo pasado se consideraban actos irrevisables, se advertirá que el mismo concepto de lo contencioso ha variado para pasar de mero sector de la rama a ser una situación especial de las relaciones administrativas. Una concesión puramente graciosa, decía Lares,¹⁰⁸ no da derecho a oponerse a su revocación; la concesión para levantar un puente, establecer una vía férrea, abrir un canal, no da derecho sino que crea mero interés; los actos del superior que deniegan la aprobación u homologación de otros que importan concesión o adjudicación no dan derecho, porque un acto imperfecto no puede otorgar un derecho que supone la perfección del acto;¹⁰⁹ los actos que por consecuencias próximas o remotas, puedan disminuir el valor de una propiedad sin causar daño material, no pueden ser contenciosos.¹¹⁰

Todos estos casos y los restantes que expone Lares, muchos de los cuales difícilmente tendrían lugar en la actualidad, ya no sirven para distinguir entre Administración voluntaria y contenciosa, sino, todo lo más, entre actos incontrolables y actos impugnables. Todavía habla la doctrina de la diferencia entre derechos e intereses, pero cada vez se avanza algo más en la vía del control y las modernas legislaciones autorizan la instancia impugnativa de un mayor sector de la actividad administrativa.

A cambio de los ejemplos que señalaba Lares, de actos incontrolables contenciosamente, hoy se ofrecen manifestaciones que parten, no ya de la Administración activa, sino hasta de la judicatura y que tienen el carácter de administrativas y sin control. Eduardo J. Couture¹¹¹ menciona el caso del artículo 33 de la Ley 9,202 de 12 de enero de 1934, que establece que fijados por sentencia judicial los servicios prestados por el médico a su paciente, cuyo reconocimiento y precio hayan determinado el juicio, deberán ser revisados por la Comisión de Salud Pública, organismo asesor del Ministerio de Salud Pública, para que proceda a su tasación.

Se ha sostenido que la fijación del *quantum* constituye una resolución no susceptible de recurso por parte del obligado al pago de los honorarios, lo que Couture estima como inconstitucional sin explicar qué vía

¹⁰⁸ *Op. cit.*, p. 65.

¹⁰⁹ Los postores, sin embargo, admitía Lares; que reclamaren falta a las formalidades de la adjudicación, podrán reclamar el exceso de poder que fundaría el recurso contencioso.

¹¹⁰ Lares ejemplificaba con los casos de baja del valor por establecer en la calle las ejecuciones de muerte, por cambiar el lugar de la fuente pública, de un colegio u otro establecimiento público.

¹¹¹ "Actos administrativos sin contralor jurisdiccional", en *Estudios de derecho procesal civil*, t. I, pp. 205 y ss.

tendría que seguirse para la impugnación, por lo que, aun suponiendo que tuviera que atacarse la inconstitucionalidad misma de la ley, lo que importa es observar que con el pretexto de crear una policía profesional, se ha llegado hasta implantar un órgano que juzga una contienda privada en un acto administrativo.

De cualquier manera que se concluya en estas hipótesis, se confirma que el actuar de los órganos públicos y el de los entes descentralizados, puede dar lugar, primero, a un acto administrativo y segundo, a un conflicto jurídico.

De un lado, destaca la necesidad de alcanzar y mantener la definición del acto administrativo, con independencia del sujeto de quien provenga: la Administración activa, la judicatura o el mismo legislador, más los entes autónomos. La variedad de atribuciones concedidas a cada órgano, es un motivo más para buscar el concepto, porque de otra manera materias como la celebración de tratados, el *exequatur* de bulas, otorgamiento de gratificaciones y otras más, quedarían en la relatividad de la indefinición.

De otra parte, es indispensable distinguir cuándo el conflicto con las entidades autónomas o los órganos estatales puede calificarse de contención, porque ello implica deslindar los sectores de la actividad indiscutible y la controlable.

El acto administrativo como la operación del patrimonio de la empresa que surge en la cooperación del servicio y la pertenencia ajena de los bienes, suele ir acompañado de normas o actos auxiliares, como las reglas disciplinarias, y muchas veces requiere de otros tipos de relaciones jurídicas, como las disposiciones orgánicas, las potestades ejecutivas o las facultades reglamentarias.

El conflicto puede establecerse respecto del acto administrativo mismo, o bien con referencia a un acto auxiliar o complementario. Ello explica la conveniencia de unificar las vías de control, aunque las materias difieran, al mismo tiempo que exige en otras ocasiones, el deslinde de cuestiones, ya sea para establecer la competencia de resolución, o para determinar los extremos incontrolables.

En todas las épocas, un mismo fenómeno, como es el de la disciplina, ha sido distinguido, según se trate de la administrativa, la militar o la judicial. Ello no obedece a un posible cambio de naturaleza de la relación en sí, por el contrario, se trata de medidas que aseguran la eficacia del poder de mando; la disciplina viene a garantizar la obediencia a través de la imposición de sanciones a posibles quebrantamientos del

deber de sumisión.¹¹² Sin embargo, entre la disciplina militar y la administrativa se aprecian diferencias de objetivos y de medios de realización.

Considerado el servicio de las armas como una actividad indispensable para la seguridad de la empresa de gobierno, las leyes militares son más severas que las civiles y los castigos más duros, porque así lo exige el mantenimiento del orden en la milicia. De este modo, las naciones han castigado hasta el último extremo la cobardía.¹¹³

No hay duda de que una situación como la resultante de las aplicaciones de las reglas disciplinarias castrenses, puede originar un conflicto intersubjetivo semejante al que se observa en la disciplina judicial o la administrativa; pero no es probable que las leyes positivas admitan una contención similar en todos los supuestos.

La contención, pues, no significará el simple hecho de una discrepancia jurídica entre partes. Ya sea porque unas veces el conflicto entre el particular y el órgano estatal o el ente autónomo, se encuentra resuelto de antemano por una norma positiva en forma indiscutible, o porque se carezca de una vía procedimental adecuada para combatir el acto, o bien porque la conducta de la autoridad se considere constitutiva de un acto ajeno a lo administrativo, puede acontecer que la contención jurídica esté excluida.

Originalmente, como se lee en el trabajo de Lares,¹¹⁴ lo contencioso se determinaba distinguiendo los intereses de los derechos, de manera que cuando la Administración afectaba los últimos, ya fueran primitivos o adquiridos, pretendiendo apoderarse de ellos o causarles un perjuicio, nacía lo contencioso y el medio impugnativo correspondiente.

Esta misma noción era sostenida por Colmeiro,¹¹⁵ indicando que son asuntos contenciosos aquellos en los que hay oposición legítima entre el interés público y el privado, entre el individuo y la sociedad, si la reclamación particular se funda en un derecho, porque éste nace de la ley que es superior al gobierno, y cuando existe, señala a la actividad administrativa sus límites de competencia. No bastaría una reclamación fundada en un agravio al derecho particular con ocasión de un acto administrativo fundado en el poder discrecional, lo contencioso supone la lesión de un derecho perfecto y absoluto, un derecho que la administración está obligada a respetar, y sólo pueden ser impugnados los actos

¹¹² Carlos García Oviedo, *Derecho administrativo*, t. II, p. 54.

¹¹³ Félix Colón de Larriátegui *Juzgados militares de España y sus Indias*, t. I, pp. xvii-xx.

¹¹⁴ *Op. cit.*, p. 146.

¹¹⁵ *Op. cit.*, t. II, p. 223.

de potestad discrecional cuando están viciados de incompetencia o exceso de poder.

Sin embargo, el concepto de contencioso ha avanzado para comprender, tanto lesión de meros intereses, como realización de actos discrecionales, aun cuando ahora, con mayor madurez doctrinaria, lo que preocupa es precisar el acto administrativo. Esta noción tropieza, se ha visto, no con imposibilidades lógicas o jurídicas, sino con situaciones de hecho, como son el que a un órgano denominado administrativo, se le encomienden actividades de otro orden, así como el que a otros órganos y entes autónomos se les atribuyan funciones también administrativas.

La cuestión sería irrelevante en teoría, pero en la práctica, el sistema jurídico intenta distribuir funciones para evitar la confusión competencial. Por ende, un tratamiento uniforme de los actos administrativos, vendría a desvirtuar el diseño orgánico, de manera que las contenciones siguen tratamiento diferente por razones empíricas, muchas veces estimando como determinante a un factor que en otras condiciones pasa a segundo plano.

En la actualidad, la contención se considera como una relación jurídica que puede establecerse entre el gobernado y la Administración o entre varios sujetos administrativos autónomos: municipios entre sí o contra otras entidades, éstas entre sí o frente a la Federación. Naturalmente, es el primer tipo de contención el que ha sido atendido con preferencia por la legislación y la doctrina, pero no faltan manifestaciones del segundo en las regulaciones iberoamericanas.

Los términos en que la contención puede darse, dependen de la clase de actividad administrativa. Para quienes dividen el actuar en varias especies determinadas, la contienda sólo tendrá lugar cuando la relación incluye uno de los tipos. Así sucede en Forsthoff,¹¹⁶ quien considera cuatro grupos: actos administrativos imperativos, actos jurídicos conformadores, actos administrativos declaratorios y actos administrativos registrales.

Pese al prestigio de que goza el autor, su clasificación deja mucho que desear, primero porque la Administración Pública no puede actuar en ninguno de esos casos sin imperio, de donde resulta que el primer renglón abarcaría al resto. No importa que este tipo se limite al derecho policial, porque el mandato o prohibición van implícitos en los demás.

Así, un acto que funda, modifica o suprime una situación o una relación particulares, como el caso de los permisos, las autorizaciones, las licencias y las concesiones, siguen manteniendo una expresión de imperio,

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 292.

al igual que los asentimientos y las confirmaciones, y al mismo tiempo que las afectaciones y sus actos contrarios.

En cuanto a los llamados declaratorios sobre personas o cosas, como la residencia, vecindad o ciudadanía, la declaración de utilidad pública de una empresa para fines fiscales, el reconocimiento de un terreno como coto de caza, o los contrastes para asegurar pesas y medidas legales, no dejan de ser imperativos.

Las atestiguaciones por medio de inscripciones en los registros públicos, los otorgamientos de documentos especiales y hechos semejantes calificados de jurisdicción voluntaria por Forsthoff, siguen los principios actuariales de publicidad y autenticidad, cuya finalidad asegurativa se funda en el imperio de la propia autoridad.

10. *Condiciones del conflicto*

La tipicidad de la actividad administrativa es indispensable en el plano contencioso, por lo mismo que los órganos estatales tienen sumamente extendidas sus atribuciones, de modo que un gran sector, aun perteneciendo al órgano administrativo, no representa esta particular manifestación.

Con independencia del hecho de que ciertos actos, prístinamente administrativos, no sean incluidos en la contención por provenir de órganos judiciales, legislativos o de entes autónomos incontrolables en esta vía, se puede indagar la consistencia de los tipos y reservar para posterior exclusión los casos que no pertenecen al campo netamente contencioso administrativo.

Desde este punto de vista, el administrar puede manifestarse en las siguientes formas:

a) Un primer grupo comprende las operaciones directas

En la distribución general de la competencia estatal, el órgano administrativo ha recibido atribuciones de hacer que, primaria y principalmente dirigidas al patrimonio material de la empresa, consisten en adecuarlo a su mayor y mejor aprovechamiento.

Tal es la hipótesis de las obras públicas, fabricaciones materiales de utilidad común que desde los tiempos de Colmeiro,¹¹⁷ comprendían los caminos, canales de navegación, de riego y desagüe, los puertos de mar, los faros y el desecamiento de lagunas y terrenos pantanosos y, en general, las construcciones que han de satisfacer la conveniencia comunal.

¹¹⁷ *Op. cit.*, t. II, p. 32.

Para realizarlas, el órgano, ya sea municipal, provincial o central (o federal), se sirve de sus arbitrios y recursos fiscales o financieros en sentido amplio, procediendo después a cuidarlas, repararlas o reconstruirlas.

Pero la operación no se limita a las obras públicas, abarca también la realización de trabajos internos, desde la organización estructural a la formación material de instrumentos y elementos.

La doctrina considera que el poder de organización es una facultad dada *ipso iure* con el mismo poder estatal. Esta potestad corresponde al jefe del Ejecutivo y, en este sentido es correcto hablar de un Poder Administrativo. Dentro de su esfera, cada órgano puede estar dotado de la potestad necesaria para organizarse con arreglo a sus necesidades. Lo que actualmente se discute es la extensión de este poder.¹¹⁸ Este fenómeno de la organización ha originado la distinción entre órganos estatales inmediatos o basados en la Constitución y mediatos, legitimados por especial comisión. Su trascendencia es tal, que en ello se ha apoyado la visión realista de la Administración, como un poderoso hecho de trabajo y, en el cual, la organización se manifiesta como una empresa de trabajo de gran estilo.¹¹⁹

Los actos del poder de organización pueden afectar un objeto particular, como el nombramiento o cesantía de una autoridad. Aquí la operación se efectúa como disposición o instrucción; pero cabe que se realice como reglamentación interna.¹²⁰

b) Un segundo grupo comprende los servicios públicos

Se trata de una noción más en que la doctrina se muestra indecisa y fluctuante. Se afirma que la tarea de establecer el límite entre esta zona y el área de las empresas privadas sujetas a regulación más o menos estricta, por consideraciones generales, es bien difícil.¹²¹

Ante todo, el servicio, que se ha visto, es la raíz misma de la administración como fenómeno social, es una creación del órgano que, cuando se ubica en la esfera estatal, resulta calificado de público. Las razones para instituirlo suelen ser su durabilidad, pero también se hacen depender de consideraciones económicas y sociales, de modo que se llega a sostener que ante el desarrollo de una colectividad, actúan de tal suerte que sus miembros sienten bienestar o malestar con su buen o mal funcionamiento.¹²²

¹¹⁸ Forsthoff, *op. cit.*, p. 551.

¹¹⁹ Forsthoff, p. 557.

¹²⁰ *Id.*, p. 562.

¹²¹ Jorge Olivera Toro, *Manual de derecho administrativo*, p. 55.

En realidad, el servicio se presenta ahí donde la cooperación en la consecución de fines comunes hace indispensable la conducta del órgano adecuada a satisfacerlos. Lo que discrepa es la noción doctrinaria de su contenido, por ejemplo, para Hauriou¹²³ es una actividad técnica prestada regular y continuadamente. Para León Duguit,^{123-bis} la interdependencia social entre gobernantes y gobernados impone la obligación de prestar los servicios públicos, de modo que, finalmente, el Estado viene a ser una cooperación de servicios públicos organizados por el gobernante.

Para ello, Duguit supuso que debían reunirse determinados elementos: considerar la función como obligatoria, agentes para realizarla, recursos para su cumplimiento y un régimen jurídico especial, del cual destacan dos puntos: satisfacción de una necesidad pública sin ánimo de lucro y posibilidad de utilizar el servicio por cualquiera.

La noción del servicio público condujo a la doctrina francesa a una extensión discutible, de manera que Gastón Jèze,¹²⁴ llegó a incluir a la misma función judicial, y estimándola como la piedra fundamental del derecho administrativo, hizo del servicio un equivalente del procedimiento de derecho público, es decir, el régimen jurídico especial que las leyes y reglamentos pueden modificar en cualquier momento sin que a ello pueda oponerse ningún obstáculo insuperable de orden jurídico.

Marcel Waline¹²⁵ considera que el servicio público aparece cuando la colectividad estima que la iniciativa privada no provee convenientemente la satisfacción de la necesidad general, asegurando entonces su control bajo un régimen parcial o total de derecho público.

Finalmente, Benjamín Villegas Vasavilbaso¹²⁶ lleva a cabo un resumen en el que las diversas teorías se clasifican en tres grupos: las que consideran como servicio público toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes; las que afirman que es toda actividad de la Administración Pública;¹²⁷ y las que estiman que es una parte de la actividad de Administración Pública.¹²⁸

Por su parte, concluye sosteniendo que existen dos procedimientos para satisfacer las necesidades colectivas, el privado que emplean los

¹²² Olivera Toro, *op. cit.*, p. 48.

¹²³ *Precis de Droit Administratif*, 1927, p. 12.

^{123-bis} *Droit Constitutionnel*, p. 29.

¹²⁴ *Principios generales de derecho administrativo*, t. II, p. 3.

¹²⁵ *Manuel Elementaire de Droit Administratif*, p. 333.

¹²⁶ *Derecho administrativo*, t. III, pp. 7 y ss.

¹²⁷ Como Jèze y Posada.

¹²⁸ Hauriou, Fleiner, Presutti, García Oviedo, Bielsa, Díez y Greca.

particulares, y el público que utilizan los órganos de derecho público.¹²⁹ Por ende, el servicio público, objetivamente considerado, es toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público.¹³⁰

En lo esencial, esta misma caracterización es la que ofrece Olivera Toro,¹³¹ al indicar que es la actividad del titular estatal que, en forma directa o indirecta, satisface necesidades colectivas de una manera regular, continua y uniforme.

Pese a la diversidad de opiniones que haría pensar en que no se ha descuidado ángulo alguno en la investigación de los datos constitutivos del concepto, en realidad se echan de menos las notas determinantes que pudieran orientar en cualquier situación para distinguir obra de servicio, público de privado y, sobre todo, la responsabilidad por su prestación y las posibilidades de su control a instancia de los administrados.

Es verdad que la naturaleza material del servicio varía de país a país, de época a época y de condiciones sociales a circunstancias materiales. Pero si una prestación ha de ser denominada servicio público, es imprescindible un concepto *a priori* del mismo, porque de otra manera se formaría un círculo vicioso, a más de que se carecería de todo apoyo para calificar de público a un servicio particular.

El servicio entraña, obviamente, una prestación. Cuando se alude al hecho de que alguien se sirva de una cosa, así sea una obra pública, como un camino o una fuente de agua, no se tiene en mente el servicio del órgano público, sino su obra misma. Construir no es servir, la erección de una presa no es lo mismo que el servicio de riego, y ya en el derecho fiscal se contraponen la contribución para obras, de la tasa o derecho por el servicio que de ellas pueda derivarse.

Obras y servicios pueden ser efectuados directamente por la Administración Pública o confiados a particulares, de modo que la vía procedimental no permite separar estas hipótesis entre sí ni respecto de otros casos, como la misma impartición de justicia y hasta la actividad legislativa.¹³²

¹²⁹ Aunque también aplican el procedimiento privado en diversas ocasiones, como ocurre en los servicios impropios en que la prestación es autorizada con sujeción a reglamentaciones de policía.

¹³⁰ *Op. cit.*, p. 49.

¹³¹ *Op. cit.*, p. 54.

¹³² Pública en la Ley Federal del Trabajo, privada en los reglamentos interiores de trabajo.

El fenómeno ha venido a esclarecerse en gran medida, con la aparición de las modernas formas comerciales, en las que se distingue plenamente entre el servicio del profesionista y el autoservicio del cliente. En general, las obras o las cosas están puestas para que los interesados se satisfagan o reciban una prestación, la diferencia permite separar la actividad de hacer, de la de dar.

El servicio coordina con las obligaciones *faciendi*, las cuales, explica Luis de Gáperi,¹³³ son todas aquellas que tienen por objeto uno o varios actos del deudor, no comprendidos en la idea de dación, entendidas por esta palabra las prestaciones consistentes en la transferencia del dominio o constitución de otro derecho real, o el uso temporario de una cosa, o el simple ejercicio de un derecho real.

Es sabido que entre las obligaciones de dar y las de hacer se encuentra una zona de difícil deslinde, con todo, hacia los extremos no aparece confusión alguna, de modo que el hacer tiene normalmente por objeto uno o varios actos del deudor, distintos de la entrega de una cosa. Propiamente es la prestación de hechos en sentido restringido, mientras el dar es la entrega de cosas para constituir sobre ellas derechos reales o transferir su uso o tenencia o restituir a su dueño.

Entonces, el servicio se aparta de la obra, no por su naturaleza de trabajo,¹³⁴ sino por el resultado. En el trabajo de dar hay transmisión de cosa, en el de hacer es la efectuación lo que importa.

Ahora bien, prestar un hecho que satisface a cualquier administrado indiferenciadamente, es la primera nota que caracteriza al servicio público. Pero a su lado, se encuentra el servicio al público que llevan a cabo los particulares, y como caso típico, el de administración del patrimonio ajeno, o bien la prestación de servicios turísticos, el servicio de transporte o el de comunicaciones.

La circunstancia de que, en determinado momento, un servicio al público se convierta en servicio público, proviene de la ley, de la determinación estatal que estima conveniente crear la obligación a cargo del órgano administrativo. Lo relativo, lo contingente o variable, es la índole material de la prestación. El servicio de transporte pasa de ser privado y al público, a ser servicio público cuando el Estado estima necesaria su permanencia, su continuidad o su seguridad de prestarse regularmente, a todo lo cual no se opone su concesión, es decir su modo de efectuación mediata o indirecta.

¹³³ *Tratado de las obligaciones*, v. t. II, p. 341.

¹³⁴ Que, según Forsthoff, *op. cit.*, p. 557, es el hecho en que se manifiesta la organización misma de la empresa.

Lo importante está en que el servicio es obligación de hacer y no simplemente de dar. Dota la Administración a una comunidad de mercados o escuelas, y ofrece un servicio al prestar en estas construcciones un hecho. La instrucción en sí no es servicio público o al público necesariamente, instituciones hay que no tienen concedida por el Estado tal facultad, otras en cambio, necesitan la autorización que viene en la incorporación. Ello depende del criterio político del legislador, de manera que en cierto momento, lo que fuera servicio privado al público, se desplaza a la competencia administrativa estatal para convertirse en netamente público por su índole legal, es decir, por estar legislativamente determinada la prestación como monopolio estatal.

c) Actos de policía

Mientras la obra pública está ligada en mayor o menor medida con la dominicalidad estatal, el servicio público, sin llegar a la calidad de los actos necesitados de coadyuvante, por razones naturales de la relación entre el administrador y el administrado, se observa la presencia del último como usuario o beneficiario.

Pero ya en un tercer plano, el de los actos de policía, esa relación se precisa con mayor individualidad. Naturalmente, no se intenta sostener que el acto administrativo se caracteriza por su destinación, pues como explica Forsthoff,¹³⁵ ésta no puede ejercer influencia definitiva sobre su concepto, y existen actos administrativos sin destinatario, como la inclusión de una corriente de agua en cierta categoría, o la dedicación de una superficie a camino público y su acto contrario de desafectación.

El concepto de policía ha sido largamente discutido por la doctrina.¹³⁶ De las notas que se han esgrimido, o pertenecen al campo general del derecho como la coacción, o a todo derecho administrativo como el principio de legalidad, a más de que casi todas han sido tachadas de metajurídicas, como el concepto de orden público.

Villegas Basavilbaso concluye sosteniendo que lo característico de la policía dentro de la administración, es la manera especial de aplicación del principio de legalidad, es el objeto de la actividad que permite hallar la diferenciación. Ese objeto está determinado, sostiene con Bielsa, o circunscrito a la protección de la integridad física de las personas y

¹³⁵ *Op. cit.*, p. 285.

¹³⁶ Puede verse un resumen en Villegas Basavilbaso, *op. cit.*, t. v, pp. 11 a 77, donde se mencionan las tesis de Berthélemy, Hauriou, Rolland, Waline, Presutti, D'Alessio, Ranelletti, Romano, Manzini, Zanobini, Mayer, Fleiner, Merkl, González, González Calderón, Gallo, Bullrich, Sarria Vázquez y Bielsa.

las cosas (seguridad e higiene), de la moral y de la economía pública en cuanto afecta a las primeras. La policía no es una actividad de primacía jurídica aunque sea imprescindible.¹³⁷ En tal virtud, el autor concluye sosteniendo que es una función administrativa que tiene por objeto la protección de la seguridad, moralidad y salubridad públicas, y de la economía pública en cuanto afecte directamente a la primera, añadiendo que por su propia naturaleza, es función administrativa sujeta al imperio de la ley.¹³⁸

Corolario de lo anterior es que el acto de policía ha de afectar a la libertad personal y a la propiedad privada, ya sea en su forma reglamentaria,¹³⁹ a través de órdenes, o por medio de permisos, coerciones y sanciones.¹⁴⁰ La policía puede, entonces, clasificarse según la finalidad,¹⁴¹ las personas,¹⁴² situaciones,¹⁴³ medios,¹⁴⁴ objetos,¹⁴⁵ y actividades;¹⁴⁶

d) Cuarto grupo: concesiones

En la obra de Forsthoff,¹⁴⁷ entre los llamados actos jurídicos conformadores se incluyen las concesiones, al lado de las autorizaciones, permisos, licencias y cuantos crean una situación administrativa del destinatario.

Desde luego, todos los supuestos tienen el común denominador de una relación en que se encuentran dos participantes: la Administración y el destinatario (particular o gobernado); ello produce la consecuencia de una titulación bilateral de la que pueden surgir el mayor número de conflictos. Pero, en seguida, acontece que ni sólo a estos actos se puede calificar de conformadores, ni en todos ellos el interés protegido ofrece la misma naturaleza de la titulación.

Al lado de los anotados, aparecen también como relaciones bilaterales aquellas que Forsthoff denomina actos administrativos declaratorios (residencia, vecindad, ciudadanía, patentes, reconocimientos, normas de

¹³⁷ Pero la policía no debe confundirse con la potestad legislativa reguladora de los derechos individuales denominada *police power*.

¹³⁸ *Op. cit.*, pp. 87-88.

¹³⁹ Incluyendo los bandos.

¹⁴⁰ Actos preventivos y represivos.

¹⁴¹ Seguridad.

¹⁴² Gentes y entes.

¹⁴³ Reuniones y cultos.

¹⁴⁴ Prensa, radiodifusiones, etcétera.

¹⁴⁵ Propiedad: de cosas, muebles o inmuebles, de derechos, intelectuales o industriales como las marcas.

¹⁴⁶ Trabajo, industria y comercio, inmigración, juegos, espectáculos, etcétera.

¹⁴⁷ *Op. cit.*, p. 292.

calidad y de contraste y derechos intelectuales), aunque deben excluirse los carentes de destinatario como las declaraciones de veda y actos contrarios.

Igualmente, son relaciones bilaterales las que surgen de atestiguaciones por inscripciones, registros, documentaciones, certificaciones, autenticaciones, publicaciones y, en general, los actos de funciones actuariales.

Ahora bien, muchos de estos actos no son típicamente administrativos (ni legislativos, ni judiciales), pertenecen a rubros autónomos como sucede con las funciones actuariales que aparecen en el ancho campo del derecho; y lo mismo cabe decir de los actos de reconocimiento, inspecciones, vigilancias y demás que crean o consolidan títulos entre partes y aun frente a terceros.¹⁴⁸

Si, pues, lo peculiar de estos actos es originar una relación bilateral,¹⁴⁹ resulta indispensable separar los casos en que la posición del destinatario es originaria, de aquella en que es derivada.

Desde luego, la posición originaria proviene directamente de la ley, de modo que la Administración se limita a acertar la titularidad, como acontece normalmente con la nacionalidad, la ciudadanía,¹⁵⁰ la residencia o el domicilio.

Pero en la mayor parte de las situaciones, la posición del destinatario es derivada. Lo importante en este extremo es que unas veces la titulación tiene como origen una prohibición, en tanto que otras simplemente resulta del cumplimiento de ciertas condiciones, naturalmente no prohibitivas sino constitutivas.

Como lo advirtió Otto Mayer,¹⁵¹ es común que las reglas de policía (leyes y ordenanzas), aunque no pueden ser violadas, establezcan hipótesis de prohibiciones con reserva de permiso. Conviene, marginalmente, recordar que suelen emplearse como sinónimos el permiso, la autorización, la licencia y la aprobación, aunque tienen significados particulares que, sin embargo, no eliminan su carácter policial.

La institución, explica Fleiner,¹⁵² supone una medida de vigilancia. Se parte del hecho experimentado de que ciertas actividades de los individuos son susceptibles de producir graves daños en la vida común, de manera que implantando las prohibiciones las autoridades pueden impedir desde un principio un estado de perturbación y así se mira

¹⁴⁸ Como todos los ligados con la publicidad o publicación.

¹⁴⁹ Y a veces plurilateral o con eficacia *erga omnes*.

¹⁵⁰ Expedición de cartillas o cédulas de votantes.

¹⁵¹ *Op. cit.*, t. II, pp. 59 y ss.

¹⁵² *Op. cit.*, p. 325.

en los principios que rigen los reglamentos de zonificación o de construcción, de patentes profesionales.¹⁵³

Mientras que la prohibición gubernativa con reserva de autorización es una medida preventiva de policía, mediante la que se ejerce un control en los derechos de libertad y propiedad, la concesión viene caracterizada como un acto administrativo que origina derechos por su mero otorgamiento.

Casi siempre, la concesión se vincula con los reglamentos de policía, que fijan las condiciones heterónomamente para la Administración y los destinatarios, exigiendo un procedimiento especial calificado de público. En Lares,¹⁵⁴ la concesión era una especie de autorización cuando una cosa se aplicaba a un objeto que el propietario no podía alcanzar sin la anuencia de la Administración; pero al mismo tiempo hablaba de concesión de trabajos que el Estado podía encomendar a un empresario. En el último caso, particularmente, la concesión originaba un derecho cuya violación producía lo contencioso, de ahí que el Estado debería cuidar el examen de las circunstancias relativas al solicitante, los medios con que contaba, la utilidad y conveniencia de los trabajos y la equidad en su otorgamiento.

En este autor se encuentra ya la precisión de un dato fundamental, el que la concesión implicaba una petición a la autoridad para obtener lo que no se tiene,¹⁵⁵ de ahí que su negativa no pudiera originar lesión a un derecho primitivo o adquirido, menos aún cabía contención respecto a las condiciones legales.

En el término concesión se han llegado a incluir situaciones disímboles, desde la explotación de bienes propios del Estado, hasta el otorgamiento de jubilaciones, pensiones, licencias y goce de montepíos,¹⁵⁶ favores, indemnizaciones, gratificaciones o privilegios, como decía Lares, que han llegado a crear órganos descentralizados para la especialidad del servicio y por la naturaleza del fondo financiero de afectación, como explica Bielsa.¹⁵⁷

Sin embargo, lo más común es estimar que la concesión es un acto unilateral, al menos en su nacimiento, ya que depende del arbitrio de la autoridad competente, y sólo en hipótesis especiales la ley otorga un

¹⁵³ Médicos o conductores de vehículos, licencias de caza y casos extremos como los contemplados en las censuras: literarias, cinematográfica, radio y televisión, obras teatrales, etcétera.

¹⁵⁴ *Op. cit.*, p. 76.

¹⁵⁵ Ni derecho a tenerlo, por lo que se calificaba al acto administrativo de gracioso.

¹⁵⁶ Bielsa, *op. cit.*, t. 1, pp. 303 y ss.

¹⁵⁷ *Op. cit.*, p. 304.

derecho al particular para reclamarla si se cumplen ciertas condiciones; pero en todo caso, la concesión, reconoce Fleiner,¹⁵⁸ otorga un derecho público para establecer y explotar una determinada empresa, y ese derecho, así como las obligaciones forman un pliego de condiciones legales.

La figura de la concesión va frecuentemente acompañada de la manifestación contractual, al grado de que los estudios sobre el contrato administrativo destacan la diferencia de éste respecto al contrato en general, por la naturaleza del órgano administrativo,¹⁵⁹ obras y servicios públicos¹⁶⁰ que le califican de público y de interés general.

Otros autores hablan de la concesión como una de las expresiones de los contratos administrativos. Recaredo Fernández de Velasco¹⁶¹ parte de la idea de que los servicios administrativos se pueden realizar directamente por la Administración o bien por medio de los particulares, sea en virtud de que la primera les impone el servicio, o bien porque los últimos se ofrecen a prestarlo. En consecuencia, si el contrato se caracteriza por la voluntariedad, la prestación obligatoria no puede constituir tal relación sino un acto de poder; pero el contrato surgirá cuando los particulares obren en nombre y representación de la Administración o sin subrogarse en sus derechos presten un servicio o realicen una obra en beneficio de la Administración.

Estos contratos, señala Fernández de Velasco, pueden ser de tipo privado o público (administrativos), cuando afectan una obra o servicio públicos y se cumplen, interpretan, rescinden y producen efectos de acuerdo con las determinaciones de los Tribunales de lo Contencioso, pudiendo emplear la Administración el procedimiento de apremio que no cabe en los contratos privados o civiles. Entre esos contratos se enumeran: los de suministros de cosas, productos y servicios para la Administración; de concesión de obras y servicios públicos, de arrendamiento de servicios, y de cosas.

Concepción semejante es seguida en la doctrina iberoamericana, con algunas adiciones, como el caso del contrato de empréstito público que se tipifica por su objeto, porque una de las partes es sujeto de derecho público y circunstancias especiales como la emisión de bonos, las garantías públicas, los sistemas de conversión y de amortización, etcétera,

¹⁵⁸ *Op. cit.*, p. 279.

¹⁵⁹ Joaquín Abella, *De los contratos administrativos con el Estado, la provincia y el municipio*, p. 34.

¹⁶⁰ Eleuterio Delgado Martín, *Contratos administrativos o de obras y servicios públicos*, p. 4.

¹⁶¹ *Los contratos administrativos*, pp. 2 y ss.

que no aparecen en los contratos comunes de préstamo, a lo que debe añadirse la necesidad de su aprobación por el órgano legislativo.¹⁶²

La propia corriente iberoamericana, examinando las definiciones sobre la concesión, ha llegado a la conclusión de que se trata de un contrato administrativo en que se distinguen dos fases: la primera en que el poder concedente obra *juri imperi*, organiza y fija normas fundamentales sobre las que el servicio debe ser prestado, y que el mismo Estado puede modificar atendiendo a la utilidad pública del servicio; la segunda en que se cumple la adhesión del concesionario en forma contractual atendiendo a un fin utilitario, al aspecto económico de la prestación, manifestaciones indudables de una empresa que satisface necesidades generales o de alto interés colectivo y que hacen del contrato un acto complejo.¹⁶³

e) Actos fiscales

Dos cuestiones se ofrecen en la concepción del acto fiscal, en primer lugar su posible autonomía frente al acto administrativo genérico, y después, su origen histórico privatista.

En la actualidad el derecho fiscal se hace depender de un sector más amplio, el derecho financiero; pero es indudable que el último comprende no sólo las contribuciones y el gasto públicos, sino los procedimientos para allegarse medios económicos en la empresa de gobierno, lo que incluye temas como el crédito y la moneda, que sobrepasan los límites de la mera tributación.

Esa posible autonomía del derecho fiscal proviene, en mucho, de las consideraciones técnicas de la contribución, su forma de recaudarse, sus objetivos y su incidencia en el mercado de precios. Pero como acto de un órgano¹⁶⁴ que tiene encomendada la función administrativa, fuerza es convenir en que la relación que se forma entre la Hacienda pública y los contribuyentes es jurídicamente similar a la que se establece entre los demás entes de la Administración y los destinatarios de las normas policiales.

Históricamente, la doctrina del fisco vino a dar solución al régimen de policía en donde confluyen dos nociones aparentemente antitéticas: la del Estado omnipotente y la idea del derecho.

El fisco se presenta en el derecho romano como una persona jurídica al lado del emperador, y a ella pertenecían los bienes destinados a cum-

¹⁶² Julio Alberto D'Avis S., *Curso de derecho administrativo*, p. 383.

¹⁶³ Manuel Peña Villamil, *La concesión de servicios públicos*, p. 81.

¹⁶⁴ O de dos si se considera que el tributo nace legislativamente.

plir el fin estatal, con el goce de ciertos privilegios civiles y de procedimiento.

En la era moderna, se comienza a hablar del fisco a propósito de las ventajas materiales de una caja que percibe multas, confiscaciones, bienes vacantes, tesoros descubiertos, etcétera.

Al desarrollarse el régimen de policía, los derechos particulares de los príncipes pierden importancia y ceden ante la omnipotencia estatal, pasando a primer plano la persona jurídica propietaria de los bienes afectados a la empresa de gobierno. Quedan distinguidos los bienes del fisco de los bienes del príncipe, y el primero administra a través de funcionarios especiales y se defiende ante los tribunales, siendo parte en los conflictos con los súbditos.

El fisco tiene carácter de representante del Estado pero como persona jurídica y no para toda la entidad, se ubica al lado del príncipe y de quienes ejercen el poder público, les representa en los asuntos de derecho civil concernientes a la hacienda pública.

Cuando cristaliza la idea de que los derechos de supremacía, la universalidad del poder soberano pertenecen en todas sus formas al Estado, éste deviene en persona jurídica y se habla de una doble personalidad: la del antiguo fisco, sociedad de intereses pecuniarios o persona de derecho civil, y el Estado como asociación política, persona de derecho público.

Pero no se trata, explica Otto Mayer,¹⁶⁵ de relaciones distintas de un solo y mismo ser, no son dos aspectos o funciones del Estado, son dos personas distintas por su misma denominación, con representantes propios y negocios distintos y diferenciadas por sus calidades jurídicas.

Como el sujeto privado, el fisco administra su patrimonio sometido al derecho civil y el Estado carece de dominicalidad aunque tiene el derecho de mando. Como súbdito, el fisco recibe cargas, es constreñido al pago como los demás, y mientras el Estado no puede ser llevado a los tribunales ni le concierne el derecho civil, sí cabe que la competencia civil se aplique al fisco.

Sin embargo, una buena parte de las actividades del Estado caía dentro del derecho civil. Al comprar, vender, prestar, recibir donaciones, el Estado no manda sino que actúa en relación con sus intereses pecuniarios. Pero los efectos de derecho civil recaen sobre el fisco que no figura en el acto que ordena.

Esta idea se hizo extensiva a todas las modalidades de los diferentes actos del poder público y sirvió para asegurar un mayor número de

¹⁶⁵ *Op. cit.*, t. I, p. 61.

derechos frente al Estado y en beneficio del súbdito. Al expropiar,¹⁶⁶ el Estado impone al fisco la carga de indemnizar. Al nombrar a un funcionario lo somete a una dependencia especial, pero el fisco efectúa con éste una convención de derecho civil por la que se obliga a pagarle un sueldo. Si el fisco cobra contribuciones ya pagadas, obtiene un enriquecimiento sin causa y debe restituir y, en general, cuando el Estado impone determinados sacrificios, el fisco se convierte en deudor de una indemnización justa y puede ser emplazado a juicio.

Ahora bien, si ésta ha sido la evolución jurídica, lo cierto es que en la actualidad, la noción del fisco como persona de derecho civil ha sido superada. El concepto de órgano viene a igualar la posición de los representantes de la Hacienda Pública y los demás servicios administrativos. Queda, sin embargo, la finalidad, consignada en las modernas constituciones, de la justificación del tributo como cooperación al gasto público. Con la introducción de la llamada cláusula general, señala Forsthoft,¹⁶⁷ para la determinación de la competencia de los tribunales administrativos, han quedado derogadas todas las normas especiales de competencia. Se ha pasado al momento en que el derecho público y el privado se distinguen por su contenido normativo, de subordinación en el primer caso y de coordinación en el segundo.

Finalmente, se ha dado el gran paso, al introducir la idea del Estado de Derecho, por el que se ha llegado a concebir a la organización total como sometida a principios jurídicos, de modo que la Administración se halla penetrada por el derecho y no sólo en sus medios o en sus límites. En un Estado de derecho es superflua la separación de personalidades, pues sólo interesa la actividad de los órganos, que debe ajustarse a la norma positiva y a los principios generales. El Estado puede ser concebido como empresa que recibe la titulación de un patrimonio, en éste se incluye el mismo fisco, como órgano encargado de la recaudación de las cooperaciones económicas que permite el gasto público, la erogación indispensable para el mantenimiento de la misma empresa de gobierno.

f) Grupo de los actos de ejecución

Aunque la palabra ejecución ha sufrido aplicaciones diversas que propiamente la han vuelto confusa, doctrinariamente debe sostenerse la unicidad en el sentido de realización coactiva.

En el derecho romano la ejecución tenía lugar específicamente cuando el demandante había ganado su causa y la sentencia le había provisto

¹⁶⁶ Ejemplifica Mayer, p. 64.

¹⁶⁷ *Op. cit.*, p. 152.

de un título para modificar en su provecho el orden de cosas existente.¹⁶⁸ Este procedimiento, para la época de las Doce Tablas, recibió el nombre de *manus injectio* si se realizaba sobre la persona, o *venditio bonorum* si recaía sobre los bienes, derivada pretorianamente de la antigua *pignoris capio*.¹⁶⁹

La ejecución, en el Estado moderno, ha llegado a servir para calificar a la Administración Pública. Su potestad más discutida ha sido el apremio fiscal, al grado de que en el siglo XIX, Ignacio L. Vallarta,¹⁷⁰ defendiendo la legalidad de su ejercicio le distinguía de la violencia, que sólo cabe en los actos llamados *torticeros* por la Ley 1ª, título 10 de la 7ª Partida. Esta facultad, explicaba Vallarta, es el empleo de la fuerza con sujeción a la ley.

La misma idea se encuentra en la doctrina moderna, cuando enseña que el derecho supone una delimitación de fronteras, que si faltare convertiría los actos en meras ejecuciones; es porque el Estado que los ejecuta así lo ordena, que su poder resulta autorizado. En ciertas circunstancias la Administración llega a obrar sin previo anuncio al afectado en su libertad o sus bienes; otras, en cambio, comienza por requerir y ante el incumplimiento coacciona.

Impedir por la fuerza a un loco el ejercicio de su oficio, retirar de la circulación el automóvil que no reúne las condiciones de los reglamentos policiales, detener vagos y malvivientes, construir bardas en los predios vacíos a costa del propietario y cobrar ejecutivamente su importe; éstas y otras actuaciones forzadas son las que caracterizan lo ejecutivo.

A veces, este procedimiento se confunde con el apremio, vía indirecta que amenaza, que conmina pero que no realiza la transformación real. No es el apercibimiento, ni la prohibición, ni siquiera el derecho penal lo que singulariza la ejecución.

Sin embargo, se reconoce que no hay en la actualidad una norma jurídica administrativa que autorice el empleo de medios coactivos cada vez que se trata de forzar la realización de lo ordenado.¹⁷¹ No hay, se añade, un derecho general coactivo y ordenador, el acto de aplicación de la coacción tiene que fundarse en un título específico. La Administración tiene que autorizar cada vez las ejecuciones con apoyo en una norma particular.

Naturalmente, en el Estado moderno, la empresa de gobierno con

¹⁶⁸ H. Lévy-Bruhl, *Recherches sur les actios de la loi*, p. 275.

¹⁶⁹ *Id.* p., 277.

¹⁷⁰ *Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva*, p. 73.

¹⁷¹ Forsthoff, *op. cit.*, p. 392.

sus organismos económicos, sociales y políticos, dispone ampliamente sobre la existencia del individuo; pero esto mismo le abre grandes posibilidades en la coacción que fueron desconocidas en los ordenamientos tradicionales, lo que hace más importante el título de ejecución.

En particular, y por la experiencia alcanzada en estas materias, se ha llegado a determinar que las autoridades administrativas no pueden encubrir el cumplimiento de sus obligaciones con el interés o las facultades de otras autoridades o con la atención de otros fines si la índole del asunto no impone esta vinculación; de modo que un funcionario no puede retener documentos del estatuto personal para forzar el cumplimiento de otras obligaciones no ligadas inmediatamente con aquél.

Pero las vinculaciones entre las funciones públicas se estrechan constantemente y sólo cuando el acoplamiento es innecesario se convierte el poder administrativo en medio ilícito de coacción. En Alemania se solía utilizar como medio coactivo para todos los fines imaginables, la amenaza de retirar la cartilla de racionamiento, tales como el pago de exacciones ilegales o la prestación de trabajos no previstos legalmente.¹⁷²

La coacción administrativa se efectúa en el marco de la relación general del poder y alcanza situaciones institucionales como los medios sancionatorios de las escuelas. Ahora bien, ello significa que la ejecución tiene como titular al Estado y por lo mismo, Adolfo Merkl¹⁷³ sostiene que la ejecución administrativa es una clase de ejecución caracterizada por el órgano competente para ella. La ejecución y la pena, afirma, constituyen problemas específicos de una teoría de la ejecución en general que abarca la justicia y la administración, aunque provisionalmente han sido resueltos por disciplinas jurídicas particulares: la procesal y la penal, limitadas al derecho judicial, restando para el derecho administrativo el problema de fijar qué formas particulares presenta la ejecución respectiva.

Esta tesis tiene en principio visos de validez, sobre todo porque intenta unificar el problema ejecutivo; pero la finalidad que persigue es inadmisibles, al confundir la ejecución con la aplicación particular de la normatividad general. Ni toda concretización, como le designa la escuela vienesa a la aplicación, es ejecución, ni el órgano judicial efectúa directamente la ejecución.

Debe, pues, sostenerse la autonomía de un derecho ejecutivo que, eventualmente, puede incluir en su temática las formas de apremio y las llamadas coerciones morales, la potestad ordenadora y la naturaleza

¹⁷² Forsthoff, p. 394.

¹⁷³ *Teoría general del derecho administrativo*, p. 365.

del título de ejecución; pero su materia específica, lo que da su naturaleza jurídica inequívoca, es la realización coactiva que transforma la realidad en el sentido de la instrucción.

Bien contemplado el caso, la potestad ejecutiva no puede significar sino el empleo de la fuerza, y ésta, limitando o restringiendo la libertad o la propiedad, es ejercida por un agente dotado de medios materiales adecuados al propósito. Sólo el instrumento policial es idóneo a la inmediata y directa imposición de la fuerza, de la física modificación de un estado de cosas. Es por ello que a la Administración, de la que dependen los cuerpos policíacos y las milicias, corresponde la ejecución. Y también así se explica que deba auxiliar al órgano judicial que normalmente ordena, compele y amenaza, pero que necesita de la fuerza administrativa para ejecutar.