

Artículos

Los meros actos administrativos

Juan D'Stéfano

*Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE JUICIOS Y OPINIONES
- II. LAS DESIGNACIONES, PETICIONES Y PROPUESTAS

I. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE JUICIOS Y OPINIONES

En la categoría de las manifestaciones de juicio y opiniones caben las resoluciones administrativas, que las autoridades de jerarquía superior expiden sobre instancia de reconsideración, o bien sobre recursos jerárquicos. Si es cierto que tales actos suponen una actividad de reconocimiento sobre el objeto y el contenido del proveimiento recurrido, el aspecto que resalta en ellos es el de la apreciación y calificación jurídica, que les atribuye el órgano superior; por lo que estas manifestaciones se catalogan, a la vez, en las averiguaciones, según la acepción que mejor ha precisado la doctrina reciente.

Igual posición se advierte en los "exámenes" que las autoridades realizan para determinar la capacidad intelectual, el grado de preparación y de conocimiento científico, cultural o profesional de determinadas personas, según el objeto y el fin de los mismos. Hay los veredictos que los jurados emiten en los exámenes escolásticos, académicos, o cuando proceden a determinar la capacidad profesional y técnica de los candidatos, para que se les habilite al ejercicio de una profesión liberal, de una actividad técnica o artesanal. Asimismo hay los juicios de las comisiones, o jurados que intervienen en los concursos de oposición. A través de los actos que integran las pruebas, los jurados emiten el juicio que se han formado en base al resultado de los exámenes, y, al efecto, atribuyen una calificación, cuyos términos pueden ser: óptimo, idóneo, bueno, mediocre, no idóneo, o bien una evaluación mediante votos.

En este sector, particular interés presentan las facultades que tanto los Ministerios, como los Tribunales del contencioso-administrativo, pueden ejercer en los casos de contestación acerca de la validez de los juicios, o veredictos, que se han expedido como resultado de las pruebas de examen. Tanto la doctrina comparada, como los principios institucionales que rigen en el derecho administrativo positivo, afirman que las pruebas de examen pueden ser anuladas sólo en caso de fraude, de infracción disciplinaria, de violación en el modo de componer el jurado, o en alguna irregularidad de forma ¹.

Sin embargo, la competencia queda pura y simplemente de los Jurados en lo referente al campo estrictamente técnico de los juicios, o fallos, sobre la preparación e idoneidad técnica, cultural, docente de los candidatos. Ninguna otra autoridad, tampoco el Ministro, en caso de recurso jerárquico, tanto menos un Tribunal contencioso-

1. De esto hay una aplicación en el art. 64 del Reglamento del Personal Docente y de investigación de la U.C.V. del 21-10-1971: "Del fallo del Jurado sólo se podrá apelar por vicios de forma debidamente comprobado, dentro de los 15 días hábiles que siguen a la fecha en que se hizo público". Del mismo tenor es aun el art. 22 *ejusdem*.

administrativo, en caso de recurso contencioso, pueden entrar a juzgar en el mérito de los fallos, o juicios, formados y emitidos por las Comisiones examinadoras, es decir: no pueden sustituirse a éstas, convertirse en jurado y aportar reformas a tales veredictos, o redactar *ex novo* otro veredicto en lugar del auténtico, que implícita o expresamente han anulado. Un tal proceder resultaría simplemente inaudito, por la inadmisibilidad de la sustitución de los órganos activos, o del contencioso-administrativo, en el juicio técnico formulado por los Jurados.

Por otra parte, que tal sustitución deba considerarse excluida, lo demuestra el precepto de que las acciones o recursos de nulidad, en lo contencioso-administrativo, pueden intentarse por causales de ilegalidad que afectan los proveimientos, esto es, la invalidez está causada por vicios de legitimidad, y no se extiende al vicio de mérito que es propio del contenido.

En la categoría de las manifestaciones de juicio y opiniones propiamente dichas asumen una posición relevante y autónoma "los pareceres", por cuanto constituyen los actos jurídicos mediante los cuales los órganos consultivos ejercen su propia función.

Los órganos activos, a quienes incumbe la responsabilidad de las decisiones, no siempre podrían resolver las cuestiones o los problemas de su pertenencia, por no tener adecuada preparación técnica en un tema específico, por no presentar un conocimiento directo y suficiente sobre una cuestión, o por encontrarse ante situaciones con perspectivas técnicas novedosas, cuyo significado y alcance desborda la propia experiencia. Y para llenar tales deficiencias, para corregir semejantes imperfecciones, al lado y junto con los órganos de la administración activa actúan los órganos de consulta. Por eso se comprende la presencia de organismos consultivos en el sector jurídico y en el tecnológico, en los Ministerios, en los Estados y en los Municipios de las ciudades.

Es útil señalar que, en el sector consultivo, la mayoría de los órganos ejercen sus facultades con carácter exclusivo, otros las tienen en vía principal, y en vía subordinada presentan "propuestas"; otros órganos dan consultas de forma complementaria y para materias determinadas, porque en vía principal cumplen actividad no consultiva. Con vista de tales premisas, el jurista M. S. Giannini advierte que... "por cuanto muchas figuras subjetivas pueden dar pareceres, no hay que confundir el dar pareceres con la atribución consultiva: ésta consiste en expedir pareceres en ejercicio de una actividad específicamente definida como tal por las normas"².

Por lo que atañe a su contenido, de los pareceres se puede hacer la distinción siguiente: a) se trata de opiniones sobre la interpretación acerca de determinados hechos, situaciones, acontecimientos o sobre el valor de un bien, y al respecto se habla en general de "pericias"; b) se trata a menudo de pronunciarse sobre una cuestión, o sobre la legitimidad, o conveniencia, de un proveimiento, del cual al órgano consultivo se somete el proyecto; c) se aconseja la adopción de una tesis dada, la escogencia de una determinada línea de conducta.

En algunos casos al órgano consultivo toca sugerir la línea de actuar, y a tales actos se les denomina "propuestas", pero impropriamente porque no es acto de iniciativa, antes bien se incluye en un procedimiento ya en curso. Lo mismo acontece cuando un órgano consultivo técnico: a) expresa parecer negativo sobre un proyecto sometido a su examen y, a la vez, formula conceptos, ideas para que sirvan de directrices para formar otro proyecto; b) consultado sobre cuestiones conexas, o no, entre sí, prescinde de ellas y opta por fijar sendos objetos o puntos, para guiar a la administración en la materia.

En atención a lo expuesto, mientras la función deliberativa se resuelve en una "acción" que tiende a realizar un fin de interés público, la función consultiva asume

2. *Derecho Administrativo*, vol. II, p. 848.

el rol de "guía a la acción", por cuanto señala los medios y las modalidades más idóneos para lograr, en cada caso, el fin público respectivo.

El parecer está relacionado, por lo tanto, con un acto de decisión, antes bien precede la decisión del órgano activo; él se inserta en calidad de acto instrumental entre actos sucesivos, todos dirigidos a que se determine la voluntad del órgano deliberante. El parecer, por contribuir a determinar la voluntad del órgano activo, constituye la expresión de función que lógicamente debe precederla. La misma ley quiere, además, que el parecer se sitúe en el procedimiento administrativo en calidad de "antecedente jurídico" de la declaración volitiva. El parecer es un acto inherente a función prodrómica, en consecuencia, se debe excluir que él pueda ser requerido y dado de modo extemporáneo, esto es, en un lapso diverso del previsto en el orden cronológico de la formación del acto definitivo. Si un proveimiento se emana, sin haber cumplido el requisito de pedir y oír el parecer, el mismo nace inválido por vicio que afecta su proceso formativo y, por tanto, es anulable: ni se admite que se pueda sanear mediante la emisión tardía del parecer, es decir, se excluye el ejercicio "a posteriori" de la función consultiva.

Ahora bien, los pareceres, en las relaciones internas que se establecen con los órganos activos, se clasifican de optativos, obligatorios y vinculados. Optativos se denominan los pareceres que, sin prescripción de norma alguna, los funcionarios de su iniciativa solicitan al órgano consultivo sobre cuestión o caso, que deben resolver. Por su parte éstos, cada vez que se les pide, tienen la obligación de expedir los pareceres, por cuanto están cumpliendo un deber inherente al propio oficio. Al decir parecer optativo, se hace referencia al órgano activo, en el sentido de que los funcionarios tienen la discrecionalidad de dirigirse al órgano consultivo y, una vez recibido el parecer, hacen del mismo el uso que creen más conveniente: pueden prescindir de él; pueden adoptar, total o parcialmente, su decisión al parecer; tampoco están obligados a citarlo en el texto del proveimiento. Por lo tanto, frente a este tipo de parecer el funcionario de la administración pública tiene la más amplia discrecionalidad.

Los obligatorios son los pareceres que las leyes y los reglamentos más contemplan, cuando un funcionario debe expedir un determinado acto. Por previsión de la norma jurídica el funcionario debe pedir al órgano consultivo el parecer sobre cierta cuestión, pero tiene la facultad de acatarlo de forma parcial o total, o bien prescindir de él.

Sobre esta clasificación es necesario aclarar lo siguiente: no es plausible una exteriorización espontánea de la función consultiva, es decir, que el órgano consultivo pronuncie un parecer, sin solicitud alguna por parte del órgano decisorio; por lo tanto, la distinción entre parecer obligatorio y optativo reside en tener, o no, el órgano activo la obligación de pedirlos. En otros términos, optativo y obligatorio no es el parecer en sí considerado, sino el requerimiento que de él puede o debe dirigir el organismo activo al consultivo y, por ende, su audición.

En los pareceres obligatorios, por prescripción legal o por práctica administrativa, en el preámbulo del proveimiento se hace mención de haber oído el parecer con la expresión: "...oído el parecer de la Procuraduría de la República" ... "oído el parecer de..." (otro órgano consultivo competente). Esto sirve para ejercer el control de legitimidad, por cuanto el parecer obligatorio se convierte en requisito necesario de validez en la formación del proveimiento. En efecto, si tal parecer no viene solicitado y oído, el correlativo acto administrativo resultará viciado de legitimidad y, por consiguiente, puede ser anulado por la misma entidad pública, o bien por el órgano jurisdiccional en virtud del recurso contencioso.

En el parecer vinculado, el cual es más bien raro, el funcionario se encuentra frente a una actitud obligada, por cuanto debe dirigirse al órgano consultivo y, por disposición legal, debe amoldar la propia decisión al contenido del parecer. En tales

actos se diría que el legislador ha querido desplazar la voluntad del órgano activo por la del órgano consultivo, por cuanto las conclusiones del parecer deben incluirse en el proveimiento. Se piensa, por tanto, que el parecer vinculado tiene naturaleza de acto volitivo. Sin embargo no es así. "El parecer vinculado queda siempre un acto típico de función consultiva, el cual se distingue de los dos anteriores en sus caracteres y efectos, pero no en la esencia y en el fin. Entre tales pareceres no existen, esto es, diferencias sobre la naturaleza del acto jurídico. Es sólo la ley la que contempla en qué casos interviene el uno, o el otro tipo de parecer, con efectos jurídicos diferentes en las determinaciones de voluntad del órgano activo. En efecto, en el caso del parecer vinculado a la obligación de solicitar el parecer se añade el deber para el órgano decisorio de pronunciarse de modo conforme a cuanto sugerido por el órgano consultivo. En otras palabras, también en estos casos el fin jurídico es el de "aconsejar", y no el de sustituirse al órgano activo en el gobierno de intereses públicos específicos. Se advierte aún que el carácter "vinculado" se proyecta sólo hacia el contenido del futuro proveimiento; al órgano activo queda siempre la alternativa de si expedir tal acto, y cuándo.

El parecer vinculado puede definirse un parecer doblemente obligatorio: debe ser solicitado y, en caso de emanar el acto, su contenido debe uniformarse al parecer"³

En atención a que el parecer vinculado y el proveimiento son dos actos, la autoridad titular del órgano ejerce unas atribuciones frente a la otra, por ejemplo: a) puede pedir una reconsideración del parecer; b) si éste viene ratificado y se piensa de modo opuesto, se abstiene de realizar lo expresado por el órgano consultivo; c) puede aplicar la deliberación preliminar en un grado menor, por ej., los usos administrativos han establecido la regla, por la cual el Ministro puede aplicar una pena, o sanción, menor que la formulada por la Comisión de Disciplina (Giannini).

Por lo que atañe a la revocación del parecer, prevalece la doctrina que la admite en el sentido de que, por solicitud del órgano activo, el organismo consultivo tiene la facultad para sustituir el parecer anterior por otro, en que evalúa los elementos nuevos, si los hay, y formula razones y conceptos más adherentes y expresivos del caso planteado.

M. S. Giannini sostiene la tesis de que el parecer vinculado deja de pertenecer a la categoría de los actos de juicio, para asumir el carácter de acto de decisión. "El parecer vinculado y el proveimiento que emite el órgano activo son dos actos autónomos, que integran la estructura de un proveimiento compuesto: el primero versa sobre el contenido del proveimiento y forma la decisión preliminar (parecer vinculado); el segundo constituye su voluntad. En otros términos, si el proveimiento está compuesto por una decisión y por un acto de actuación de la misma: la primera concierne al objeto de la medida; el segundo a la voluntad y, en consecuencia, de él se deriva la producción del efecto jurídico. Las decisiones preliminares (parecer vinculado, deliberación, pronunciación) no constituyen de por sí el proveimiento: requieren un acto de actuación que les sigue y quiera los efectos jurídicos pertinentes"⁴.

De acuerdo con la concepción tradicional (Sandulli, Frágola, Corso, Franchini) antes expuesta, los términos serían más bien los siguientes: el parecer vinculado forma parte de un procedimiento administrativo, cuyo acto final de decisión realiza el parecer y produce los efectos jurídicos, que son propios del proveimiento adoptado. En tal caso no hay lugar a la formación de un acto compuesto: el parecer vinculado y la decisión final se sitúan como dos actos distintos, cada uno guarda su autonomía e individualidad.

En las relaciones administrativas se encuentran también pareceres que si, desde el punto de vista formal y positivo, no presentan carácter vinculado, de hecho lo son. Es suficiente referirse a aquellas oficinas con competencia técnica muy especializada

3. *Parere*, Flaminio Franchini, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XII, p. 397.

4. M. S. Giannini, *ob. cit.*, vol. II, pp. 864 y 865.

en la materia, que les es exclusiva; por lo que a la administración activa resulta casi imposible tomar una decisión distinta, si debe actuar en ese sector tan específico y particular.

En la práctica administrativa de los últimos decenios, entre órganos de un mismo ente, o pertenecientes a más personas públicas, se ha extendido el uso de los pareceres emitidos como notas, y por eso denominados pareceres-notas. Este fenómeno tiende a superar el inconveniente de que, por la especialización de las facultades y las competencias, los organismos acaban conociendo sólo las propias materias. Semejantes pareceres son "actos de juicio" y los emite cualquier órgano o entidad, también verbalmente. Aunque actos internos, no dejan de tener relevancia jurídica, más bien se vuelven actos de procedimiento y pueden incidir en las relaciones hacia los terceros, por cuanto en los casos importantes, tanto la petición, como el "parecer-nota" se redactan por escrito y se adjuntan al expediente⁵.

En virtud de los conceptos expuestos, la mayoría de estos actos de "juicio" se insertan en el procedimiento administrativo, para que el órgano de decisión expida el acto definitivo, por el cual el organismo quiere, se obliga, actúa. Tales pareceres pueden considerarse actos internos con proyección externa, por cuanto su emisión por el órgano consultivo y consideración (obligatorio), o conformidad (vinculado) por la autoridad, constituyen condiciones de validez del acto administrativo principal. Por lo tanto, los eventuales vicios de los cuales puede adolecer el parecer obligatorio, o vinculado, afectan el proveimiento al punto que puede ser impugnado por los vicios que infirman el parecer, en los términos siguientes: a) la ilegitimidad del parecer vinculado invalida "sic y simpliciter" la medida; b) para los dos restantes, el optativo y el obligatorio, se puede hablar de ilegitimidad del acto principal sólo en la medida, en que tales pareceres hayan efectivamente influido en las determinaciones volitivas del órgano activo. De todos modos, la cuestión no se presenta para el parecer optativo, en cuanto, por no estar obligado el órgano agente a hacer mención alguna en el texto del proveimiento que ha oído el parecer, éste queda acto de la relación interna y de difícil conocimiento hacia fuera del ente público por parte de los interesados.

II. LAS DESIGNACIONES, PETICIONES Y PROPUESTAS

Hay unos actos administrativos que se incluyen en el procedimiento y condicionan la expedición del acto principal. Ellos son las designaciones, las peticiones y las propuestas, y forman algo como un "trait d'union" entre los meros actos administrativos y los proveimientos. Precisa señalar que para algunos autores tales actos son manifestaciones de deseo, para otros son manifestaciones de voluntad, por eso, al revisar la definición que dio Zanobini del acto administrativo respecto a la que formuló Ranelletti a principios del siglo, se advierte que el primero inserta en ella la manifestación de deseo, que Ranelletti omite. Sandulli dice que dichos actos son manifestaciones mixtas de voluntad y de opinión. Frágola, quien considera tales actos como manifestaciones de deseo con relevancia jurídica, sostiene que el deseo, o el agrado, es el único sentimiento que asume posición jurídica en un acto administrativo.

"Esto significa que las únicas declaraciones de sentimiento, que tengan valor jurídico, son precisamente la designación, la petición y la propuesta. Ellas son actos preparatorios y complementarios, los cuales no dejan de ser actos jurídicos. Son actos que de modo directo e inmediato no afectan situaciones jurídicas subjetivas, porque son fases del procedimiento administrativo. Sin embargo, no se puede objetar su relevancia jurídica como elemento de interpretación en la formación de la voluntad, sobre todo para los efectos jurídicos que producen en los casos de propuestas obligatorias, todavía más cuando tal propuesta se vuelve vinculante y, por consiguiente, el

5. M. S. Giannini, *ob. cit.*, vol. II, p. 851.

vicio de una designación o propuesta afecta por vicio derivado el acto definitivo, final”⁶.

Sobre este particular, por lo que atañe a la propuesta y a la designación, se puede hacer la clasificación que procede para los pareceres, es decir, se pueden presentar propuestas obligatorias y, en algunos casos, vinculantes. Considerar las designaciones y las propuestas como manifestaciones de deseo, o bien de voluntad, es cuestión de entenderse, dice Frágola, sobre todo, desde el punto de vista psicológico.

“Sobre el concepto de voluntad y de deseo, parece evidente que estos conceptos son distintos, por cuanto el deseo no siempre se puede realizar, es una facultad psíquica anterior a la actuación, mientras la voluntad siempre se puede convertir en acto, en acción. Desde este ángulo la propuesta tiene por contenido un deseo, por cuanto el órgano que propone no tiene el poder de realizar su deseo, tiene sólo la facultad de expresarlo”⁷.

El órgano decisorio puede o no aceptar una petición, designación o propuesta, o bien aceptarlas parcialmente; por eso se dice que tales actos son expresiones de deseo, y no de voluntad, y en este sentido forman la fase anterior a la determinación de la voluntad. No cabe duda que dichos actos administrativos dan lugar a una voluntad incompleta, por cuanto necesitan la intervención volitiva de otro órgano para actuarlos.

Oreste Ranalletti dice que las designaciones, peticiones y propuestas son actos jurídicos que condicionan el ejercicio de una facultad por parte de otro órgano. En efecto, la ley hace depender el ejercicio de esta facultad del cumplimiento de uno de tales actos de designación, petición o propuesta.

1º) Las designaciones: En algunos textos de ley o reglamento, la designación se usa como sinónimo de nombramiento. En sentido propio la designación es, en vez, un acto preparatorio, instrumental que condiciona la expedición de otro acto definitivo y principal. Ella consiste en una indicación a un órgano de dos o más personas, para que expida un proveimiento que les concierne, por ejemplo, para que a una de esas personas, o a más de una, se les nombre para determinado cargo. La presentación de una terna es el caso típico de una designación. En el campo del derecho administrativo, por prescripción de varias leyes, un órgano necesita de tal designación, para que nombre válidamente a determinados funcionarios. En algunos ordenamientos europeos para cargos muy elevados, tales como Presidente del Consejo de Estado, Director general de Ministerio, se procede así: el Ministro competente hace la designación ante el Consejo de Ministros sobre tres o cuatro nominativos (1ª fase); este Consejo escoge aquel que cree ser el más idóneo en atención a sus cualidades humanas, méritos y credenciales, comprobada también la particular situación vigente a la sazón, y el Primer Ministro propone el nominativo del seleccionado al Rey, o al Presidente de la República (2ª fase); éste nombra con propio Decreto al Presidente de la Corte de Casación, o del Consejo de Estado, al Procurador o al Contralor del Estado (3ª fase).

Un ejemplo de petición y designación, a la vez, en el derecho positivo de Venezuela lo presentaba la Ley Orgánica del Distrito Federal de fecha 11-10-1936, con el Art. 41. Son atribuciones del Concejo Municipal:6) Presentar al Gobernador, cuando lo pida, la terna para el nombramiento del Administrador de las Rentas Municipales” . . . Tal designación se convierte en un acto preparatorio, como parte de un procedimiento, es una fase anterior al proveimiento definitivo que consiste en el nombramiento.

Ejemplos interesantes que incluyen unidas las solicitudes o peticiones, y las designaciones (ternas), aunque el texto use el término “proponer”, los ofrece la Ley Orgánica del Régimen Municipal de fecha 29-3-1984: Art. 36. Son facultades del Concejo Municipal:3º) Nombrar a los Directores o Jefes de los distintos Departamentos

6. Frágola, *Gli atti amministrativi*, pp. 132 y 133.

7. Frágola, *ob. cit.*, p. 133.

de la Administración Municipal, solicitando al efecto ternas al Administrador; . . . Art. 58. Corresponde al Presidente del Concejo: . . . 4º) Nombrar y remover el personal subalterno de ternas que le proponga el Administrador Municipal. . . ; Art. 65. Son atribuciones y deberes del Administrador: . . . 3º) Proponer nombres de candidatos conforme a lo establecido en el ordinal 3º del Art. 36 y en el ordinal 4º del Art. 58.

2º) Las Peticiones son manifestaciones de voluntad, o de deseo, para que un órgano expida un reglamento, o un acto administrativo especial.

Ahora bien, existen varios tipos de peticiones, por ejemplo: a) ciudadanos que forman parte de un gremio, tales como determinados industriales, comerciantes, a través de la respectiva Cámara, pueden pedir al Ministerio de Fomento o al Gabinete económico, que expidan una resolución ministerial, con la cual se discipline un determinado sector empresarial; que expidan normas técnicas sobre alguna materia; b) el gremio de vendedores de automóviles pide al Ministro de Fomento que regule la venta de determinados automóviles o de sus repuestos, según dados criterios y modalidades; c) el Colegio de Médicos pide al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y al Ministerio de Fomento que emanen una resolución, determinando nuevos precios sobre medicamentos.

El modo de pensar del Profesor Frágola resulta acertado, por cuanto el Colegio de Médicos o la Federación Farmacéutica sólo pueden expresar su instancia, su deseo, por estar convencidos que la aplicación de tales medidas resulta justa y conveniente. Sin embargo, el decidir que se expida la resolución pertinente depende de la administración pública.

3º) La Propuesta es la que más interviene en las relaciones interorgánicas y también entre las personas de derecho público. La propuesta consiste en la presentación de una persona, de un proyecto o esquema de un acto reglamentario, de un acto administrativo especial, hecha por un órgano a otro para que éste, previa las evaluaciones del caso, pueda nombrar la persona, pueda expedir el reglamento o el acto administrativo. La propuesta es un acto que tiene contenido con límites más concretos; la designación tiene contenido más amplio: la propuesta está dirigida a obtener un determinado acto normativo, puede ser un reglamento especial, o un proveimiento. Ella es la presentación de una persona, de un esquema, o proyecto de acto normativo que un órgano hace a otro, quien hechas las averiguaciones pertinentes nombra, o expide el acto solicitado.

En las relaciones de carácter constitucional hay ejemplos de propuesta, por ejemplo, la propuesta que el Primer Ministro hace al Presidente de la República, para que nombre a un alto funcionario del Estado, a los Ministros que integrarán el nuevo Consejo de Ministros. En el régimen presidencial, el Presidente de la República nombra a los Ministros de su iniciativa, según criterio propio mediante un acto de gobierno. En el sistema parlamentario el Primer Ministro, para que forme el Consejo de Ministros, debe considerar las designaciones que le hacen los grupos parlamentarios y, una vez que haya escogido a las personas que colaborarán con él, hace la propuesta al Presidente de la República, quien los nombra con propio decreto.

En el sector administrativo la propuesta es un acto administrativo, pero en el sector constitucional se erige en acto de gobierno. El Primer Ministro cumple un acto de gobierno, cuando propone al Jefe de Estado la persona que debe integrar el Consejo de Ministros. Estos actos no son definitivos, asumen la naturaleza de actos instrumentales y son importantes, porque condicionan la emanación del proveimiento definitivo: el nombramiento.

En resumen: a) la designación es la indicación a un órgano de tres o más personas, para que expida un proveimiento que les concierne; b) la petición de un órgano a otro se hace, para que el segundo emane un acto normativo, o bien un acto administrativo especial; c) la propuesta consiste en la presentación de una persona, o del

esquema de un acto normativo, o administrativo, de un órgano a otro, para que éste previa evaluación del caso nombre a dicha persona para un cargo, o bien expida el acto normativo, o el proveimiento, que se ha propuesto.

Es útil dar unas nociones sobre la eficacia de tales actos, esto es, sobre los efectos que producen, o que se derivan de estos actos. A veces el órgano, al cual se hace la designación queda libre de aceptarla, con facultad de proveer al nombramiento en objeto, escogiendo a persona distinta. Otras veces, el órgano puede no aceptar la designación, pero tampoco puede nombrar a la persona que considera idónea, si no está incluida en la designación; lo que puede hacer es solicitar al órgano competente otra designación.

La propuesta puede vincular, a veces, la autoridad a la cual se presenta, en el sentido de que ésta no puede tomar un proveimiento diverso del propuesto. Esta es la propuesta vinculante. es decir, una vez que se propone un determinado esquema, el órgano debe decidir sobre el mismo, no puede emanar un proveimiento diverso de aquel que le ha sido propuesto. Sin embargo, en caso de no compartir el proyecto incluido en la propuesta, el órgano puede no expedir algún proveimiento y si una medida o acto debe emanar, puede solicitar al órgano proponente que presente otra propuesta. En casos semejantes se pueden determinar relaciones de contacto, en el sentido que, si el proveimiento es necesario, se busca una solución, puntos de coincidencia entre el órgano decisorio y el órgano proponente.

La petición pone al órgano, al cual se dirige, en condición de ejercer el poder, o facultad, en objeto. Cuando lo que se pide es un acto reglado, la petición deja de ser la expresión de deseo, para tornarse en una de voluntad. Es útil observar que lo mismo procede para la designación y la propuesta, en el sentido de que si los órganos respectivos están obligados a expedir el nombramiento, el acto normativo o administrativo, se puede decir que en tales casos también la designación y la propuesta asumen naturaleza de exteriorización de voluntad.

Desde esta perspectiva parece procedente anotar que a los tres actos "designación, petición, propuesta" se les considere manifestaciones:

a) De deseo, cuando los órganos decisorios expiden los proveimientos respectivos en ejercicio de facultades discrecionales; b) de voluntad, en los casos en que los proveimientos, que emanan los órganos competentes, son actos reglados, obligatorios.

Ahora bien, de aceptarse la distinción anterior, cabe advertir que dichos actos administrativos y los proveimientos definitivos, también cuando la designación, la petición y la propuesta se consideran manifestaciones de voluntad, no dan vida a un acto colectivo, tanto menos a un acto complejo, quedan actos parciales, instrumentales de un procedimiento administrativo, para formar el acto principal. A tal fin basta señalar que el proveimiento, aunque en el proemio de su texto cita expresamente "a petición de...", "sobre propuesta, o sobre designación de...", lleva la suscripción del solo órgano decisorio. Esto demuestra que ambos proveimientos, el instrumental y el definitivo, son actos distintos, autónomos, separados.

La situación jurídica resulta diferente, si el órgano proponente, por ejemplo, el Ministro refrenda el Decreto Presidencial. Aquí hay dos proveimientos, la propuesta del Primer Ministro (república parlamentaria), del Ministro o demás Ministros, y el decreto presidencial constituido por la voluntad del Jefe de Estado y por la voluntad de sus Ministros proponentes, quienes refrendan el Decreto. El decreto presidencial es, por definición doctrinaria, un acto complejo. Sin embargo, tal como seguidamente pone en evidencia Oreste Ranelletti: "La voluntad del Ministro que concurre a la formación del decreto presidencial no es la exteriorizada en la propuesta. Esta es un acto administrativo diverso dirigido a producir la emanación del decreto, y se agota con la acepta-

ción de la propuesta por parte del Presidente y subsiguiente expedición del decreto, o bien con el rehusar la misma”⁸.

Aunque actos instrumentales, complementarios que condicionan la expedición del acto final, éstos son actos que siempre tienen relevancia jurídica, por cuanto el órgano que emana el proveimiento principal, sea un nombramiento, sea un acto administrativo especial, o normativo, no puede hacerlo sin la designación, propuesta o petición. Por lo tanto, es interesante recordar que tanto a nivel constitucional, como a nivel administrativo, hay órganos importantes que expiden determinados proveimientos, pero no pueden hacerlo de su iniciativa, es necesario que otro órgano les haga una designación, una propuesta, o petición. El Jefe del Estado, el Ministro el Gobernador no pueden expedir una determinada resolución, reglamento, nombramiento, sin que estén precedidos por una propuesta, petición o designación.

8. *Teoria degli atti amministrativi speciali*, p. 29.