

LAS CAUSALES DE INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

.....

Juan De Stefano F.

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Las causales de invalidez: “los vicios inherentes al sujeto”.* 3. *Los vicios relativos a la voluntad: “el error, el dolo, la violencia”.* 4. *Los vicios relativos a la causa o a los motivos.* 5. *La denominada “invalidez sucesiva”.* 6. *La anulación y la revocación y demás medidas: A. El principio de la autotutela en la Administración Pública. B. La anulación de oficio. Competencia y efectos de tal anulación. C. La revocación. D. Condiciones y límites en el ejercicio de la facultad de revocación. E. La convalidación, la ratificación y el saneamiento.* 7. *Conclusiones.* 8. *Bibliografía.*

1. Introducción

En este trabajo se procederá a estudiar las causales de invalidez de los actos administrativos por medio de los vicios inherentes: a) al sujeto por incompetencia relativa que atañe al grado de la competencia, o sea, a la jerarquía; b) a la voluntad: el error, el dolo, la violencia; y c) a la causa, o a los motivos: el exceso de poder y sus varias formas, desviación de poder, desnaturalización de los hechos, contradicción lógica evidente, incoherencia axiomática con manifestación de voluntad precedente.

Una vez visto los vicios de legitimidad que invalidan el acto administrativo por ser vicios originarios y consisten en irregularidades, defectos con los cuales nace, se entrará a examinar un supuesto distinto, aquel denominado por la doctrina como “invalidez sucesiva”. Situación que se configura cuando el proveimiento tiene larga vigencia y sus efectos se repiten en el tiempo, entonces, por causales varias viene a faltar un supuesto objetivo obligatorio, que justificó la emanación del acto.

De seguidas, nos adentraremos en lo relativo al principio de autotutela de la administración. Repasando las nociones de anulación y revocación, observando la distinción existente entre estas figuras jurídicas. Tras exponer las anteriores nociones generales acerca la anulación y la revocación, se plantea la interrogante respecto a los límites en el ejercicio de la facultad de revocación. El problema consiste en advertir, si la revocación procede para todos los actos administrativos y, en caso negativo, cuales límites encuentra.

Además de la anulación y la revocación, existe la Convalidación, la cual se aplica mediante la Ratificación y el Saneamiento, figuras jurídicas que serán objeto de análisis en el siguiente aparte de este estudio.

En ese sentido, se inicia el examen aclarando que la convalidación sobrentiende que el proveimiento sobre el cual ella recae está viciado, y por no haber sido anulado, ni impugnado por los interesados, despliega los efectos que le son propios. A partir de allí, se desarrollan las respectivas argumentaciones en torno a la ratificación y el saneamiento.

2. Las causales de invalidez: “Los vicios inherentes al sujeto”

Por lo que atañe al vicio del sujeto, interesante es la incompetencia relativa. Se habla también de incompetencia absoluta del sujeto, pero hoy día en cualquier Estado es difícil encontrar esta incompetencia, en el sentido de que un acto que debe emanar un dado Ministro, lo expide otro Ministerio. Por ejemplo, una medida de sanidad e higiene, que debe otorgar el Ministro de Sanidad, o un inspector suyo, la expide un alto funcionario de otro Ministerio.

La que acontece es la incompetencia relativa, a saber, cuando un proveimiento en lugar del Ministro lo expide otro órgano del mismo Ministerio. En este caso hay un defecto, una irregularidad que atañe al grado de la competencia, o sea, a la jerarquía. Un proveimiento que en lugar del Ministro lo emana un director general, o un inspector, o bien un acto que debe expedir un órgano periférico, lo otorga un director central. Una medida que corresponde al Concejo Municipal, la expide el Síndico procurador, o la Ingeniería Municipal, son todos vicios que atañen al sujeto, por cuanto el acto o proveimiento ha sido expedido por la institución competente, pero no por el órgano específicamente señalado por la norma respectiva. Si el interesado no lo recurre, el proveimiento guarda validez como si fuera emanado por el órgano *ad hoc*. Sin embargo, para eliminar cualquier duda, el órgano competente puede ratificarlo. El Ministro puede ratificar la orden expedida por el Director general, o por su Inspector. Del mismo modo el Concejo Municipal puede ratificar un acto que ha otorgado el propio Síndico procurador, por lo que asume la responsabilidad del propio funcionario en virtud del mencionado acto.

3. Los vicios relativos a la voluntad: “el error, el dolo, la violencia”

Un acto administrativo puede estar viciado por una irregularidad inherente a la voluntad expresada en él. En esta materia el derecho administrativo ha extendido al propio campo los vicios que los civilistas han elaborado para el “negocio jurídico”. En efecto, los vicios de la voluntad para los actos administrativos son los mismos que la doctrina ha estatuido para los contratos y las obligaciones de derecho privado: son el error, el dolo, la violencia. Por lo tanto, así como un

contrato, un acto jurídico puede resultar anulado por falta de consentimiento por parte de un contrayente, causado por error, dolo y violencia, la misma situación existe para los proveimientos, cuando la voluntad del funcionario resulta mal formada por error, dolo o violencia. Al referirnos a la violencia moral, ésta se denomina aún “vis compulsiva”, en el sentido de que un tercero interesado puede hacerle llegar de modo indirecto y subrepticio algún tipo de amenaza, o bien se le ejerce presiones, con el único objeto de que expida un proveimiento determinado. Tal violencia moral afecta, infirma la voluntad genuina del funcionario, porque de su iniciativa él no expediría dicho proveimiento, o por lo menos, con aquellos términos y condiciones. Por eso tal tipo de violencia se constituye en causal de nulidad del proveimiento.

El error consiste en un falso conocimiento de la realidad, de los supuestos jurídicamente necesarios para la formación de este proveimiento, y de los que, aunque sean de apreciación discrecional, han contribuido a determinar la voluntad del órgano. Es interesante recordar que, cuando el error se ciñe sólo al falso conocimiento de la realidad, o de los supuestos jurídicamente necesarios previstos por la ley, este error se vuelve una simple violación de la ley, una infracción legal. Si el error versa, al contrario, sobre supuestos que deben ser evaluados discrecionalmente por el órgano, este error se convierte en una falsa apreciación discrecional de tales supuestos jurídicos, y da lugar a un “exceso de poder”.

En efecto, el órgano no supo apreciar los elementos, objetivos y/o subjetivos, que él tenía que examinar para otorgar este proveimiento, mal determinó los términos y las condiciones que fuesen más idóneos para resolver el caso en objeto.

Ejemplos: Si en el nombramiento de un empleado, el órgano tuvo un conocimiento erróneo acerca de la ciudadanía, sobre la preparación técnico-profesional de un candidato, y tales requisitos constaban de actos administrativos, tales como certificaciones y títulos de estudios, se ha incurrido en una violación de normas legales que atañen a los supuestos necesarios contemplados por las disposiciones pertinentes. Si, al contrario, en una concesión de servicio público un Ministerio no supo evaluar la competencia de la empresa, no acertó la solidez patrimonial y económica a través del balance y de informes técnicos; por lo que dio la concesión a una compañía que no presentaba suficiente patrimonio y solvencia, o bien no presentaba bastante experiencia técnica, el error da lugar a un “exceso de poder”.

El acto administrativo es anulable también, cuando el falso conocimiento de los supuestos jurídicamente necesarios, o de los que, aun cuando discrecionales, han contribuido en determinar la voluntad para la expedición del acto, es el producto de actividades ilícitas o dolosas de terceros. En efecto, el órgano administrativo ha emanado un proveimiento por un conocimiento erróneo de sus

supuestos, como consecuencia de actividades subrepticias e ilícitas de terceros. Estos hechos ilícitos e ilegales dan lugar a una responsabilidad penal, por lo que a parte de que se anula la medida, a sus autores se aplica la pena prevista por el código penal.

En los actos administrativos, además de los errores de hecho, hay también errores de derecho. Estos últimos, si conciernen a los efectos que se derivan de dados proveimientos, y ellos no corresponden a los que quería el organismo, determinan una situación igual a la que se verifica en derecho privado. A saber: cuando los particulares estipulan un determinado contrato, tienen por finalidad conseguir ciertos efectos, pero éstos pueden no coincidir con los que a tal contrato atribuye el legislador. Los privados, al celebrar un contrato, pueden recibir, por lo tanto, consecuencias que no se relacionan con su voluntad. Los efectos jurídicos deben coincidir con los fines prácticos que quieren lograr los contrayentes; en caso de que ellos no coinciden, privan los efectos previstos por las leyes.

Para los actos administrativos existe la misma situación jurídica. Los funcionarios, por un conocimiento equivocado de las normas legales, al emitir un proveimiento con el propósito de conseguir un fin determinado, obtienen en realidad otro fin, aquel precisamente contemplado por la norma jurídica. En tal caso, si por la situación o relación concreta que concierne al organismo administrativo, éste no resulta interesado al fin previsto por la norma, procede a reformar el acto, o bien lo anula y en su lugar expide el proveimiento pertinente.

El error jurídico, en el sentido de que un funcionario cita erróneamente unas disposiciones, que no son las que conciernen a tal tipo de proveimiento, no constituye una causal idónea para anular el acto administrativo, a menos que lesione gravemente intereses generales o particulares. En tal caso, el órgano competente procede a rectificar, o reformar el proveimiento defectuoso, irregular.

4. Los vicios relativos a la causa o a los motivos

A principios del siglo XIX la jurisprudencia francesa habló de “exceso de poder”, en los casos en que un órgano de una de las funciones estatales expedía un acto que pertenecía a otro poder. Por ejemplo, un funcionario de la administración estatal emitía un acto para el cual competente era el parlamento, o bien, otro ejemplo, el parlamento expedía un acto que correspondía al Municipio. Semejantes casos podían acaecer en los dos primeros decenios del siglo XIX, cuando el Estado empezaba a estructurarse sobre una racional y operante base administrativa del propio poder central y, por tanto, se iniciaba la distinción de las propias funciones. Actualmente, este desbordamiento por el cual un órgano de una de las funciones estatales expida un acto jurídico del cual es competente otro poder, resulta excepcional, raro.

Al contrario, en el “exceso de poder” los casos que pueden verificarse son los que se subsumen bajo la categoría conocida con el nombre “desviación de poder”. Ésta es la forma más sabida en que se determina el exceso de poder. Éste se relaciona con los actos administrativos discrecionales, es decir, los actos para los cuales la ley o el reglamento autoriza a los funcionarios, que seleccionen y escojan de varias alternativas, comportamientos o acciones, aquel que creen más idóneo, oportuno para disciplinar una situación concreta, o resolver un caso específico. En tal virtud, “la desviación de poder consiste en la desviación de una facultad discrecional del fin, que en cada caso la ley entiende que se logre mediante esta facultad”¹.

Por lo tanto, si en el ejercicio de una facultad discrecional el órgano competente expide un proveimiento, y consta que este acto se dirige hacia un fin diverso de aquel que el legislador ha previsto para tal caso, se determina una “desviación de poder”. Es notorio que el funcionario, para lograr los propios cometidos, debe utilizar los actos que expresamente le suministra el ordenamiento positivo, esto es, debe usar los actos administrativos que el propio derecho ha estructurado. Con anterioridad ya se dijo que los actos administrativos son actos típicos (Cammeo), es decir, los órganos para satisfacer un interés colectivo no pueden formar un proveimiento a través de una elaboración original, propia, deben utilizar sólo uno de los actos que está disciplinado en los textos legales. Esto no es suficiente: el órgano mediante el uso del acto más idóneo y oportuno debe alcanzar aún el fin, que en cada caso le señale expresamente el legislador. Si en el ejercicio de una facultad discrecional, el órgano emite un acto para lograr un fin que no es aquel que en el caso específico indica la norma, él ha hecho un mal uso de la facultad discrecional, por cuanto con tal acto en lugar de dirigirse hacia el fin contemplado por la norma, se dirige hacia otro objetivo.

Por tanto, la desviación de poder se resuelve en un vicio de la causa (ésta consiste en el fin práctico inmediato que la ley quiere alcanzar con un dado proveimiento), y con más propiedad se capta como vicio relativo a los motivos, por cuanto el exceso de poder se exterioriza en el ejercicio de actos discrecionales, y se verifica de modo concreto cuando una autoridad, al dictar un proveimiento, está impulsada por un motivo diverso de aquel en que por la causa del acto debería inspirarse.

Hay que hacer una distinción, que por sus consecuencias es útil conocer. Se ha dicho que un órgano administrativo, por un uso no correcto del poder discrecional que le ofrece la ley, con un determinado acto en lugar de dirigirse hacia el fin que expresamente le indica el legislador, entiende alcanzar un fin distinto.

¹ ZANOBINI, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*. Volume Primo, Principi Generali. V Edizione. Dott. A. Giuffré Editore. Milano, Italia, 1947, p. 240.

Este puede ser también una causa jurídica que contempla otra ley, por lo que el funcionario utiliza una facultad discrecional para lograr un objetivo previsto por una norma jurídica diversa, la cual puede resultar aún la apropiada para resolver el caso concreto. Esta otra finalidad está contemplada en una ley, pero no es la finalidad que se señala para decidir la situación que se presenta al funcionario, por lo que el acto así adoptado resulta anulable por desviación de poder.

Se puede determinar la anulación del proveimiento, si el órgano lo otorga para atender un fin, que no está contemplado por la ley o por el reglamento, en consecuencia, no ostenta carácter público. En efecto, es menester subrayar que las autoridades deben dirigir sus acciones y actos a la consecución de finalidades públicas.

Es necesario mencionar también que la desviación de poder asume particular gravedad, si un funcionario en ejercicio de facultades discrecionales expide un proveimiento para satisfacer intereses de parte, de grupo, de personas determinadas; o bien emana un acto para conseguir objetivos propios. En ambos casos, además de anular el proveimiento, al funcionario se le conmina con la sanción penal, por cuanto los administradores en ejercicio de su función deben utilizar las medidas para satisfacer sólo intereses generales y colectivos, para alcanzar los fines que las normas fijan. Ellos no pueden abusar del cargo que ocupan y utilizar tales actos para favorecer intereses de grupos, fines parciales, de los cuales hasta pueden derivar ventajas personales.

En atención a lo expuesto, en su acepción común la desviación de poder se determina cuando el órgano en ejercicio del poder discrecional, que le confiere la ley o el reglamento, expide un proveimiento para alcanzar un fin que, para solucionar la cuestión en objeto, no es propiamente el que al efecto señala la norma respectiva, es una finalidad prevista en el ordenamiento, pero en una ley distinta, por una disposición diferente.

Ejemplos. Un organismo público quiere suprimir un cargo y lo elimina, por cuanto destituye al empleado, quien viene ocupándolo, por haber incurrido en una falta grave. El tribunal del contencioso-administrativo anula tal acto, porque en el proceso consta que la causa verdadera de la destitución estaba representada por la supresión del cargo; además, con su conducta el organismo no había aplicado al dependiente el trato, que comporta la eliminación de un cargo: el empleado pasa a disposición del mismo ente, que puede utilizarlo en otro puesto. Un Concejo Municipal expide a una empresa una concesión para el transporte de personas en la propia área urbana, y de los términos y condiciones que forman el contenido de las cláusulas contractuales se infiere que, en lugar de prestar un verdadero servicio en pro de la colectividad, dicha concesión se convierte en un instrumento de especulación mercantil por parte de la empresa. Se han declarado ilegítimos los actos de expropiación por causa de utilidad pública, porque se

habían expedido para cubrir una especulación financiera, y no para realizar una obra pública o social. Queda anulado el proveimiento por el cual la Inspectoría Sanitaria procedió a cerrar un bar-restaurant, alegando precarias y deficientes condiciones higiénicas, por resultar que la verdadera causa de esta medida fue la de favorecer otro fondo competidor. Un dependiente termina su período de prueba y se le despide por falta de aptitud. Tal despido se anula también, por cuanto posteriormente se descubre que la causa verdadera del despido no ha sido tal falta de aptitud, sino la que quedara vacante el puesto.

La jurisprudencia ha tipificado el “exceso de poder” mediante la formación de otras categorías:

Hay un exceso de poder por “*desnaturalización de los hechos*”, cuando un órgano en la motivación de un proveimiento afirma supuestos, que en la realidad resultan inexistentes, o bien niega hechos que, al contrario son reales y ciertos. Dicha desnaturalización puede ser consecuencia de una mala averiguación y apreciación de los supuestos subjetivos y/u objetivos inherentes al procedimiento constitutivo del acto. Si las autoridades los evalúan en una forma contraria a la realidad, al punto que omiten hechos existentes, o bien alegan supuestos que de veras no existen, ellas dan lugar al “exceso de poder” por desnaturalización de los hechos. Por otra parte, ésta puede ser aún efecto de errores en las apreciaciones, o bien consecuencia de dolo ajeno. En ambos casos procede que se recurran los proveimientos para su anulación, y por el dolo perpetrado subsiste la acción penal contra sus autores.

Hay exceso de poder por “*contradicción lógica evidente*”, cuando una medida se impugna y anula por una situación similar a la por la cual se apela y anula una sentencia, a saber, si en el contexto del proveimiento se advierte que hay una contradicción lógica entre la exposición de los motivos y la parte dispositiva, o sea, entre la motivación y el pronunciamiento del fallo, por la relación de causa y efecto existente entre ambas partes. Cuando en un proveimiento se infiere una contradicción lógica entre la relación de los hechos y supuestos que han determinado al órgano en expedir el acto con tal contenido, y la parte del enunciado en que se ordena, decreta, concede, admite, autoriza, se determina el vicio por exceso de poder por falta de coherencia entre la motivación y el pronunciamiento decisorio.

Existe exceso de poder, cuando en un proveimiento emitido sobre un objeto determinado y para un destinatario, se deduce una “*incoherencia axiomática con una precedente manifestación de voluntad*”, que versa sobre la misma materia y atañe al mismo destinatario. En otros términos, si un órgano administrativo sobre un objeto igual y hacia una misma persona expide dos actos, que por su contenido y por los efectos que producen, se contradicen, se ha creado un “exceso de poder” en el primer acto o en el segundo. Es preciso averiguar cual de los

dos proveimientos refleja la situación o los supuestos realmente existentes. Por ejemplo: en un lapso “X” se emana un acto por el cual se elogia, premia a un empleado por su capacidad en el trabajo; en una fecha posterior “X” se expide otro proveimiento, por el cual se le despide por falta de aptitudes. Aquí hay un exceso de poder por *“incoherencia axiomática”*. Es el caso de comprobar cual de los dos actos refleja mejor la situación jurídica del empleado, y proceder a anular el proveimiento viciado en tal forma por exceso de poder, ofrecer en caso afirmativo plena satisfacción moral y material al dependiente. El anterior es un caso típico que demuestra tal contradicción axiomática entre dos actos de la misma administración.

5. La denominada “invalidéz sucesiva”

Se han visto los vicios que hacen inválido el acto administrativo, por cuanto afectan su formación; el acto nace viciado, porque los órganos han podido fallar, por no acatar un requisito, una disposición, un elemento de fondo o de forma, que para tal acto exige la ley o el reglamento. Se han visto los “vicios de legitimidad”, que invalidan el acto administrativo por ser vicios originarios y consisten en irregularidades, defectos con los cuales nace.

Pueden verificarse también situaciones distintas en el sentido de que el proveimiento nace legítimo, oportuno, conveniente, sin embargo, como el mismo tiene larga vigencia, sus efectos se repiten en el tiempo, y por causales varias viene a faltar un supuesto objetivo obligatorio, que fundamentó la expedición de tal acto. Por ejemplo, en caso de un nombramiento, el empleado podría perder la ciudadanía, supuesto jurídico necesario para ocupar el cargo, podría atenuarse su capacidad de entender, o querer; por lo que dicho nombramiento que en su oportunidad ha ostentado plena legitimidad, por hechos sobrevenidos viene a viciarse.

Este vicio posterior puede concernir aún al mérito, esto es, con el tiempo pueden variar las circunstancias, las exigencias que en su oportunidad contribuyeron a dar vida al proveimiento. Las situaciones, el interés público pueden cambiar y, en consecuencia, el acto que continúa siendo legítimo, válido en lo que atañe a su conformidad con el derecho, por dichos cambios que han sobrevenido, se vuelve inoportuno, inconveniente, anti-económico. Por esto se habla de la *“invalidéz sucesiva”*. Tal invalidéz fue expuesta por Santi Romano en 1938². Estudios posteriores han observado que cuando se trata de invalidéz sucesiva, tanto si afecta la legitimidad, es decir, llega a faltar un supuesto jurídico obligatorio que fundamentó el acto, como si vienen a variar los hechos, elementos y motivos que contribuyeron a dar al acto el contenido que tiene (invalidéz inherente al mérito),

² ROMANO, Santi, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*. En: *Scritti giuridici di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*. Milano, 1938, p. 431.

los vicios sobrevenidos no afectan al proveimiento de por sí considerado, sino a la relación o situación jurídica creadas por el mismo³. Al tratarse de invalidez sucesiva, tanto si concierne a la legitimidad como al mérito del acto, los vicios sobrevenidos infirman la situación o relación que ha producido y disciplina el acto, no invalida al proveimiento en sí y de por sí considerado.

En efecto, cuando se trata de vicios que vuelven ilegítimo un proveimiento, que cuando se emanó era conforme a derecho, en vez de anular el acto originario, la administración expide otro acto.

Desde hace tiempo la doctrina ha optado por aplicar los dos términos de anulación y revocación en atención a la naturaleza de los vicios, que invalidan el proveimiento: si son vicios de legalidad se aplica la “anulación”; si es un vicio de mérito se usa la “revocación”.

Resulta interesante conocer también que hace tiempo en doctrina se ha extendido el uso de utilizar el término de abrogación, cuando el proveimiento que se retira adolece de invalidez sucesiva en el mérito. Es decir, se trata de un acto que en el momento de su expedición era legítimo, oportuno y equo, pero en época posterior se volvió inoportuno, inhábil, porque entretanto las circunstancias, el interés público se habían modificado, no eran los mismos que habían determinado la formación del acto.

Se confirma, además, que cuando se trata de “invalidez sucesiva” por vicios de legitimidad, casi siempre se procede a anular mediante un proveimiento diferente la relación que disciplina el acto expedido de modo correcto y legal.

6. La anulación, la revocación y demás medidas

A. *El principio de la autotutela en la Administración Pública*

En virtud del principio de la autotutela, la anulación y la revocación para la administración activa es una facultad discrecional, no constituye una obligación. Al contrario, cuando la administración contralora ejerce sus funciones, la anulación del proveimiento es un deber. Cuando la Contraloría del Estado se da cuenta que un proveimiento es ilegítimo, es antieconómico, para ella es un deber anularlo.

Por el principio de la autotutela, la anulación es una facultad no obligatoria, y a mayor razón tal facultad discrecional el organismo activo la ejerce respecto a los proveimientos que son simplemente inoportunos, inconvenientes. Cuando éstos últimos actos han guardado una larga vigencia y, por tanto, han determinado una serie de derechos, intereses, “*status iuris*” en favor de terceros, después de realizar indagaciones la entidad administrativa llega a la convicción que se tutela, mejor el interés público, manteniendo en vida una medida defectuosa, inconveniente, que anulándola. Por eso en virtud de la autotutela, como es la

³ ZANOBINI, Guido, *Ob. cit.*, p. 245.

administración la que tiene la facultad de averiguar y evaluar la conveniencia, acaece que determinados proveimientos, viciados de legitimidad por tener uno de sus elementos defectuoso, irregular, para el mismo interés público conviene más tenerlos en vida que retirarlos.

Esta situación acontece con mayor razón si el proveimiento es legítimo, sin embargo, por no haberse apreciado debidamente las circunstancias y la exigencia pública que lo fundamentaban, no es el más idóneo para satisfacer el fin general, que contempla la ley.

¿Cuándo la administración pública debe proceder a revocar un acto administrativo?

Cuando la diferencia entre lo que fue hecho y lo que se tenía que hacer es relevante al punto que constituye un vicio del acto. Zanobini sostiene: “La revocación sobrentiende siempre una nueva apreciación de los hechos y del interés público, que fundamentaron este acto. Sin embargo, tal apreciación contribuye a justificar la revocación del proveimiento, si la diferencia, entre lo que se declaró y lo que se tenía que declarar y actuar, es tan relevante que se torna en un vicio del acto. En efecto, se debe excluir que la revocación se convierta en una aplicación, o práctica, indefinida y arbitraria”⁴. Por lo tanto, si la nueva apreciación no llega a alterar de forma sustancial la que originariamente hizo el mismo organismo, no se debe proceder a la revocación del proveimiento. Por otra parte, no se debe olvidar el principio de la economía de los actos jurídicos y el principio de la certidumbre jurídica respecto a los terceros y a la misma administración pública.

En lugar de anular o revocar, el órgano opta, a veces, por reformar el acto, es decir: emana otro proveimiento en sustitución del anterior, pero en el nuevo se reproduce en parte los términos y condiciones del acto sustituido. La reforma de una medida se resuelve en una anulación o revocación parcial.

B. La anulación de oficio. Competencia y efectos de tal anulación

En primer término, la anulación de oficio pertenece al mismo órgano que ha expedido el acto inválido; corresponde después a los funcionarios jerárquicos superiores, tanto en ejercicio del poder de vigilancia, como en virtud del recurso administrativo que les dirigen los interesados, que se consideran lesionados por los efectos jurídicos pertinentes. Tal como se ha dicho con anterioridad, la anulación procede y es declarada sólo en base a uno de los vicios de legitimidad; así mismo se subraya que los efectos tienen vigencia “*ex tunc*”, esto es, se retrotraen al momento de la formación y expedición del proveimiento; por lo que también los efectos, que durante su vigencia ha producido el acto, deben ser retirados y, si esto no es posible, deben indemnizarse.

⁴ ZANOBINI, Guido, *Ob. cit.*, p. 250.

Por otra parte no se debe olvidar que la facultad de anulación no encuentra impedimento, ni límite frente a los intereses y derechos ajenos, por cuanto no es admisible que algún derecho subjetivo o interés legítimo encuentre su fuente de validez en actos ilegales.

C. La revocación

La revocación es la medida que la autoridad pronuncia contra los actos administrativos que, aunque acaten el principio de legalidad, resultan viciados en el mérito desde su comienzo. Ya se dijo que tal remedio tiene eficacia “*ex nunc*”, es decir, produce efectos desde el momento de su expedición en adelante. Sin embargo, para Guido Zanobini, una vez que se admite que un acto es revocable, no existe razón que impida extender al proveimiento inoportuno, inicuo por hechos y motivos contemporáneos a su formación, el principio lógico aplicado a la anulación: los efectos de la revocación deben regir desde el mismo momento de la constitución del acto, “*ex tunc*”. En efecto, él dice que en sustancia la revocación tiene la misma justificación de la anulación: ambos son medios por los cuales la administración, de modo discrecional y con vista del interés público, subsana una irregularidad advertida en una precedente conducta suya⁵.

D. Condiciones y límites en el ejercicio de la facultad de revocación

En lo referente a la anulación no hay obstáculo alguno para que se anule un acto administrativo, por cuanto se infiere que este acto está viciado por violar una norma jurídica, legal y/o reglamentaria. En efecto, ningún sujeto jurídico puede pretender la titularidad y el ejercicio de intereses o derechos que se fundamentan en un proveimiento ilegítimo. Por lo tanto, la autoridad competente procede a anular el acto contrario a derecho, cuando así lo considera pertinente, en virtud del principio de la autotutela.

El problema de “los límites” se plantea para la revocación causada tanto por vicios originarios, como por vicios sobrevenidos, a saber, cuando el acto resulta inoportuno, injusto o antieconómico, por cuanto el órgano en su oportunidad no evaluó debidamente los supuestos, la exigencia que justificaban su expedición, o bien si el acto pierde su idoneidad para satisfacer el interés público por hechos surgidos “*a posteriori*”. El problema consiste en ver, si la revocación procede para todos los actos administrativos y, en caso negativo, ¿cuáles límites encuentra?

La doctrina y la jurisprudencia han determinado a través de los años una casuística.

Como premisa hay que indicar que la revocación encuentra unos límites, por el hecho que la administración debe respetar las situaciones jurídicas que el acto ha podido constituir en favor de terceros. En efecto, gran parte de la doctrina

⁵ ZANOBINI, Guido, *Ob. cit.*, p. 251.

y la jurisprudencia sostiene que, cuando un proveimiento debe revocarse, hay que respetar los derechos e intereses que el mismo ha podido producir durante su vigencia.

La revocación atañe sólo a los actos administrativos que son eficaces, esto es, a los que producen los efectos que les son propios. Esto quiere significar que los actos, que aunque válidos están sometidos a un término o a un acto de control, pueden revocarse, mientras el término no venza, o el acto de control no se emane. Asimismo, si en un procedimiento administrativo no se ha expedido el acto definitivo, se pueden revocar los actos parciales que intervienen en la formación del acto principal. Por lo tanto, mientras el órgano competente no haya expedido el proveimiento, la parte interesada puede retirar la solicitud, el requerimiento, el otro órgano puede retirar la propuesta, el parecer que haya emitido si considera que deba rectificarlo.

Hay otra categoría: los actos administrativos que son válidos y, a la vez, eficaces por cuanto se les ha dado ejecutoriedad. Para tales actos, hay algunos que por su naturaleza son completamente irrevocables, y otros pueden revocarse sin alguna limitación. Por ejemplo, irrevocables son los actos que, por requerimiento de otro sujeto u órgano, condicionan el ejercicio del acto principal hacia el cual están dirigidos, y se agotan con la emisión del acto mismo para el cual se ha hecho el requerimiento. Si un instituto autónomo somete un propio contrato al Ministro, que tiene vigilancia sobre él, y éste ha dado su autorización, la misma no puede revocarse si en base a ella el instituto ha celebrado el contrato. Los actos de control, una vez emanados, permiten la vigencia de los actos administrativos principales y, por consiguiente, no pueden revocarse.

Interesante es la otra sección: ¿son revocables los proveimientos que a los destinatarios imponen obligaciones y restricciones? Las órdenes y prohibiciones de policía, que imponen determinadas conductas o abstenciones, obligaciones, restricciones a los sujetos, siempre pueden revocarse. Estas medidas están expedidas en razón del interés público, colectivo. Los organismos competentes tienen el poder de eliminarlas cuando se dan cuenta que la satisfacción de tal interés general no exige más sacrificios y restricciones a cargo de los ciudadanos.

El problema de los límites en la revocación concierne, sobre todo, a los actos discrecionales que crean derechos y facultades en favor de los ciudadanos, es decir, a los actos que favorecen a los destinatarios, tales como las concesiones, autorizaciones, admisiones, dispensas.

Sobre este tema Zanobini señala que procede la distinción entre los “derechos perfectos” y los “derechos condicionados”, de modo particular, entre las situaciones que determinan derechos adquiridos y las que dan lugar a intereses

legítimos⁶. En realidad no hay que olvidar el principio: por lo que atañe a la revocación de los actos administrativos. Los órganos deben respetar los derechos adquiridos, las situaciones subjetivas que ellos han determinado a favor de los ciudadanos. Por lo tanto, en estas relaciones hay que distinguir, cuando existen derechos subjetivos, o bien derechos condicionados y, a mayor razón, intereses legítimos.

Se ha demostrado, por ejemplo, que las autorizaciones de policía y las sanitarias crean derechos condicionados y no perfectos. Ellas permiten, removiendo un límite no absoluto puesto por la ley, el ejercicio de derechos preexistentes, pero éstos en tanto se pueden ejercer por requerimiento de los interesados, en cuanto no contrasten con los intereses generales. Por lo tanto, cuando la autoridad competente otorga una autorización, se sobrentiende que los funcionarios respectivos, al evaluar las circunstancias que fundamentan tales autorizaciones, han llegado a la conclusión de que el ejercicio de los derechos respectivos por parte de los solicitantes no contrasta, no interfiere los intereses de la colectividad.

E. La convalidación, la ratificación y el saneamiento

Además de la anulación y la revocación que son los medios jurídicos más utilizados por el principio de la autotutela, existe la *convalidación*, la cual se aplica mediante la *ratificación* y el *saneamiento*.

La *convalidación* sobrentiende que el proveimiento sobre el cual ella recae está viciado, y por no haber sido anulado, ni impugnado por los interesados en el lapso exigido por la ley, despliega los efectos que le son propios. Sin embargo, para prevenir que este proveimiento no sea aplicado por vía de excepción por los órganos jurisdiccionales, el organismo competente lo convalida, o bien subsana los defectos de los cuales adolece.

La *ratificación* procede si el proveimiento resulta viciado por incompetencia. A veces la medida puede ser emanada por un órgano que no es aquel que específicamente indica la ley o el reglamento. En tal caso se forma la incompetencia por grado. Al emanar un proveimiento el órgano no competente de una rama administrativa, puede verificarse que el órgano *Ad Hoc* toma conocimiento que se ha expedido este acto y, en lugar de anularlo, hace propio el proveimiento expedido por el colega o por el órgano subalterno. Por tanto, al ratificarlo y hacerlo propio, subsana tal incompetencia por grado. Un Inspector General expide una autorización o un proveimiento, cuya competencia está atribuida a un Director General, en este caso el Director ratifica el proveimiento expedido por un funcionario comisionado o local, es decir, por el funcionario que el Ministerio tiene en una circunscripción del interior. Puede acontecer que el Ministro ratifica un proveimiento que es de su competencia, y que por urgencia, por razón de

⁶ ZANOBINI, Guido, *Ob. cit.*, p. 253.

necesidad, o bien por error, ha sido expedido por un Director General. Son varias las hipótesis que en la práctica pueden acontecer, y realmente acontecen; por causa de ellas pueden expedirse proveimientos viciados por la incompetencia denominada por grado. Ejemplos importantes de ratificación se tienen en los casos de vicios de la voluntad, cuando se ejerce una violencia moral, una presión, cuando se incurre en error. El funcionario se da cuenta del error, sin embargo, al evaluar el proveimiento en relación a las circunstancias y a los supuestos jurídicos advierte que, a pesar del error, este proveimiento responde a las exigencias o intereses generales, y por tanto lo ratifica. Al ratificarlo él implícitamente está declarando que no tiene intención de anular tal proveimiento. Lo mismo puede pasar cuando sobre este funcionario se ha ejercido una violencia moral. Si después que ha cesado tal violencia, el funcionario se da cuenta que este proveimiento no perjudica intereses generales, en lugar de anularlo lo ratifica.

El *saneamiento*. El otro medio es el del Saneamiento. Como la misma palabra indica, con este instrumento jurídico el organismo competente, o el órgano superior jerárquico a quien la ley reconoce tal potestad, puede emanar un proveimiento que subsana, quita los defectos de los cuales adolece el anterior. El órgano competente o el que ejerce la vigilancia sobre los actos que expiden los órganos subalternos o las personas jurídicas menores, en lugar de anular el proveimiento emana un acto dirigido a rectificar y corregir los vicios de los cuales adolece el proveimiento anterior.

Estos son vicios que hacen anulable el proveimiento. A mayor razón la intervención posterior por parte del organismo es más justificada y necesaria, si el vicio resulta grave y hace nulo el proveimiento. Al respecto, desde el punto de vista teórico, la Doctrina distingue entre *nulidad* y *anulabilidad*. Se dice que la nulidad pone el proveimiento en una situación de no vigencia, de no producción de efectos. En la práctica la situación es distinta. Aunque un proveimiento resulte nulo, en cuanto le falte un elemento esencial, la realidad es que, si la persona interesada no lo impugna, y tampoco la Administración procede a anularlo, este proveimiento se comporta como un acto válido, es decir, tiene vigencia y produce sus efectos. Si el saneamiento procede para los actos anulables, a mayor razón y justificación la Administración debe intervenir o retirar los proveimientos afectados por vicios graves. Si por recurso jerárquico o contencioso, el proveimiento se reconoce viciado y se anula, esto impide que proceda el saneamiento. El órgano en objeto puede expedir solo un nuevo acto con efectos jurídicos *ex nunc*.

La *convalidación*, mediante la *ratificación* y el *saneamiento*, produce efectos retroactivos; sobrentienden actos administrativos que no han sido anulados, más bien la Administración manifiesta su voluntad de tenerlos vigentes. Con semejantes actos de revisión se protegen los intereses y derechos, que entre tanto

los actos anteriores han producido, antes que la ratificación o el saneamiento subsane los defectos.

7. Conclusiones

En el curso de las líneas precedentes, se han estudiado las causales de invalidez de los actos administrativos por medio de los vicios inherentes:

a) al sujeto por incompetencia relativa que atañe al grado de la competencia, o sea, a la jerarquía; por ejemplo, un proveimiento que en lugar del Ministro lo expide un Director general, o un Inspector; una medida que corresponde al Concejo Municipal, la expide el Síndico procurador o la Ingeniería Municipal;

b) a la voluntad: el error, el dolo, la violencia. En esta materia el derecho administrativo ha extendido al propio campo los vicios que los civilistas han elaborado para “el negocio jurídico”. Por lo tanto, así como un contrato puede resultar anulado por falta de consentimiento por parte de un contrayente; causado por error, dolo y violencia, la misma situación existe para los proveimientos, cuando la voluntad del funcionario resulta mal formada por error, dolo o violencia;

c) a la causa o a los motivos: el exceso de poder y sus varias formas, desviación de poder, desnaturalización de los hechos, contradicción lógica evidente, incoherencia axiomática con manifestación de voluntad precedente.

Así como hemos visto los vicios de legitimidad que invalidan el acto administrativo por ser vicios originarios y consisten en irregularidades, defectos con los cuales nace, también se han examinado aquellas situaciones distintas en el sentido de que como el proveimiento tiene larga vigencia y sus efectos se repiten en el tiempo, por causales varias viene a faltar un supuesto objetivo obligatorio, que justificó la emanación del acto. De manera que el acto administrativo que ha ostentado legitimidad, por hechos sobrevenidos viene a viciarse.

Como bien hemos advertido, este vicio posterior puede concernir aún al mérito, a saber, con el tiempo pueden variar las circunstancias, las exigencias que en su oportunidad contribuyeron a crear el proveimiento. El interés público puede cambiar, y el acto que continúa siendo legítimo, en lo que atañe a su conformidad con el derecho, por dicho cambio se vuelve inoportuno o inconveniente.

Con relación a este particular, destacamos como Zanolini observó que cuando se trata de invalidez sucesiva, tanto si afecta la legitimidad, como si afecta el mérito, los vicios sobrevenidos invalidan la relación o situación que ha producido y disciplina el acto, no así el proveimiento en sí y de por sí considerado.

En la práctica, cuando se trata de vicios que vuelven ilegítimo un proveimiento, que cuando se emanó era conforme a derecho, en vez de anular el acto originario, la administración expide otro acto.

Adentrándonos en el examen de las nociones de anulación y revocación, apreciamos como ambos se diferencian en atención a la naturaleza de los vicios

que invalidan el proveimiento: si son vicios de legalidad se aplica la anulación; si son vicios de mérito se emplea la revocación. Cuando se trata de “invalidez sucesiva por legitimidad, a menudo se procede a anular mediante un proveimiento diferente la relación que disciplina el acto expedido de modo correcto.

Con referencia al principio de la autotutela de la Administración, se sostuvo que la anulación es una facultad no obligatoria, es una facultad discrecional que el organismo activo ejerce respecto a los proveimientos que son inoportunos, inconvenientes. En efecto, cuando tales proveimientos han determinado unos derechos, intereses, “*status inris*” en favor de terceros, después de realizar una investigación, el ente administrativo se convence que se tutela mejor el interés público, al mantener en vida una medida defectuosa en lugar de anularla.

En cuanto a la anulación de oficio acotamos que corresponde al mismo órgano que ha emanado el acto inválido y al funcionario jerárquico superior, tanto en ejercicio del poder de vigilancia, como en virtud del recurso administrativo que le dirigen los interesados, que se consideran lesionados por los efectos jurídicos pertinentes. Estos tienen vigencia “*ex tunc*”, esto es, se retrotraen al momento de la expedición del proveimiento; por lo que también los efectos, que el acto ha producido durante su vigencia, deben retirarse y, si esto no es posible, se deben indemnizar.

La revocación es la medida que se pronuncia contra los actos administrativos que son legítimos y resultan viciados en el mérito desde su inicio. Los efectos jurídicos tienen eficacia “*ex nunc*”, es decir, desde el momento de la expedición en adelante.

Planteada la interrogante respecto a cuándo la Administración Pública debe proceder a revocar un acto administrativo, comentamos como la doctrina sostiene que se debe proceder a revocar un acto administrativo, cuando la diferencia entre lo que fue hecho y lo que se tenía que hacer es relevante al punto que constituye un vicio del acto. Por lo tanto, si la nueva apreciación de la relación jurídica no llega a alterar de forma substancial la que originariamente hizo el organismo, no se debe proceder a la revocación del proveimiento. Por otra parte, en lugar de anular o revocar, el órgano opta, a veces, por reformar el acto, y dicha reforma se resuelve en una anulación o revocación parcial.

De seguidas, se formuló la problemática en torno a los límites en el ejercicio de la facultad de revocación, que se plantean tanto por vicios originarios, como por vicios sobrevenidos. El problema consiste en advertir, si la revocación procede para todos los actos administrativos y, en caso negativo, cuales límites encuentra. La doctrina y la jurisprudencia han determinado una casuística. Unos límites están representados por el hecho que la administración debe respetar las situaciones jurídicas, que el acto ha constituido en favor de terceros. En efecto, se sostiene que, cuando un proveimiento debe revocarse, hay que

respetar los derechos e intereses que el mismo ha podido producir durante su vigencia.

También se observó que la revocación atañe sólo a los actos que son eficaces; por lo que los actos, que aunque válidos están sometidos a un término o a un acto de control, pueden revocarse, mientras el término no venza o el acto de control no se expide. Pero, hay otra categoría: los actos administrativos que son válidos y eficaces, por cuanto se les ha dado ejecutoriedad. Para tales actos, tal como se señala en la exposición, hay algunos que por su naturaleza son irrevocables, y otros pueden revocarse sin alguna restricción.

Interesante resulta la mención relativa a los proveimientos que a los destinatarios imponen obligaciones y restricciones, en el sentido de que las órdenes y prohibiciones de policía siempre pueden revocarse, cuando las autoridades se dan cuenta que ellas dejan de ser necesarias para la satisfacción del interés general, colectivo.

En fin, el problema de los límites en la revocación concierne, sobre todo, a los actos discrecionales que crean derechos y facultades en favor de los ciudadanos, tales como las concesiones, autorizaciones, admisiones y dispensas.

Con relación a este particular, siguiendo los lineamientos del maestro italiano Guido Zanobini, apreciamos que procede la distinción entre los derechos perfectos y los derechos condicionados, de modo particular, entre las situaciones que determinan derechos adquiridos y las que dan lugar a intereses legítimos.

En este orden de ideas, subrayamos que se ha demostrado que las autorizaciones de policía y las sanitarias crean derechos condicionados. Ellas permiten el ejercicio de derechos preexistentes, pero éstos se pueden ejercer por solicitud de los interesados, en cuanto no contrasten con los intereses generales. Cuando se otorga una autorización, se entiende que el funcionario al evaluar las circunstancias que fundamentan tal autorización; se ha convencido que el ejercicio de los derechos por parte de los solicitantes no interfiere los intereses de la colectividad.

Además de la anulación y la revocación que son los medios jurídicos más utilizados por el principio de la autotutela, existe la convalidación, la cual se aplica mediante la ratificación y el saneamiento, figuras jurídicas que procedimos a estudiar.

Concluimos que en la convalidación queda implícito que el proveimiento sobre el cual ella recae está viciado, y por no haber sido anulado, ni impugnado por los interesados en el lapso exigido por la ley, despliega los efectos que le son propios.

En cuanto a la ratificación, observamos que ésta procede si el proveimiento resulta viciado por incompetencia. En tal caso, aludimos a una incompetencia por grado, por ejemplo, cuando un proveimiento es emanado por un órgano

incompetente de una rama administrativa, entonces, el órgano *Ad Hoc* entra en conocimiento que se ha expedido este acto y, en lugar de anularlo, hace propio el proveimiento expedido por el colega o por el órgano subalterno. Por tanto, al ratificarlo y hacerlo propio, subsana tal incompetencia por grado.

Por su parte, el saneamiento, tal como se desprende de la misma palabra, está referido al supuesto en que el órgano superior jerárquico, a quien la ley reconoce una potestad de vigilancia sobre los actos que expiden los órganos subalternos, emana un proveimiento dirigido a rectificar y corregir los vicios de los cuales adolece el proveimiento anterior.

Finalmente, se mencionó que la convalidación, mediante la ratificación y el saneamiento, produce efectos retroactivos; así como implican actos administrativos que no han sido anulados, más bien la Administración manifiesta su voluntad de tenerlos vigentes. Con semejantes actos de revisión se protegen los intereses y derechos, que entre tanto los actos anteriores han producido, antes que la ratificación o el saneamiento subsane los defectos.

En conclusión, la exposición de los vicios que afectan los distintos elementos del acto administrativo o del proveimiento, y los medios jurídicos que la Doctrina y la Jurisprudencia ofrecen para rectificarlos o subsanarlos, dan un conocimiento y una comprensión amplia y completa de todas las cuestiones, situaciones y relaciones que caracterizan la vigencia y eficacia del acto administrativo o del proveimiento.

Bibliografía

- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. VI Edición. Instituto de Estudios Políticos; Madrid, España, 1973.
- Giannini, Massimo Severo, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*. Dott. A. Giuffré Editore. Milano, Italia, 1981.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*. XII Edición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela, 2001.
- ROMANO, Santi, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*. En: Scritti giuridici di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli. Milano, 1938.
- VITTA, Cino, *Diritto Administrativo*. Volume Primo. III Edizione. Unione Tipografica Editrice Torinese. Torino, Italia, 1948.
- ZANOBINI, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*. Volume Primo, Principi Generali. V Edizione. Dott. A. Giuffré Editore. Milano, Italia, 1947.