

# MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por

ISIDRO E. DE ARCENEGUI

SUMARIO: I. LA OBLIGADA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.—II. LOS CRITERIOS CLASIFICATORIOS.—III. CLASIFICACIÓN QUE SE PROPONE: A) *Por la naturaleza de la Administración de la que emana el acto.* B) *Por el contenido de las declaraciones administrativas.* C) *Por la forma de producirse o manifestarse.* D) *Por la indole procesal.*—IV. MODALIDADES CONTROVERTIBLES: A) *Actos reglados y actos discrecionales.* B) *Actos políticos o de gobierno.*

## I. LA OBLIGADA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Antes de exponer las distintas modalidades de acto administrativo que la realidad, sobre todo normativa, nos ofrece, entendemos es necesario delimitar su concepto para, una vez esto hecho y a partir del mismo, poder descender a o pormenorizar en el análisis de especies y subespecies, clases y categorías sin el peligro de perder la visión de conjunto por no tener un punto de partida definidor de todas ellas. En este sentido, dejando a un lado las actuaciones materiales que, al igual que cualquier otro sujeto de Derecho, puede desarrollar la Administración (1) y partiendo de una noción general de

---

(1) Frente a la tesis mantenida por M. BALLBE, voz *Actos administrativos*, NEJ, vol. II, Barcelona, 1950, pp. 298 y ss. (cuando realiza precisiones en torno al elemento «acto» sobre la diferenciación entre «acto administrativo» y «hechos» u «operaciones materiales administrativas»), que defiende que las actuaciones materiales son verdaderos actos administrativos y que «por lo demás, no se ve dónde, si no en una completa y orgánica teoría de los actos administrativos, encajan y se integran las numerosas formas de administración, que no se resuelven en un mandar, sino en un simple y material realizar», creemos tienen razón E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1975, pp. 578 y ss., cuando señalan que al lado de las actividades jurídicas de la Administración pública, que se concretan en manifestaciones normativas (reglamentos), no normativas unilaterales (actos administrativos) y bilaterales (contratos) y coactivas, nos encontramos con actividades no jurídicas por ella desarrolladas como cualquier otro sujeto de Derecho, que se muestran en actos materiales o técnicos, dando lugar a lo que se conoce como «actividad técnica de la Administración», la cual debe ser específicamente individuali-

acto administrativo entendido como todo acto jurídico dimanante de la Administración pública y regulado por el Derecho administrativo, creemos lo más conveniente precisar con carácter previo todos aquellos actos jurídicos que no deben ser confundidos con los administrativos, tarea que nos facilita el concepto ofrecido por cuanto *a priori* quedan excluidos los que realizan los administrados aunque se regulen por el ordenamiento jurídico-administrativo (2) y los que, aun producidos por la Administración, se someten a otros sectores del Ordenamiento (3). A pesar de esta exclusión automática el concepto sigue estando falto de concreción, imponiéndose la necesidad de eliminar algunos actos jurídicos realizados por la Administración que, por sus características y principios rectores, entendemos quedan fuera de los actos administrativos. En este sentido los reglamentos, al no ser actos que concreten una función administrativa objetivamente considerada, sino una función legislativa (4) encomendada a la Administración por la ley que para ello específicamente le otorga potestades normativas, deben ser excluidos por formar parte de las fuentes del Derecho administrativo y tener un régimen jurídico con principios muy singulares (5). También, y por ser el acto administrativo emi-

---

zada y tratada porque mientras la actividad jurídica es siempre imputable directamente a la Administración y se expresa en declaraciones o ejecuciones que producen ciertos efectos jurídicos, alterando en alguna manera la situación jurídica existente, la técnica es directamente imputable a la persona que la realiza (aunque posteriormente se pueda exigir la responsabilidad de la Administración a través del principio de responsabilidad objetiva, tal y como se regula en el artículo 121 de la LEF) y no se expresa en declaraciones o ejecuciones con efectos jurídicos.

(2) En contra de esta postura que mantienen, entre otros, F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 6.ª ed., IEP, Madrid, 1973, p. 410; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 343, y R. ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, p. 517; M. BALLEE, *op. cit.*, p. 303, sostiene que son actos administrativos los de «los vicarios de la Administración» en cuanto se dicten en el ejercicio de la función administrativa, tesis que tiene su mejor explicación en la concepción contenciosa del acto administrativo del derecho francés, tal y como la expone F. MODERNE, *Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en Derecho francés: los actos administrativos de origen privado*, en «REDA» núm. 4, Civitas 1975, pp. 3 y ss., pero no en nuestro ordenamiento. Véase voz «Actos del administrado», en el tomo II.

(3) M. BALLEE, *op. cit.*, pp. 297 y 306, así como E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 341.

(4) Se señala por la doctrina «al tratar de la discriminación entre las distintas especies de la función del Estado... que de los varios criterios propuestos... el único válido y relevante... es el criterio objetivo... También válido y relevante en la determinación del concepto de acto administrativo», M. BALLEE, *op. cit.*, páginas 301 y ss. Véanse voces «Funciones del Estado» y «Función Administrativa», en el tomo de esta enciclopedia.

(5) La potestad reglamentaria, tanto sea la conferida constitucionalmente a la Administración del Estado por el artículo 13 de la LOE, como la que poseen las Administraciones local, institucional y corporativa a través de la legislación

nentemente unilateral, han de ser eliminados todos aquellos actos en los que la Administración haya necesitado del concurso de una voluntad distinta a la suya, tanto sea la de un sujeto privado como la de otra persona pública, en función de intereses contrapuestos, dando lugar a situaciones de bilateralidad o plurilateralidad como pueden ser los actos contractuales, los de convenio o las convenciones de Derecho público (6). Finalmente, y de acuerdo con la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (7), separamos todos los actos que comportan el uso de poderes coactivos especiales, tales como el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas, que son calificados como «actuaciones mate-

ordinaria en base al artículo 46.1 de la LOE (por ejemplo la LRL, la LEEA y la Ley de Colegios Profesionales), permite a la Administración pública desarrollar una actividad normativa que se concreta en normas jurídicas de rango inferior a la Ley—los reglamentos—que se insertan y se integran en la estructura y la teoría de las fuentes del ordenamiento jurídico-administrativo obedeciendo a principios muy singulares y con un régimen jurídico propio distinto del que corresponde a los actos administrativos, aunque emanen de oficios públicos instituidos primordialmente para administrar. En este sentido, M. BALLBE, *op. cit.*, p. 302; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 104 y ss., donde extensamente se hace la distinción entre los reglamentos y los actos administrativos; J. L. VILLAR PALASÍ, en *Derecho Administrativo, Introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, p. 418, y *Apuntes de Derecho Administrativo* (parte general), tomo II, UNED, Madrid, 1974, pp. 27 y 28; J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Ed. RDP, Madrid, 1964, pp. 269 y ss., donde diferencia claramente el reglamento del acto general, como asimismo L. MARTÍN-RETORTILLO, *Actos Administrativos generales y reglamentos*, núm. 40 de esta Revista, IEP, Madrid, 1963, pp. 225 y ss.

Por el contrario, R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, pp. 517 y 519, incluye el reglamento entre los actos, clasificándolo como acto administrativo normativo frente al acto administrativo no normativo o concreto, y F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, páginas 438 y ss., mantiene que el reglamento administrativo o acto-regla de la Administración debe incluirse en el concepto genérico de acto administrativo situándolo en la clasificación de los actos entre los generales frente a los concretos. Sostiene, además, que el régimen jurídico es igualmente aplicable a unos y otros, destacando como peculiaridades de los generales únicamente una cierta especialidad en la impugnación de normas jurídicas objetivas.

Véanse voces «Reglamentos» y «Potestad reglamentaria», en esta Enciclopedia.

(6) Esta postura es la mantenida por M. BALLBE, *op. cit.*, p. 304; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 341, y F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, página 452. Véase voz «Contratos administrativos» en el tomo de esta Enciclopedia.

(7) *Op. cit.*, pp. 531 y ss., donde se desarrolla la teoría singular de la coacción administrativa desde el punto de vista de las manifestaciones externas coactivas de la Administración con efectos jurídicos, parangonando la diferencia existente entre estas acciones administrativas y los actos administrativos a la que hay entre los juicios declarativos o de cognición y los ejecutivos en el Derecho procesal. M. BALLBE, *op. cit.*, p. 306, califica estos actos jurídicos como actos de ejecución, teniendo la mayoría de ellos la entidad propia de actos administrativos no negociales de esencia real, es decir que consisten en la realización consciente de un resultado de hecho, en la producción de alguna modificación meramente material en el punto físico, pero que, sin embargo, según disposiciones forzosas del ordenamiento jurídico, determinan a la vez consecuencias jurídicas.

riales» o «actos de ejecución material» y sirven de medios para «proceder a la ejecución forzosa de los actos administrativos», de acuerdo con lo establecido en los artículos 100 y siguientes de la Ley de procedimiento administrativo.

La importancia de la delimitación conceptual realizada no está sólo en poder ofrecer un concepto de acto administrativo más preciso en relación con el inicialmente adoptado, como puede deducirse de comparar aquél con la siguiente definición: «cualquier declaración de voluntad, juicio, deseo o conocimiento realizada por una Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria para la consecución de un interés público concreto» (8), sino que también estriba en haber delimitado el género acto administrativo manteniendo su generalidad sin reducirlo a una de sus especies, como ha hecho parte de la doctrina al excluir especulativamente supuestos e intentar absorber en exclusiva todo el concepto en la clase o categoría seleccionada (9).

## II. LOS CRITERIOS CLASIFICATORIOS

Nos atreveríamos a decir que hay tantas clasificaciones como autores, quienes unas veces parten de un criterio único y otras combinan varios puntos de vista para obtener diversos criterios clasificatorios (10). Ahora bien, creemos que la adopción del criterio único encierra una postura errónea e inadmisibles por cuanto reduce la figura del acto administrativo a una única modalidad, la que entienden es más calificada o que mayor interés presenta, trocando la *pars pro toto* y confundiendo el acto administrativo con el acto negocial, o el recurrible, o

---

(8) Básicamente se trata de la definición que ofrecen E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 342, corrigiendo parcialmente la expuesta por G. ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, 8.ª ed., Giuffrè, Milano, 1958, página 243, a la que añadimos la idea última del concepto que nos da R. ALESSI, *Principi di Diritto Amministrativo*, vol. I, 3.ª ed., Giuffrè, Milano, 1974, p. 309, siendo más restringida que la que ofrece M. BALLBE, *op. cit.*, p. 297, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo. Ver voz «Derecho Administrativo», en tomo I.

(9) Como ponen de relieve, M. BALLBE, *op. cit.*, pp. 297 y 298, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 341 y 342; donde se manifiesta expresamente que «la exclusión estará justificada en la medida en que los supuestos excluidos puedan ser objeto de una teorización independiente, lo cual dista de ser el caso, a nuestro juicio, al menos para nuestro Derecho... Esas concreciones... podrán... constituir especies separadas dentro del mismo, pero no parece que puedan intentar absorber en exclusiva todo el concepto».

(10) En este tema nos remitimos por todos a la exposición de F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, pp. 435 y ss.

el definitivo, por ejemplo (11). La doctrina moderna es más partidaria de las clasificaciones plúrimas desde diversos puntos de vista (12), lo que ocurre es que, y en este punto suscribimos lo afirmado por los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (13), «el carácter nominado de los actos administrativos hace difícil formular una clasificación de los mismos», aunque «es posible fijar unos cuantos tipos, bien porque la propia legislación los configure como tales en las escasas regulaciones abstractas que sobre el tema pueden encontrarse, bien porque resultan identificables a través de comportamientos homogéneos de sus respectivos regímenes, por corresponder a mecanismos institucionales idénticos».

De todo ello se deduce que lo que puede presentar mayor interés a la hora de tratar las distintas modalidades del acto administrativo es la elección previa, de una parte, de los criterios clasificatorios básicos, a cuyo efecto señalamos los que nos ofrece la estructura básica del acto administrativo (14), es decir, el subjetivo, el objetivo y el formal, complementados con el de índole procesal que adopta VILLAR PALASÍ (15) y, de otra, de los medios o técnicas de individualización de tipos a encuadrar o integrar en la cuádruple clasificación adoptada, aceptando la técnica legislativa con sus regulaciones expresas y el medio doctrinal sobre el comportamiento homogéneo de los respectivos regímenes jurídicos.

Fuera del marco anterior y por entender que plantean una problemática específica estudiaremos los llamados actos administrativos reglados y discrecionales, así como los políticos o de gobierno, respecto de los cuales la doctrina es controvertida.

---

(11) Esta cuestión queda suficientemente aclarada por M. BALLBE, *op. cit.*, páginas 297 y 298.

(12) Estos diversos puntos de vista no son excluyentes entre sí, sino complementarios, como destaca SAYAGUES, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1953, p. 391. En orden a las distintas clasificaciones nos remitimos a las obras españolas de carácter general, citando, entre otras, F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, pp. 437 y ss.; R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, pp. 518 y ss., y C. GARCÍA OVIEDO-E. MARTÍNEZ USEROS, *Derecho Administrativo*, vol. II, 9.ª ed., EISA, Madrid, 1968, pp. 19 y ss.

(13) *Op. cit.*, p. 362.

(14) Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 40 y 47 de la Ley de Procedimiento administrativo, podemos afirmar que la estructura básica de todo acto administrativo presentará un componente subjetivo, el órgano competente, otro objetivo, el contenido y, finalmente, el elemento formal o procedimiento establecido.

(15) *Apuntes...*, *op. cit.*, tomo II, p. 49, que adopta la perspectiva procesal desde el particular, en orden a averiguar qué medios de defensa tiene contra los actos administrativos que quedan clasificados en función de este criterio.

### III. CLASIFICACIÓN QUE SE PROPONE

#### A) *Por la naturaleza de la Administración de la que emana el acto*

Si respetamos el concepto de acto administrativo que ofrecíamos al concluir el apartado I y aplicamos el criterio de su estructura básica, nos encontramos con una Administración pública como elemento subjetivo que puede ser considerada desde un punto de vista institucional o desde el prisma del carácter o naturaleza de sus órganos, dando lugar a una doble clasificación de los actos de ella dimanantes, con sus distintas modalidades.

1. De acuerdo con la precisión que realiza el artículo 1.º 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en función de su diverso origen, los actos administrativos pueden ser *de la Administración del Estado*, en sus diversos grados, *de las Entidades locales* que integran la Administración local y *de las Corporaciones e Instituciones públicas* sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local. El interés de esta clasificación radica sobre todo en mostrarnos cuál es el régimen jurídico propio aplicable en cada caso concreto «según la zona de la Administración a que pertenece el sujeto de que emanan», (16) independientemente de los rasgos comunes a todo acto administrativo.

2. Según la naturaleza del órgano administrativo del que proceden los actos, éstos pueden ser *colegiales* o *monocráticos* (17), diferenciándose sustancialmente por estar sometidos los primeros a un procedimiento de emanación regulado (en defecto de otras normas especiales aplicables) por los artículos 9.º y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo. Mientras en el órgano unipersonal las facultades a él conferidas son desarrolladas por un solo sujeto sometido a los principios generales del actuar administrativo, en el colegiado (por ser nece-

---

(16) R. ENTRENA, *op. cit.*, p. 523 y R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1970, p. 267.

Este régimen jurídico se concreta, siguiendo el mismo orden del texto, en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, la Ley de Bases del Régimen Local de 17 de julio de 1945 y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 17 de junio de 1955, la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 y la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974.

(17) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 388. Esta doble modalidad la incluye, R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 523, entre los *actos simples*, como contrapuestos a los *actos compuestos*, denominándolos *colegiales* e *individuales*, y F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, pp. 448 y ss., la sitúa dentro de los *actos simples* frente a los *actos complejos*.

saría la concurrencia de varios individuos y estar interesado el legislador en garantizar la validez de los acuerdos y que la expresión de la voluntad administrativa sea lo más representativa posible) se somete el ejercicio de sus potestades a unas reglas procedimentales especiales, además de las de carácter general. Las diferencias pueden verse a simple vista en la esfera local comparando el modo de actuar de un alcalde cuando toma decisiones unilateralmente dentro de sus competencias y el procedimiento exigido para la adopción de acuerdos por el Ayuntamiento en Pleno o en Comisión Permanente (18).

B) *Por el contenido de las declaraciones administrativas*

Todo acto administrativo es una declaración proveniente de una Administración pública que puede comportar una decisión de voluntad resolutive, aprobatoria, etc., o la expresión de un simple juicio a través de un informe, una consulta, o la afirmación de un deseo mediante una petición o, finalmente, la manifestación de un conocimiento por medio de una anotación, certificación, información, etc. Ahora bien, estas declaraciones administrativas pueden ser vistas desde la esfera jurídica del sujeto receptor de las mismas o desde el hecho, relación o situación jurídica sobre las que inciden ofreciendo dos nuevas posibilidades de clasificación del acto con diversidad de modalidades.

1. *Desde la esfera jurídica del sujeto receptor:*

a) En primer término, las declaraciones de voluntad de la Administración pública que afectan con su contenido la esfera jurídica de los particulares pueden ampliar o restringir la misma dando lugar a una doble modalidad, *los actos favorables y los de gravamen*, que vienen calificados por nuestro ordenamiento como «actos declaratorios de derechos subjetivos» o «declarativos de derechos» (art. 43.1.a) LPA), respectivamente.

Los actos favorables suponen para el destinatario «la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen», mientras que los de gravamen comportan una restricción de «su patrimonio anterior, imponiéndole una obligación o una carga nuevas, reduciendo, privando

---

(18) Artículos 300 y siguientes de la Ley de Régimen Local sobre acuerdos de las Corporaciones, en relación con los artículos 118 a 123 del mismo texto legal con las atribuciones de las autoridades y organismos municipales.

o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intacto» (19). Entre los primeros la doctrina (20) sitúa las concesiones, las autorizaciones, los permisos, las licencias, las dispensas, las admisiones, las aprobaciones, las subvenciones y los nombramientos y, dentro de los segundos, las expropiaciones, las sanciones, las órdenes, las revocaciones de actos favorables, las requisas, los rescates y las jubilaciones.

Ciertamente, la cuestión práctica de esta distinción se encuentra, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, en la distinta legitimación de los tipos expuestos que no precisa una cobertura legal superior para el supuesto de los actos ampliatorios, mientras exige preceptos de rango de Ley para los desfavorables que afectan a derechos sustanciales, excepción hecha de las posibles reservas de revocación y de las llamadas «relaciones de supremacía especial».

b) En segundo lugar, esas declaraciones favorables o desfavorables que acabamos de analizar suelen tener un destinatario concreto o individualizado si bien, a veces, el sujeto receptor puede ser una generalidad abstracta. Esta diversa situación, tratada por el legislador, da lugar a dos modalidades de actos, los *singulares* y los *generales* (21) cuyas diferencias se encuentran, sobre todo, en orden a su notificación o publicación, respectivamente.

Dentro del primer supuesto, debemos señalar la especialidad que supone la presencia como destinatario de una pluralidad individualizada o determinada de sujetos que obliga a que se dicten «una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones, licencias», que «podrán refundirse en un único documento, que especificará las personas u otras circunstancias que

(19) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 366.

(20) Nos remitimos a las obras de R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 521; F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, pp. 457 y ss.; R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pp. 285 y ss., y J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 63 y 64.

(21) R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 519, distingue dentro del acto administrativo concreto, los *singulares*, *plurales* y *generales*, según se dirija a un destinatario determinado, a una pluralidad de destinatarios identificados o identificables o a una generalidad de personas que en principio resulta imposible determinar. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 367, a nuestro entender más acertadamente, diferencian únicamente los *singulares* de los *generales*, en función de la determinación o indeterminación, incluyendo en los primeros a los *plurales* o *plúrimos*, por tratarse de una pluralidad determinada, idea que también sostiene J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *op. cit.*, vol. I, p. 271; R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, p. 288, distingue por el número de destinatarios, sin tomar en cuenta su identificación, entre *individuales* y *generales*.

Por el contrario, F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, pp. 438 y ss., distingue entre los actos *generales* (reglamentos y ordenanzas) y los *concretos* o *especiales*, reconviniendo a una u otra categoría los actos que eran calificados de *generales* por los anteriores autores oponiéndose a su existencia.



individualicen cada uno de los actos» (art. 42 LPA) y que será notificado a los interesados (art. 79 LPA). En este caso, se habla de *acto plural* o *plúrimo* del que, a modo de ejemplo, podemos citar las relaciones de expropiados.

Por el contrario, los actos *generales* suponen, como receptor, «una pluralidad indeterminada de sujetos», circunstancia que no hace exigible la notificación personal pero que no exime de su publicación legal para que produzcan efectos respecto de aquéllos (art. 46.2 LPA). Un ejemplo típico nos lo ofrecen las convocatorias de oposiciones.

2. *Por el núcleo jurídico sobre el que inciden:*

a) En primer lugar, los actos pueden ser *constitutivos* y *declarativos*, según se trate de declaraciones de voluntad o de conocimiento, respectivamente, mediante los cuales la Administración crea, modifica y extingue relaciones o situaciones jurídicas subjetivas o, simplemente, acredita un hecho o una situación jurídica sin incidir sobre su contenido (22).

La diferencia entre ambos puede verse en los distintos efectos que producen un permiso para investigar o una concesión para explotar hidrocarburos, como actos constitutivos que crean una relación jurídica pública, frente a la certificación expedida por la Dirección de Minas, como acto declarativo que acredita la titularidad de ese permiso o de esa concesión de acuerdo con las inscripciones que constan en el oportuno registro minero. Este ejemplo nos facilita, a su vez, la explicación de una segunda distinción entre ambas modalidades, consistente en las diferentes potestades que la Administración ejercita en ambos casos, ya que, en el primero, pueden éstas ser discrecionales o regladas (el permiso es discrecional y la concesión reglada), mientras que en el segundo son siempre regladas.

b) En segundo lugar, esas declaraciones de voluntad pueden ser la expresión de unas potestades de supremacía general o de supremacía especial (23) atribuidas al Estado para sus relaciones ordina-

(22) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 367.

(23) En este tema nos remitimos en especial, a E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 123, 124 y 259, así como J. A. GARCÍA-TREVIJANO, *op. cit.*, vol. I, pp. 397 y ss., aunque este autor considera como supremacía general de la Administración los privilegios que el ordenamiento jurídico le otorga frente al poder judicial y a los particulares, lo cual entendemos no es acertado, pues ellos serán más bien el contenido de los poderes de autotutela, pero no la supremacía general en el sentido que hemos expuesto en el texto haciendo nuestra la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ. Por lo demás, la postura de estos autores es idéntica en lo referente a la supremacía especial.

rias o específicas con los ciudadanos, respectivamente. La ley confiere a la Administración poderes generales, como son los de policía, tributario, expropiatorio, etc., y poderes especiales, tales como los concernientes a la prestación del servicio militar, los servicios públicos, la regulación de la función pública, etc.

En el primer supuesto, todo ciudadano, por el mero hecho de serlo, se encuentra sometido a un posible uso de esos apoderamientos, que de accionarse sólo originan relaciones ordinarias por estar desarrollándose en la espera ordinaria de competencias administrativas; por el contrario, en la segunda hipótesis, al nacer las relaciones de un título específico que atribuye a la Administración un plus de supremacía que hace sean más intensas y especializadas, sólo son ejercitables sobre quienes están en una situación organizatoria determinada de subordinación. El primer caso se ejemplifica en la obligación que tienen todos los españoles de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas según su capacidad económica o en el sometimiento a la potestad expropiatoria, concretándose en el pago de un impuesto indirecto o en una expropiación determinada; el segundo se manifiesta en la prestación obligatoria del servicio militar. Pues bien, según se haga uso de una u otra potestad los actos administrativos pueden ser calificados de *actos de supremacía general* o de *supremacía especial* (24) que crean relaciones ordinarias o especiales de poder entre Administración y administrado.

### C) *Por la forma de producirse o manifestarse*

El ordenamiento jurídico exige una determinada forma de manifestación externa para que las declaraciones de una Administración pública sean imputadas a ella y tenidas a todos los efectos como expresión de potestades públicas. En función de esta exigencia respecto del elemento formal del acto administrativo podemos precisar las siguientes modalidades:

1. El artículo 41.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que «los actos administrativos se producirán o consignarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancias no exijan o permi-

(24) Aunque GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ destacan esa situación de subordinación especial en contraposición a la sujeción genérica, no la utilizan para ofrecer esta clasificación de los actos, que presentamos, la cual sí es recogida por R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, p. 268, aunque sin denominación alguna y además en función de los sujetos receptores o destinatarios y no de las relaciones o situaciones jurídicas que crean, modifican o extinguen.

tan otra forma más adecuada de expresión y constancia», facilitándonos la distinción entre *actos escritos* y *no escritos* (25). Ante la generalidad de la forma escrita, que en muchas ocasiones se prescribe expresamente, cual es el caso de los actos en los que la Administración ha de razonar o motivar su conducta por tratarse de decisiones desfavorables al sujeto receptor, de emisiones de juicio, de medidas sancionatorias, etc., determinadas manifestaciones no escritas constituyen verdaderas excepciones que confirman el principio general, pues no de otra manera pueden ser tomadas las órdenes de policía verbales, acústicas o visuales a las que se refieren la Ley de Orden Público, artículos 13 y 14, y el Código de la Circulación, artículos 187 y siguientes, y las órdenes que se imparten en las relaciones de supremacía especial, en particular orgánicas y funcionariales de jerarquía, donde el medio oral es admitido usualmente. Este carácter excepcional no lo poseen los acuerdos de los órganos colegiados ni los actos dictados con la fórmula «de orden de», verdaderos actos administrativos no escritos, cuya especialidad consiste en que su manifestación escrita es un mero problema de constancia de decisiones adoptadas previamente (arts. 13 y 41.2 LPA) y no una fórmula escrita de producción.

2. Cuando el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que los actos «serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho», nos está ofreciendo dos nuevos tipos al diferenciar los que necesariamente han de cumplir con el requisito de la motivación de los que se encuentran libres de tal exigencia, es decir, los *actos motivados* y los *no motivados*. Aunque la doctrina se ha planteado la cuestión de si este requisito es de carácter formal o más bien de fondo (26), lo que nos llevaría a su vez

---

(25) R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 522, distingue entre *acto oral, escrito y mimico* según la clase de lenguaje que se utilice para su exteriorización, y M. BALLBE, *op. cit.*, p. 295, divide las diferentes formas de manifestación externa en orales, escritas y por signos o acciones (*rebus et factis*). Por su parte, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 358 y 359, no presentan estos tipos como una clasificación más, aunque la misma se puede inducir del tratamiento que dan al tema de la forma del acto administrativo.

(26) En este sentido, F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, p. 530, al tratar la forma de la declaración de voluntad administrativa como requisito de validez, nos dice que la discusión está absolutamente fuera de lugar cuando la cuestión que se plantea es la relativa a si la Administración está obligada a declarar los motivos cuando toma una decisión, mientras que E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 360 y ss., presentan el requisito formal de la motivación como algo muy superior a una simple forma sacramental típica de algunos actos administrativos, los de juicio y al considerarla como medio técnico de control de la causa del acto, lo transforman en un requisito de fondo.

a pensar si esta modalidad de actos debe ser incluida en este apartado, el tratamiento legal del tema nos lo presenta —ante todo y cuando es exigido— como parte del contenido formal de las declaraciones escritas, justificando, consecuentemente, su actual emplazamiento.

El legislador ha establecido que habrán de motivarse los actos que limiten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que se separén del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos, los que deban serlo en virtud de disposiciones legales y los acuerdos de suspensión de actos que hayan sido objeto de recurso, habiendo quedado sin efecto parcialmente la excepción del párrafo 2 del artículo 43 al ser derogado el apartado b) del artículo 40 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa —relativo a los actos de policía sobre prensa, radio, cinematografía y teatro— por la Ley 14/1966, de 18 de marzo, sobre prensa, y la Ley 46/1967, de 22 de julio, sobre cinematografía y teatro. Consecuentemente y *a sensu contrario*, la Administración no está obligada a motivar las decisiones no incluidas en el enunciado del artículo 43.

3. El artículo 1.º, 1, de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al disponer que la misma «conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo», está fijando el valor de la declaración administrativa previa como presupuesto de hecho legitimador de la acción procesal que intenta ejercitarse ante esa jurisdicción. En el mismo sentido se manifiesta la Ley de Procedimiento Administrativo al exigir una resolución administrativa o un acto de trámite que determine la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión para poder hacer uso de los recursos de alzada y reposición (art. 113). Consecuentemente, tanto se produzca o consigne por escrito como por cualquier otra forma de expresión y constancia (art. 41.1 LPA), se exige en principio una manifestación expresa que, de no presentarse, imposibilita al sujeto receptor el acceso a la vía jurisdiccional o a la previa administrativa.

Desde esta formulación y teniendo en cuenta, además, la doble posibilidad de una actuación administrativa con otros fines, pero productora de efectos indirectos, o de una ausencia o vacío en el obrar de la Administración que exige presumir una voluntad inexistente, podemos formular una clasificación más con tres distintas modalidades de actos: *expresos, tácitos y presuntos*.

*Los actos expresos*, que representan la normalidad y generalidad del actuar administrativo, son aquellos que se producen directa y voluntariamente en función de unos fines y efectos determinados, contrastando con los *actos tácitos*, que, aun suponiendo una conducta activa, son la expresión—en la realidad o situación jurídica que se esté considerando—de unos efectos indirectos producidos por una voluntad dirigida a otra finalidad (27). Finalmente, y frente a todo tipo de comportamiento activo, pueden darse situaciones de inactividad o pasividad de la Administración—el llamado silencio administrativo—, a las que *ex lege* vienen atribuidas determinadas consecuencias jurídicas. Si la Ley sustituye la ausencia de actividad presumiendo una declaración de voluntad con un contenido negativo o desestimatorio estaremos ante el fenómeno del silencio negativo, mediante el cual, tal y como nos dice la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, «puede presumirse por el interesado la existencia de un acto que le permita el acceso, si lo desea, a la jurisdicción...», es decir, nos encontramos con una presunción o ficción legal a los sólo efectos procesales y en beneficio del particular, pudiendo mantener que no se trata de un verdadero acto administrativo presunto, como nos lo demuestra la Ley de Procedimiento Administrativo al disponer en su artículo 94.3 que «la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa». Por el contrario, cuando se le atribuye al silencio un contenido positivo o estimatorio, configurándolo «como una técnica material de intervención policial o de

(27) Según M. BALLBE, *op. cit.*, p. 295, manifestación *expresa* es la que exterioriza *directamente* una determinación subjetiva, siendo pues sinónima de manifestación *directa*, y manifestación *tácita* es la que indirectamente sobre un silogismo constituido como premisa menor por un acto expreso y como premisa mayor por reglas de hermenéutica—revela la existencia de una determinación subjetiva, además de la exteriorizada expresamente, es decir, equivale a manifestación *indirecta*—. Por su parte, J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, vol. II, p. 58, distingue entre la manifestación de forma explícita y formal y los supuestos en que la posición de la Administración se deduce inequívocamente de su actuación, que implica una declaración tácita, es decir, actos expresos y tácitos respectivamente, postura que con pequeñas variantes en la expuesta por R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, página 522. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 353 y 359, hablan de declaraciones explícitas o que pueden deducirse de una conducta expresiva, actos expresos y tácitos respectivamente, y finalmente, R. MARTÍN MATEO, *Actos tácitos y actividad autorizante*, en «REDA» núm. 4, Civitas, Madrid, 1975, pp. 17 y siguientes, señala que el acto tácito supone siempre una conducta activa y que la diferencia esencial entre expreso y tácito viene dada en cuanto a la forma de manifestarse la voluntad de la Administración, directamente en unos casos en función de los efectos intencionadamente perseguidos e implícita e indirectamente en los otros en cuanto que aparecen efectos concatenados al objeto principal de la actuación pública.

tutela, que viene a hacer más suave la exigencia de obtener para una determinada actividad una autorización o aprobación administrativa», puede decirse que la presunta actividad constituye un verdadero acto administrativo, un *acto presunto*, equivalente a la aprobación o autorización sustituidas, tal y como es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (28), y que la misma sólo tiene lugar cuando una norma supone un determinado ánimo (*praesumptionis voluntatis*) de la Administración ante una determinada conducta (29).

Una institución que nos muestra la aplicación práctica de estas tres modalidades es la de la afectación de bienes demaniales. En este sentido, el artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales es bastante expresivo al disponer que:

1. Para alterar la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales será preciso expediente en el que se demuestre la conveniencia del cambio de afectación, «que deberá ser resuelto por la Corporación local respectiva *mediante acuerdo adoptado*» (*afectación mediante acto expreso*).

2. «No será necesario expediente de calificación jurídica cuando la alteración derivase expresa o *implicitamente* de actos administrativos dictados con iguales o mayores solemnidades...» o «cuando: a) La entidad *adquiera por usucapión* con arreglo al Derecho civil, el dominio de una cosa que viniere estando destinada a un uso o servicio público o comunal» (*afectación mediante acto tácito*), y

3. «*Se entenderá*, además, producida la afectación de bienes sin necesidad de acto formal, cuando: b) se utilizaren durante veinticinco años bienes de propios en uso o servicio público o comunal...» (*afectación mediante acto presunto*).

#### D) *Por la indole procesal*

El evidente interés de este criterio clasificador desde la perspectiva de los administrados en relación con sus garantías jurídicas queda reflejado en una clasificación procesal de los actos administrativos establecida en función de las posibilidades que haya para

(28) Nos remitimos a E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 383 y siguientes, en concreto la 389, y J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, pp. 59 y siguientes, donde se recoge amplia jurisprudencia en apoyo de las tesis mantenidas en el texto y que son desarrolladas ampliamente por los autores citados.

(29) M. BALLBE, *op. cit.*, p. 295.

impugnarlos, por lo que, y antes de entrar a ver si la impugnación se ejercita en la vía administrativa o ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, consecuentemente, antes de exponer los posibles tipos de actos que el anterior enfoque nos ofrece, creemos necesario partir de la categoría institucional de actos resolutorios y actos de trámite.

1. *Actos resolutorios y actos de trámite* (30). La distinción se encuentra en las leyes que la enuncian abiertamente al disponer que «las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión» (art. 113 de LPA) o «los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible o suspendan su continuación» (art. 37 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). De ello se deduce que, mientras los actos resolutorios y los de trámite que excepcionalmente les son asimilados (por decidir el fondo del asunto, imposibilitar la continuación de un procedimiento o producir indefensión) tienen la posibilidad de ser revisados o impugnados, las actuaciones procedimentales no resolutorias del fondo del asunto no son impugnables separadamente, lo que no significa ausencia de revisión de las mismas o indefensión, sino que quedan inmersas en la resolución definitiva, cuya impugnación permitirá, a través de lo que nuestra jurisprudencia llama «vicios de forma», plantear la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite no individualizados procesalmente.

Como mantiene la doctrina (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ, J. L. VILLAR PALASÍ y R. MARTÍN MATEO), esta distinción puramente funcional se fundamenta en el hecho de que las declaraciones administrativas son el resultado de un procedimiento en el que los actos de trámite son preparatorios de la decisión final, garantizando el

---

(30) Desde el punto de vista de su recurribilidad, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 384 y ss., o a efectos de su impugnación, J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, pp. 52 y ss., y R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 525, o en cuanto a su revisión judicial, R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pp. 288 y ss., la doctrina distingue los *actos resolutorios* o *definitivos* de los *de trámite* en función del tratamiento dispar que la legalidad les otorga en función del ataque que puede producirse contra su contenido del cual se discrepa.

acuerdo y oportunidad de la misma, pero no gozan, por lo general, de identidad propia procesal (31).

2. Si los actos resolutorios son los relevantes a efectos del procedimiento por ponerle fin, cristalizando y recogiendo la voluntad de la Administración, es a partir de ellos que podemos exponer una nueva clasificación que los distingue en *actos que causan estado en la vía administrativa* y *actos que no la agotan*, según sean o no recurribles las declaraciones ante su propio orden. La diferencia esencial entre ambos tipos se encuentra en que los primeros no son susceptibles de recurso ordinario alguno en la vía administrativa (art. 37.1 y 2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), mientras que los segundos, *al no causar estado*, son recurribles administrativamente a través de los recursos de alzada y reposición (art. 113 Ley de Procedimiento Administrativo) (32).

Causan estado y ponen fin a la vía administrativa, en la Administración central, las resoluciones de los Consejos de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno; las de los ministros, salvo cuando proceda recurso de reposición o una ley especial otorgue otro recurso; las de las autoridades inferiores en los casos que resuel-

---

(31) M. BALLBE, *op. cit.*, p. 306, califica a los actos de trámite como *actos de preparación* de los cuales predica que, además de la disciplina jurídica de la competencia de su producción, su existencia produce efectos jurídicos, generando, modificando o extinguiendo potestades y deberes, no sólo en personas y oficios públicos, sino incluso en los mismos administrados, y estableciendo en el orden procesal administrativo situaciones jurídicas innegables.

Ahora bien, entendemos que esta afirmación no contradice en absoluto lo manifestado en relación con la carencia, por lo general, de identidad procesal propia del acto de trámite, que queda subsumida o en función de la cual es dependiente de la resolución principal, aunque no necesariamente de su contenido, como indican E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 368, quienes utilizan esta situación para ofrecer una clasificación de actos, diferenciándolos en *independientes* y *dependientes*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la LPA.

(32) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 368; R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 527, los denomina «actos que agotan la vía gubernativa o administrativa», señalando que el recurso de reposición, «por su carácter normal de trámite previo al recurso contencioso-administrativo, aunque se interponga ante la Administración, no pertenece en realidad a la vía administrativa ni a la vía jurisdiccional, sino que constituye como el puente que las enlaza», y J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 54 y 55, y R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, p. 270, distinguen el acto que causa estado, no siendo ya susceptible de recurso ordinario alguno en vía administrativa, del acto firme que no es susceptible de recurso ordinario alguno en vía administrativa y judicial.

Hemos de destacar que, a pesar de haber causado estado un acto administrativo y, por tanto, ser firme, el mismo puede verse sometido posteriormente a revisión administrativa bien por la vía de la revisión de oficio en las condiciones y casos señalados en los artículos 109 y 110 de la LPA, bien mediante el recurso extraordinario de revisión ante el Ministro competente, de acuerdo con los artículos 127 y 128 del texto legal anteriormente citado.



van por delegación de un ministro o de otro órgano que ponga fin a la vía administrativa; las de los subsecretarios y directores generales relativas al personal y las de cualquier autoridad, cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria (art. 38 Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado); así como las resoluciones de los recursos de alzada (art. 122.2 LPA), y en la Administración local, por regla general, las decisiones de las autoridades y corporaciones locales (art. 386, Ley de Régimen Local).

Por el contrario, todos los actos de la Administración central no incluidos en la enumeración anterior, las excepciones que recoge la Ley de Régimen Local para los de la Administración local, así como los actos de la Administración institucional y corporativa (arts. 76 y 8.º de las Leyes de Régimen Jurídico, de las Entidades Estatales Autónomas y de Colegios Profesionales, respectivamente) serán recurribles en vía administrativa de acuerdo con el derecho general o sus normas específicas.

3. Finalmente, situados ante actos administrativos que constituyan la «última palabra» de la Administración, bien originariamente por ser de los que causaban estado, bien de forma derivada después de agotar los recursos administrativos, es decir, actos administrativos definitivos y teniendo en cuenta la existencia de una jurisdicción contencioso-administrativa revisora de los mismos, podemos, de acuerdo con lo dispuesto por el legislador, diferenciar los actos administrativos impugnables ante la misma de los que quedan excluidos de dicho control jurisdiccional (33).

Serán *actos administrativos impugnables* ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del oportuno recurso, todos los emanados de «a) la Administración del Estado, en sus diversos grados, b) las Entidades que integran la Administración local, y c) las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local» (art. 1.º) cuando «no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa», quedando equiparados a ellos los actos de trámite si «deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella o hagan imposible o suspendan su continuación» (art. 37), siempre que no sean de los excepcionados por el artículo 40 de la Ley jurisdiccional.

---

(33) Esta clasificación y terminología la encontramos en las obras de VILLAR PALASÍ, MARTÍN MATEO y GARRIDO FALLA, mientras que ENTRENA CUESTA los denomina *actos fiscalizables* y *no fiscalizables* por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por el contrario, serán *actos administrativos no impugnables*, es decir, frente a los que no se admitirá el recurso contencioso-administrativo aquellos que «sean reproducción de otros anteriores que sean definitivos y firmes y los confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma» (34), «los dictados en ejercicio de la función de policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro» (35), «las órdenes ministeriales que se refieran a ascensos y recompensas de jefes, oficiales y suboficiales de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, por merecimientos contraídos en campaña y hechos de armas», «las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos, seguidos a oficiales, suboficiales y clases de tropa o marinería con arreglo al artículo 1.011 y siguientes del Código de Justicia Militar; las demás resoluciones que tengan origen en otros procedimientos establecidos por el mismo Código y las que se refieran a postergaciones impuestas reglamentariamente», «las resoluciones que pongan término a la vía gubernativa como previa a la judicial» (36) y «los actos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa» (37) (art. 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

---

(34) A los efectos de su no impugnación, el legislador nos ofrece dos tipos de actos, los *definitivos* y *firmes* y los *confirmatorios*, de los cuales los confirmatorios son presentados como contrapuestos a los originarios por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 368, quienes mantienen que la distinción es básica a los efectos de disponibilidad de los medios impugnatorios, de acuerdo con el artículo 40 a) de la LJCA.

Por su parte, J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, tomo II, p. 53, presenta a los actos confirmatorios como aquellos «que vienen a afirmar el mismo supuesto de hecho ya resuelto en un acto anterior», fundando su existencia en un principio de seguridad jurídica y estabilidad del Derecho, tesis que está ampliamente desarrollada en su artículo *La doctrina del acto confirmatorio*, núm. 8 de esta Revista IEP, Madrid, 1952, pp. 11 y ss.

(35) El apartado b) del artículo 40, LJCA, ha sido derogado en lo relativo a prensa y cinematografía y teatro por las Leyes 14/1966, de 18 de marzo, y 46/1967, de 22 de julio, respectivamente.

(36) En este extremo han de tenerse presentes el artículo 2 a) LJCA y los artículos 138 y ss. LPA, el artículo 78 LEEA y el artículo 376 LRL.

(37) Al amparo de este apartado se han dictado las siguientes disposiciones: Ley 70/1959, de 30 de julio, por la que se excluyen de la vía contencioso-administrativa las resoluciones militares sobre expulsión o baja en filas de las clases de tropa o marinería.

Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, artículo 10-2 (transcrita en nota al artículo 7 de la Ley de Prensa e Imprenta).

Ley 55/1968, de 27 de julio, General de Servicio Militar, artículo 4.

## IV. MODALIDADES CONTROVERTIBLES

A) *Actos reglados y actos discrecionales* (38)

Esta distinción, que responde a la legislación antigua ya derogada y que se mantiene, a nuestro entender, en base a razones históricas, presuponía la existencia de dos tipos de actos totalmente contrapuestos en función de su posibilidad de impugnación o no ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.º 2, 2.º y 4.º 1 de la Ley jurisdiccional de 30 de septiembre de 1888, disposiciones de las que se deducía que el uso de facultades regladas daba lugar a un tipo de actos administrativos, los reglados, abiertamente recurribles, mientras que las potestades discrecionales al actuarse producían actos discrecionales libres de todo control jurisdiccional contencioso-administrativo; como dice GARRIDO FALLA (39) se llegó a crear la figura del acto discrecional *por naturaleza o apriorístico*, duramente criticada a partir del segundo tercio de nuestro siglo.

Ahora bien, superada aquella legislación, la distinción dejó de tener validez pues la vigente ley de 1958 no sólo no menciona el uso de potestades discrecionales como productoras de actos administrativos no fiscalizables jurisdiccionalmente sino que, tanto de su preámbulo como de su articulado, se puede deducir, por el contrario, que la discrecionalidad no es criterio clasificador en el sentido que hemos dado anteriormente a otros conceptos, ni tampoco es un medio o técnica de individualización, aún contraponiéndola a la potestad reglada, quedando integrada en la técnica procesal de la impugnación (40). En este orden podemos citar su exposición de motivos cuando nos dice: «al relacionar los actos excluidos de fiscalización contencioso-administrativa, la ley no menciona los actos discrecionales. La razón estriba en que, como la misma jurisprudencia ha proclamado la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque, ni tienen su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho, ni es un *prius* respecto de la cuestión de fondo de la legitimidad o ilegitimidad del acto. La dis-

(38) Vid. en esta Enciclopedia las voces «Discrecionalidad» y «Potestades administrativas».

(39) *Op. cit.*, vol. I, pp. 446 y 447.

(40) En este sentido, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Civitas, Madrid, 1974, en especial pp. 24 y ss.

crecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás» y, también, el artículo 83.2 que dispone que «la sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurriere en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder».

Pero, además, lo que era una clasificación doctrinal, con un fundamento legislativo de índole procesal pierde también su razón de ser si nos planteamos la cuestión del carácter de las potestades administrativas que, otorgadas previamente por el legislador—principio de legalidad—, esté accionando la Administración pública. Como han precisado GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (41) la forma de atribución de potestades por la ley puede revestir diversas modalidades y, entre ellas, el que se haga con determinación o indeterminación de las condiciones de ejercicio, dando lugar a las potestades regladas y discrecionales en las que los presupuestos, contenido y procedimiento están estrictamente regulados o más o menos precisados por la ley, respectivamente. Ahora bien, una vez en el acto administrativo lo reglado y lo discrecional aparecen casi siempre juntos porque la discrecionalidad no es un valor absoluto, es decir, que el acto administrativo desde este punto de vista es siempre único, siendo más o menos reglado o discrecional según la norma aplicable (42). Por ello, entendemos que no tiene razón de ser esta clasificación de los actos administrativos ya que el lugar adecuado de lo discrecional y reglado se encuentra donde se estudian las potestades administrativas, sirviendo para calificarlas de regladas o discrecionales y colocarlas al lado de las normativas o no normativas, de supremacía general o especial.

(41) *Op. cit.*, pp. 267 y ss.

(42) J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, vol. I, p. 175, dentro de un apartado que titula bastante significativamente «Los aspectos reglados y discrecionales de la potestad», afirma que «existen siempre necesariamente elementos reglados en toda potestad discrecional» y que «no existen actos discrecionales en bloque», J. A. GARCÍA-TREVIJANO, en *Acotamiento cualitativo de la pretensión contencioso-administrativa*, núm. 38 de esta REVISTA, pp. 28 y ss., nos dice que no se dan actos absolutamente reglados ni absolutamente discrecionales, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 267 y ss., manifiestan respecto de las potestades regladas que éstas hacen actuar a la Administración «de una manera que podría llamarse automática sino fuera porque el proceso aplicativo de la Ley, por agotadoras que sean las previsiones de ésta, rara vez permite utilizar con propiedad ese concepto ante la necesidad de procesos interpretativos que incluyen necesariamente valoraciones...» y en cuanto a la discrecionalidad, que «sólo puede referirse a algunos elementos» del acto, «nunca a todos».

innovadoras y conservativas, etc., como hace una parte de la doctrina (43) que, en consecuencia, no trata entre las clases de actos administrativos los reglados y discrecionales.

#### B) *Actos políticos o de gobierno* (44)

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 nos dice en su exposición de motivos respecto de los mismos «que no constituyen una especie del género de los actos administrativos discrecionales, caracterizada por un grado máximo de la discrecionalidad, sino actos esencialmente distintos, por ser una la función administrativa y otra la función política, confiada únicamente a los supremos órganos estatales» y con este criterio establece que no corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa «las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como son los que afecten a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa», tal y como se transcribe en el artículo 2 b) de dicho texto legal.

La presencia de este tipo especial de actos dentro de la Ley jurisdiccional, aunque sea para excluirlos expresamente, ha hecho que se haya debatido el tema por la doctrina al tratar del acto administrativo aunque, y desde puntos de vista dispares (como son su consideración a la hora de delimitar negativamente el concepto (45), o su inclusión en una clasificación de los actos con un criterio de índole procesal por estar exentos del control jurisdiccional (46), o su trata-

(43) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 287 y ss., J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 172 y ss.

Por el contrario, R. ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 528; F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, pp. 445 y ss., y R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, p. 272, incluyen entre las clases de actos los reglados y discrecionales por razón del tipo de facultades ejercitadas o por el margen de libertad usado al dictarlos.

(44) Nos remitimos de forma general por lo que a la doctrina del acto político se refiere al trabajo de J. L. CARRO, *La doctrina del acto político*, en el núm. 53 de esta REVISTA, Madrid, 1967, pp. 73 y ss.

(45) Así lo hace expresamente F. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, vol. I, pp. 423 y ss., quien destaca que la redacción del apartado b) del artículo 2 de la LJCA supone una restricción respecto del concepto de los actos políticos o de gobierno de que hablaba la Ley de 1894, pues al elemento objetivo hay que añadir un elemento subjetivo: que sean dictados precisamente por el Gobierno.

(46) J. L. VILLAR PALASÍ, *Apuntes...*, *op. cit.*, pp. 50 y ss., señala que la doctrina (?) entiende que son verdaderos actos administrativos y que, en consecuencia, deben poder ser fiscalizados por la jurisdicción contenciosa. Posteriormente afirma que, como excepción a lo anterior, se admite la subsistencia del acto político en los

miento como una cuestión independiente y en cierta medida accesoria (47), o dentro de los caracteres del acto administrativo por su origen (48)], todos los autores coinciden en no considerarlos actos administrativos propiamente tales.

En todo caso, la situación actual de la doctrina del acto político nos la presenta en crisis y franco retroceso, llegando incluso a afirmarse que es inútil por estar superada y contradicha por las normas de rango constitucional e innecesaria por cuanto supone la explicación de la injusticiabilidad de ciertos actos que no proceden de la Administración como persona jurídica pública (49). Ciertamente, los actos políticos o de gobierno no son actos administrativos ni aun en su grado máximo de discrecionalidad, como los hacía presentarse el reglamento de 22 de junio de 1894 en su artículo 4.º 1 al incluirlos entre los producidos en uso de la potestad discrecional, sino que suponen una categoría independiente de actos producidos por el Gobierno, como órgano político superior, en función de poderes especiales que constitucionalmente se le atribuyen, «los asuntos políticos» del artículo 13 de la Ley Orgánica del Estado, quedando excluidos de cualquier tipo de control jurisdiccional y pudiendo deducirse que su inclusión en el apartado 2 b) es a los meros efectos de señalar cuál ha de ser la jurisdicción competente en materia de indemnizaciones.

Por ello, y *a sensu contrario*, es obligado concluir que todos los actos de la Administración son justiciables dando con ello cumplimiento a otro mandato constitucional, artículo 42.II del mismo texto fundamental, que dispone: «Contra los actos y acuerdos que pongan fin a la vía administrativa podrán ejercitarse las acciones y recursos que procedan ante la jurisdicción competente, de acuerdo con las leyes».

---

supuestos de relación entre poderes que se mueven en el ámbito del Derecho constitucional y de índole internacional que son imputables al sujeto Estado y que se rigen por el Derecho internacional y que la ley de la jurisdicción admite la categoría del acto político como distinto del acto administrativo, señalando que el sistema de lista abierta pone de manifiesto la dificultad de fijar un criterio de distinción objetivo entre los actos políticos y administrativos.

(47) Esta calificación de independiente y accesoria se la damos al tratamiento del tema que hacen E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 369 y ss., por su propio planteamiento, «al exponer la teoría del acto administrativo y sus distintas clases no hemos aludido para nada a la vieja teoría de los llamados actos políticos o de gobierno» y por su conclusión que, si importante por la forma al proponer la supresión del artículo 2b) de la LJCA, es accesoria en el fondo por cuanto han demostrado suficientemente que todos los actos administrativos son justiciables.

(48) R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pp. 282 y ss.

(49) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 372.

#### MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Es obvio que la situación actual ha superado de hecho estas circunstancias y que en un nuevo planteamiento constitucional podrá hablarse, si acaso, de actos políticos en el supuesto de las relaciones internacionales, de la relación del ejecutivo con otros poderes—sobre todo con el Parlamento—y en los supuestos del ejercicio del derecho de gracia y la amnistía por el Jefe del Estado.

