

Derecho Administrativo

El poder de revocar los actos administrativos

Por el Dr. HECTOR BARBE PEREZ

(Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo).

I.—EL PODER DE REVOCAR

1.—**Aspecto objetivo y subjetivo de la revocación.**— Debemos comenzar precisando que consideramos revocación el retiro por razones de mérito de un acto válido y eficaz; que el retiro administrativo de un acto inválido configura anulación.

Esta difiere de la revocación. En la revocación se retira un acto válido, para satisfacer directamente el interés público, realizando administración activa mediante un acto constitutivo que produce, en principio, efecto ex nunc. Mientras que en la anulación se retira un acto inválido para restablecer el ordenamiento jurídico afectado, realizando actividad lógica de contralor o auto contralor, mediante un acto declarativo, que produce efectos ex tunc. (1).

Centrándonos en el estudio de la revocación con el alcance referido, hacemos notar que para que ella se configure es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que el acto sea revocable y que quien lo revoca tenga poder para hacerlo. Si alguna de esas circunstancias falta no es posible la revocación. Si el acto no es revocable —ya sea porque ha producido sus efectos, o porque su contenido está vinculado para la administración— aunque se tenga poder para revocar, la revocación no es posible por falta de objeto; y si el acto es revocable pero quien quiere revocarlo no tiene poder para ello, la revocación tampoco es

posible por falta de sujeto capaz de realizarla.

En vista de ello es necesario distinguir la revocación en su aspecto objetivo —acto revocable— y en su aspecto subjetivo —poder de revocar—.

En este estudio nos limitaremos a la consideración del aspecto subjetivo de la revocación.

A.— Poder Jurídico

Previamente, para precisar los términos, haremos algunas consideraciones generales sobre la naturaleza del poder jurídico, sus caracteres y su clasificación, que aplicaremos luego a la revocación administrativa en su aspecto subjetivo.

2.— **Poder y derecho subjetivo.**— Poder jurídico es todo poder de acción atribuido a un sujeto del ordenamiento jurídico. Esta es la acepción amplia del término. Tradicionalmente se consideraba que todo poder jurídico era un derecho subjetivo.

Posteriormente ha comenzado a distinguirse; y ahora el poder jurídico en sentido amplio abarca dos conceptos: el derecho subjetivo y el poder jurídico en sentido estricto. El primero es el poder que se desarrolla en una relación jurídica concreta frente al cual encontramos siempre un obligado. El segundo es la capacidad jurídica que se desarrolla y califica en una dirección o aspecto determinado —ejemplo: poder de aplicar tributos, de expropiar, etc.— independientemente de una relación jurídica y frente al cual no encontramos un

(1) Véase del autor: La revolución de los actos administrativos en la constitución uruguaya. Revista de Derecho Público y Privado. Año XXI. Tomo XLI/XLII N.os 247/258, págs. 14 a 39. Montevideo, 1959.

obligado sino un sujeto subordinado que debe padecer el ejercicio del poder.

3.— Poder y capacidad.— El poder en sentido estricto no sólo es distinto del derecho subjetivo sino también de la capacidad —aunque está integrado en ella— en un doble aspecto. En primer lugar porque mientras la capacidad es la aptitud genérica de realizar actos de voluntad que tengan efectos jurídicos, el poder en sentido estricto es, según acabamos de ver, la aptitud específica de realizar actos en una dirección o aspecto determinado.

En segundo lugar porque la capacidad no implica la voluntad de aplicar dicha capacidad; mientras el poder implica la voluntad de aplicarla.

4.— Poder y función.— Con el nombre de función se han denominado aquellos poderes ejercidos por un interés objetivo o de otro y no por un interés propio.

Existen en el derecho privado —patría potestad, administradores, etc.— pero son predominantes en el derecho público donde el ejercicio del poder público se identifica con el concepto de función pública, en cuanto se ejerce para satisfacer el interés público.

El ejercicio de la función pública se caracteriza por ser simultáneamente discrecional y vinculado. Discrecional en cuanto siendo poder implica una determinación de la voluntad que resuelve ejercer su capacidad. Vinculado negativamente, en cuanto no puede excederse del límite dado por la norma; y positivamente, porque debe ejercerse cuando lo requiere el interés público, para cuya satisfacción se ha otorgado.

5.— Características del poder.— La capacidad es personal; como tal, inalienable, intransmisible e irrenunciable. Y en consecuencia, estando sustraída a la disponibilidad del sujeto, es imposible su pérdida por no ejercicio en el tiempo, o sea que es imprescriptible.

El poder, que es la manifestación directa e inmediata de la capacidad, tiene, por ello, exactamente las mismas características.

Frente a la frecuente renuncia que se hace de derechos, podría pensarse que el carácter de irrenunciable no corresponde al poder, que este es renunciabile. Pe-

ro en realidad sólo se puede renunciar al derecho del cual deriva el poder y como consecuencia perderse éste; pero aún así no se renuncia al poder, éste sólo se pierde como consecuencia de la pérdida de la capacidad.

También puede renunciarse una condición o cualidad que determina la existencia del poder y como consecuencia —pero no por renuncia— se pierde éste.

6.— Clasificación: poderes positivos y negativos.— Se admite en general que por su contenido los poderes pueden ser positivos o negativos. Positivos, cuando su ejercicio crea un acto o una relación jurídica. Negativos, cuando su ejercicio elimina o suspende un acto o una relación.

B.— Poder de revocar

7.— El poder de revocar no es un derecho subjetivo sino un poder en sentido estricto.— Aplicando estas breves nociones al tema de nuestro trabajo resulta que el poder de revocar es un poder en sentido estricto ya que es el poder de actuar en una dirección o aspecto determinado —el retiro de actos válidos y eficaces pero inconvenientes o inoportunos— y no un derecho subjetivo, ya que no surge de una determinada relación jurídica, aunque en algunos casos sea la existencia de una relación jurídica la que permite el ejercicio del poder de revocar.

8.— Es un poder negativo.— Por su contenido es un poder o función negativo ya que se retira un acto (1). Entre los poderes negativos se caracteriza por ser el retiro de un acto válido y eficaz, viciado de mérito.

9.— Autonomía y correlación del poder de dictar actos y de revocarlos.— El poder de revocar, si bien es paralelo, correlativo al poder de emanar actos, no es el aspecto negativo de éste, sino un poder negativo, autónomo, independiente, que puede estar diversamente regulado —ya sea obstaculizado, limitado, suspendido, etc. Pero por naturaleza y por el sujeto a quien pertenece el poder de ejercerlos, son poderes similares.

(1) Contra: Renato Alessi, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano 1956. p. 78.

10.— **Características del poder de revocar.**— Las características que reconocieramos en todo poder, de ser inalienable e intransmisible, imprescriptible e irrenunciables, las debemos admitir, por los mismos fundamentos, que derivan de la capacidad de actuar y de su carácter personal. Será intransmisible no quedando a disponibilidad del sujeto el poder sino sólo su ejercicio.

No entrando el poder en la disponibilidad del sujeto, se impide su pérdida por no ejercerlo en el tiempo, o sea que él es imprescriptible. No podrá renunciarse, aunque la renuncia de un derecho puede traer como consecuencia la pérdida del poder de emanar y de retirar un acto, no porque se renuncie al poder sino porque la renuncia hace perder la capacidad y como consecuencia, el poder.

11.— **Discrecionalidad.**— El poder de revocar posee otra característica que por sí misma no es propia de todo poder. Me refiero a su discrecionalidad, que deriva de la necesidad de apreciar el interés público y de actuar de acuerdo a él; lo que si bien está en la base de toda actividad de la administración, influye poderosa y decisivamente en la revocación.

La discrecionalidad del poder de revocar se manifiesta en su ejercicio y en su contenido, que puede alcanzar a la totalidad o a una parte del acto revocado. Repercute pues en el aspecto procesal y substancial de la revocación.

C.— El titular del poder y la fuente de su poder

12.— **Titular del poder.**— Titular del poder es el mismo sujeto que es competente para dictar el acto que se revoca. Nos basamos para hacer esta afirmación en la vieja aseveración de **Ulpiano** "eius est nolle qui potest velle" (D. 50.17.35). Si puede no querer aquel que puede querer, puede la administración no querer —revocar— el acto o sus efectos que pudo querer y quiso en ejercicio de su capacidad jurídica —competencia— al dictar el acto.

13.— **Fuente del poder de revocar: la Competencia. Crítica de otras opiniones.**

El poder de revocar tiene su fuente en la

capacidad de actuar (Resta, Alessi) y por lo mismo no necesita norma expresa que lo reconozca. Está implícito en la norma que otorga la competencia ya que pudiendo no querer aquel que pudo querer, puede el autor del acto no querer los efectos que en ejercicio del poder positivo quiso al dictar el acto que en ejercicio del poder negativo correlativo, revoca.

La revocación es corriente en el ámbito de la administración; esto es lo que ha llevado a muchos autores a buscar un texto de derecho positivo que sirva de fuente al ejercicio del poder de revocar. Esta exigencia sería razonable si el poder de revocar fuera un derecho subjetivo, pero él no es un derecho subjetivo sino un poder en sentido estricto.

Al no encontrar un texto de derecho positivo se ha pretendido fundar el poder en principios consuetudinarios o en extensión analógica de principios generales (Raggi, Cammeo).

Estas posiciones presuponen la existencia de un principio general que reconocería a los sujetos del derecho administrativo, y sólo a estos, el derecho de revocar sus propios actos, lo que no es admisible. De existir el principio no se explicaría su restricción sólo al derecho administrativo. Por otra parte no se trata de un derecho sino de un poder que tienen todos los sujetos de derecho, pero que se aplica en un número mayor de casos en el derecho administrativo, por las circunstancias especiales en que se dan los actos administrativos, circunstancias que están en relación con el acto y no con el poder.

Se ha fundado el poder de revocar en el derecho de arrepentirse que la ley atribuiría, para ciertos actos, a la administración (Romano).

Fundar el poder de revocar en el derecho de arrepentirse presenta inconvenientes. De aplicación, en cuanto dicho derecho debe buscarse acto por acto. Doctrinarios, porque aparecería y desaparecería sin ninguna regla ni justificación dogmática en la vida del derecho administrativo.

Por otra parte dicho arrepentimiento no constituiría sino el motivo más o menos remoto del retiro del acto; y por constituir un motivo de orden psicológico, interno, no sería apreciable jurídicamente.

Se ha fundado también el poder de

revocar en un poder de iniciativa, no bien precisado, una de cuyas manifestaciones es el poder de revocación (Amorth).

Si por él se entiende un poder que se limita a la iniciativa, como podría ser la iniciativa parlamentaria, él es diferente al poder de revocar que implica la iniciativa y también el dictado del acto de revocación. Si por poder de iniciativa se entiende la posibilidad de ejercicio concreto del poder, se confunde entonces poder y ejercicio del poder. Pero si por poder de iniciativa se entiende que sólo quien puede ejercer el poder de emanar actos, quien tiene la iniciativa de dictarlos puede revocarlos, dicho poder puede admitirse como fuente; se equipara con la que sostenemos o sea la competencia o aptitud de actuar.

II.—EJERCICIO DEL PODER DE REVOCAR

14.— **Principios que regulan el ejercicio del poder.**— Eius est nolle qui potest velle. De la aseveración formulada por Ulpiano se deducen directamente los principios que regulan el ejercicio del poder de revocar.

a).— En principio es competente para revocar un acto el mismo sujeto que es competente para dictarlo.

b).— Se puede ejercer el poder negativo de revocar en cuanto se puede ejercer el poder positivo de dictar el acto.

c).— La revocación se ejerce siempre discrecionalmente.

Resulta innecesario, por su evidencia, insistir en el desarrollo deductivo que partiendo de la claridad de la norma lleva a la formulación de estos principios.

En cuanto al primer principio, porque solamente el sujeto que quiso el acto y por eso lo dictó, puede no querer, revocarlo. En cuanto al segundo porque el que no puede ejercer el poder positivo no puede querer; y por tanto no puede no querer, revocar. Y en cuanto al tercero porque en caso contrario no podría no querer sino que estaría supeditado al querer, estipulado por la norma o por otro órgano.

Especificados los principios, pasaremos a exponer brevemente sus aplicaciones.

A.— Se revoca por el mismo sujeto que dictó el acto

15.— **Revocación en caso de competencia genérica.**— La aplicación del primer principio enumerado no ofrece dificultades cuando la norma ha otorgado la competencia exclusivamente a un órgano.

Pero a veces la norma otorga competencia genéricamente, a diversos órganos. En esta hipótesis varios órganos tienen competencia para dictar el acto; y en aplicación del principio formulado tendrán también competencia para revocarlo.

Parece innecesario advertir que la competencia genérica es un concepto distinto del acto complejo, acto en que la competencia se ejerce mediante la intervención de diversos órganos. En este caso se aplican igualmente los principios que regulan el ejercicio de la competencia; pero existe una mayor complejidad, derivada de la manera de integrar la voluntad, tanto cuando se dicta como cuando se retira el acto. Esta complejidad es independiente del problema que tratamos, se mueve en otro plano.

Cuando varios órganos tienen competencia para dictar el acto, para su revocación será necesario aplicar los principios que regulan la relación jerárquica. Si el órgano inferior es quien ha dictado el acto, él podrá revocarlo. Pero el órgano jerárquicamente superior, que también tenía poder para dictar el acto, puede avocarse la competencia del inferior y ejerciendo el poder negativo que a éste correspondía, revocar el acto.

Pero si el superior jerárquico ha dictado el acto, avocándose la competencia del inferior, el inferior no podrá revocar el acto del superior pues, en ese caso concreto ha perdido, por la avocación, la competencia para dictar el acto y por tanto para revocarlo.

16.— **Revocación en caso de competencia exclusiva.**— Cuando la norma otorga competencia exclusiva a un órgano, podrá éste, respecto de la materia de su exclusiva competencia comportarse como un sujeto de derecho independiente, aunque en otros aspectos se encuentre en relación jerárquica de subordinación.

El superior no podrá revocar los ac-

tos del órgano que tiene competencia exclusiva, ni aún en los casos en que las normas conceden recursos jerárquicos contra las resoluciones del inferior.

Los recursos abren la competencia al órgano jerárquicamente superior para apreciar el acto y anularlo, cuando sea inválido; pero no dan competencia para revocarlo, pues otorgando competencia exclusiva la norma ha dejado a la exclusiva apreciación discrecional del órgano inferior —si no el acto no será revocable— la existencia del acto y su contenido, o por lo menos, su contenido. La norma que da competencia para controlar permite apreciar, juzgar; pero no da competencia para dictar y revocar, para ejercer administración activa.

El superior, ante la competencia exclusiva del inferior sólo podrá excitarle al ejercicio de su competencia, que no obliga a éste; y el inferior, pendiente el recurso, o resuelto favorablemente, podrá siempre revocar sus actos porque su obligación es actuar, ejercer administración activa; a diferencia de lo que sucede en derecho procesal en que la interposición del recurso procesal en que la interposición del recurso suspende la competencia del inferior, porque se trata de juzgar y no puede haber dos juicios contradictorios y no se trata, como en la revocación, de actuar, de satisfacer necesidades públicas.

De acuerdo con todo lo que acabamos de exponer, el principio de que el mismo sujeto que es competente para dictar un acto es competente para revocarlo, puede precisarse aún más: en principio tiene el poder de revocar el órgano que dictó el acto; y cuando dicho órgano no tiene una competencia exclusiva, tendrá el poder de revocar el mismo sujeto administrativo que lo dictó pues los órganos con competencia genérica pertenecerán al mismo sujeto.

17.— Revocación en caso de dos sujetos con competencia propia.— Si se revoca por el mismo sujeto que dictó el acto, dos sujetos de derecho distintos, con competencia propia, no podrán revocar recíprocamente sus actos, salvo cuando uno de ellos sustituya al otro, o ejerza un contralor sustitutivo. O sea cuando el órgano no sólo controla sino que además se sustituye al órgano controlado, extinguiendo, modificando los actos del controlado o dictando nuevos

actos, lo que implica que actúa como voluntad del controlado.

Estos casos no constituyen excepción a la regla porque en ellos la voluntad que actúa se computa como voluntad del sujeto que dictó el acto; para el derecho hay una sola voluntad y no se viola el principio de que quien dicta el acto es el que puede revocarlo; no se podrá revocar cuando existan dos voluntades que actúen como voluntad de dos sujetos diferentes.

En los números siguientes analizaremos rápidamente estos casos.

18.— Sustitución voluntaria o legal.— En la sustitución un sujeto actúa en lugar de otro. La sustitución puede ser voluntaria o legal.

Hay sustitución voluntaria cuando el sujeto sustituido quiere su sustitución y ésta se produce en cuanto él la quiere. Así en la delegación, por la cual un órgano delega en otro su competencia, siempre que ello esté expresamente permitido. El delegado actúa en sustitución del delegante, supeditado a la voluntad de éste; el delegante puede retomar voluntariamente su competencia y revocar los actos dictados por el órgano delegado, así como sus propios actos anteriores. Dado el carácter de la delegación, que da la primacía en todo a la voluntad delegante, el delegado podrá hacer otro tanto, revocar sus actos o los del delegante pues actúa en sustitución de él, jurídicamente, como si fuera él mismo, y por tanto le es aplicable el principio que estamos analizando de que revoca el mismo sujeto que dictó el acto, pero lo hace en la medida en que lo quiere la voluntad delegante y por tanto si no se le han limitado sus facultades.

La sustitución puede ser legal. Así, en la suplencia. El órgano que suple a otro podrá revocar los actos del órgano suplido, pues su voluntad, fundándose en la ley y no en la voluntad del órgano sustituido, como en la delegación, actúa como voluntad del suplido, con independencia de la de éste, pudiendo ejercer todos sus poderes, tanto positivos como negativos. El órgano suplido al ejercer nuevamente su competencia podrá revocar los actos del órgano suplente, pues de acuerdo al principio que analizamos es el mismo sujeto quien revoca, difiriendo solamente las volunta-

des de quienes intervinieran pero no la imputación jurídica de esas voluntades.

19.— Contralor sustitutivo.— Distinta es la situación en el caso del contralor sustitutivo, el que puede ser realizado en línea correctiva, en línea concurrente o en línea de completa sustitución.

Cuando se realiza en línea correctiva se dicta un acto en sustitución del que dictó el órgano controlado con un contenido o en un momento que no correspondía.

En línea concurrente se dicta el acto que el órgano controlado no ha dictado.

Estos controles son siempre de aplicación restrictiva y no tienen carácter general sino que se refieren a un acto singular.

El órgano de contralor en ejercicio de su competencia dicta el acto y puede revocarlo; pero el órgano controlado no podrá ya revocarlo, porque no tiene el poder positivo. Conviene aclarar que antes del contralor, pudo, tanto como dictar el acto, revocarlo; pero perdió el poder de hacerlo cuando se transfirió la competencia al órgano de contralor.

Otra cosa sucede si el contralor sustitutivo se ejerce en línea de completa sustitución, porque la competencia del órgano sustituido es absorbida por el órgano que sustituye. Cuando el órgano sustituido retoma su competencia puede ejercer los poderes positivos y negativos que corresponden originariamente al órgano y por tanto revocar los actos del órgano sustituyente, que no actuaba como órgano independiente del sustituido.

20.— Contralor jerárquico impropio.— En el llamado por la doctrina contralor jerárquico impropio, en que un órgano procede, mediante recurso, a conocer la actividad desarrollada por un sujeto de derecho independiente, el órgano que controla podrá anular el acto, si es inválido, pero no podrá revocarlo, porque la revocación implica ejercicio de administración activa que el órgano de contralor, por ser tal, no tiene; él solamente juzga, apreciando la invalidez o el mérito del acto.

Cuando el contralor se dirige a la apreciación de la legalidad del acto, el órgano de contralor no puede revocar. Podrá solamente retirar con efecto extunc, el acto inválido, es decir anularlo. Cuando se ejerce la apreciación de la conveniencia de un acto, no podrá revo-

carlo, pues el órgano de contralor no posee el poder positivo de dictar el acto; solamente podrá actuar ante el órgano controlado para excitar en éste el ejercicio del poder de revocar. Controlante y controlado pueden revocar sus propios actos pero no pueden revocar los actos del otro sujeto.

Todas estas conclusiones, aplicables en los casos en que intervienen dos sujetos de derecho distintos, con competencia propia, son las que corresponden doctrinariamente; salvo que los textos expresamente prevean otra solución o den al órgano de contralor poder para revocar el acto (1).

B.— Se revoca en cuanto se puede dictar el acto

21.— Si no se puede ejercer el poder positivo, no se puede revocar.— El segundo principio que regula el ejercicio del poder de revocar establece que se puede ejercer el poder negativo de revocar en cuanto se puede ejercer el poder positivo de dictar el acto.

El órgano que revoca, pudiendo querer puede no querer; pero cuando no puede querer tampoco puede no querer.

Ello explica que, existiendo competencia genérica, los órganos sujetos a jerarquía no puedan revocar sus actos cuando, con posterioridad, el superior se avoca la competencia del inferior; así como explica también que el inferior no puede revocar el acto del superior, pues siempre es el poder positivo el que determina el poder negativo, y el poder positivo le fué quitado al inferior por la avocación.

Lo mismo sucede en el contralor sustitutivo en línea correctiva o concurrente en el cual el órgano controlado no puede revocar el acto del órgano de contralor, pues por el contralor perdió el poder positivo de dictar el acto.

(1) Esto es lo que sucede, por ejemplo, en nuestro derecho positivo, con el artículo 199 de la Constitución, que da competencia al Senado para resolver las observaciones que el Poder Ejecutivo haga a los Directorios de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, cuando considera inconveniente o ilegal la gestión realizada por éstos y el Ente Autónomo o Servicio Descentralizado no atiende las observaciones del Poder Ejecutivo. La norma expresamente prevé que, cuando el Poder Ejecutivo considere inconveniente la gestión, podrá proponer los correctivos que crea del caso. —entre los que cabe la revocación del acto— correspondiendo al Senado decidir.

Cuando los órganos de contralor ejercen su competencia ante el pedido del órgano que solicita el contralor —aprobación, autorización— ese pedido es la condición jurídica que permite el ejercicio del poder. Una vez dictado el acto de contralor y comunicado, el órgano de contralor pierde su competencia, y por ello no puede revocar. Esto con independencia de que el acto de contralor teniendo, en general, eficacia instantánea, es irrevocable.

C— Se revoca discrecionalmente.

22— **Solamente se puede excitar al órgano que posee la competencia para que la ejerza.**— Del tercer principio enunciado; que la revocación se ejerce siempre discrecionalmente, resulta que el superior jerárquico y el órgano de contralor sólo podrán excitar al órgano que dictó el acto para que ejerza su competencia y revoque el acto; pero será este quien apreciando discrecionalmente la conveniencia del retiro del acto, de que cesen sus efectos, lo revocará.

Si el órgano jerárquicamente subordinado ejerce competencia exclusiva, el órgano superior, que no puede ejercer el poder positivo, tampoco puede revocar el acto. Podrá excitar al inferior para que éste realice la revocación, pero por mucha importancia que esta excitación pueda tener desde el punto de vista práctico, del punto de vista jurídico el acto de revocación es un acto del inferior regido por los principios y normas que regulan el ejercicio de su competencia.

El órgano de contralor, salvo cuando ejerce contralor sustitutivo, sólo puede excitar el ejercicio del poder por parte del sujeto que dictó el acto, pues no teniendo él el poder para dictar el acto que controla, no puede retirarlo ni puede obligar al órgano que controla a que lo haga; quien tiene competencia para querer, y por tanto para no querer, es el órgano controlado. Para que el órgano de contralor pueda revocar tiene que serle dado esa competencia por la norma.

También es consecuencia de este principio que la revocación de los actos será siempre unilateral y no convencional, pues no es posible el acuerdo de voluntades para el ejercicio de un poder administrativo que sólo discrecionalmente se puede ejercer.

III.—EL PODER DE ANULAR Y SU EJERCICIO.

Complementará el estudio y precisión del poder de revocar los actos administrativos su confrontación con el poder de anular dichos actos.

Las consideraciones que formularemos se fundamentan en la distinción que hemos realizado entre revocación y anulación administrativa (1).

A— Como se anulan los actos Administrativos.

23.— **Quienes pueden anular los actos administrativos inválidos.**— La administración puede retirar sus actos inválidos; cuando las normas así lo establecen también pueden hacerlo los órganos con función jurisdiccional (art. 309 de nuestra Constitución).

Nosotros hemos preferido denominar dicho retiro, en ambos casos, con el término anulación, reservando el término revocación para el retiro de los actos válidos. Lo que justificamos en las esenciales diferencias existentes, en múltiples aspectos, entre revocación y anulación.

24.— **Modos de anular los actos administrativos.**— La anulación de los actos administrativos inválidos puede lograrse de oficio por la administración, ya sea por el mismo órgano que dictó el acto, por órgano jerárquicamente superior o por órgano de contralor.

También puede lograrse mediante recurso del interesado ante la administración o mediante acción ante los órganos con función jurisdiccional.

25.— **Causas que invalidan el acto.** **Envío.** El estudio de las causales que invalidan el acto y como consecuencia permiten su anulación, no integra directamente el contenido de nuestro tema.

Sintéticamente podemos expresar que solo la ilegalidad es causal de invalidez (Art. 309 de la Constitución) y que la falta de mérito no invalida el acto (2).

(1) Ver N° 1) y el trabajo del autor allí citado.

(2) Nos remitimos a lo expresado en nuestro trabajo: Relación entre demérito e invalidez del acto administrativo. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo. Año XII, N° 2, 1961, pág. 327 y sigts.

B— El poder administrativo de anular.

26— **Naturaleza jurídica y justificación del poder de anular.**— Corresponde que consideremos ahora el aspecto subjetivo de la anulación administrativa o sea el poder de anular.

La naturaleza jurídica del poder ha dado lugar a largas discusiones doctrinarias, cuyas líneas más generales hemos expuesto ya brevemente. (Ver Nos. 2 a 6).

De acuerdo a las nociones expuestas, el poder de anular es un poder en sentido estricto en cuanto desarrolla la capacidad jurídica —competencia—; no es un derecho subjetivo, pues no surge de una relación jurídica.

Siendo un poder desarrollado por un interés objetivo —la obtención de la regularidad jurídica—, constituye una función pública.

Es un poder negativo pues tiene por objeto la eliminación de un acto del mundo jurídico, caracterizándose entre los poderes negativos porque retira un acto inválido.

La justificación del poder que posee la administración de anular sus propios actos se encuentra en el hecho de que en el desarrollo de toda actividad debe actuar de acuerdo a derecho —principio de la legalidad de la actuación administrativa—. Si el derecho ha sido violado corresponde que dicha violación se subsane.

27— **Caracteres: intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible.**— El poder de anular, por ser un poder en sentido estricto que deriva de la capacidad de actuar, tiene las mismas características de ésta: es intrasmisible e irrenunciable.

Es también imprescriptible como lo son los poderes de la administración pública. Salvo que un texto expreso establezca lo contrario, el transcurso del tiempo no es obstáculo al ejercicio del poder de anular.

C— Anulación de oficio

28— **La administración tiene poder para anular de oficio sus propios actos aún a falta de texto expreso.**— Debe reconocerse a la administración el poder de anular de oficio sus propios actos inválidos, aún a falta de texto expreso que lo conceda.

Ese poder debe considerarse lógicamente concedido a quien se le da competencia para dictar actos, en el presupuesto de que deben ser adecuados a derecho. Si debe apreciar la adecuación de sus actos al derecho, debe poder retirarlos cuando así no suceda; máxime si se considera que la administración no debe obtener el reconocimiento judicial de la validez de sus actos previamente a su ejecución.

Los actos administrativos están sujetos a múltiples contralores, lo que, al mismo tiempo que aumenta la efectividad de la exigencia de una actividad jurídicamente correcta, obliga a quien dicta el acto a impedir la efectuada sancionadora del contralor, y al órgano de contralor a realizar la anulación.

Por otra parte la práctica administrativa constante reconoce la existencia de ese poder y la administración lo aplica. Muchas veces lo hace, no sólo por respeto al derecho, sino para evitar perjuicios que le acarrearían el mantenimiento de un acto inválido, frente a los recursos y acciones que el destinatario puede entablar (1).

29— **Es discrecional.**— Para algunos autores la anulación de oficio es obligatoria para la administración como consecuencia del principio de legalidad, cuya observación, en un estado de derecho, constituye el primer interés público de la administración y por tanto debe ponerse en la base de toda actividad; aunque en la práctica se desconozca el principio y aunque su rígida aplicación pueda resultar, en algunos casos, extraordinariamente gravosa. Sostienen que exigir un interés público que justifique la anulación es admitir que existe interés público en el mantenimiento de un acto inválido.

Sin embargo entendemos que el ejercicio del poder de anular de oficio debe considerarse discrecional. Nos basamos para hacer esta afirmación en la expresión literal de los textos, cuando estos

(1) Estas razones doctrinarias y prácticas obtienen confirmación en nuestro derecho positivo, que no da competencia al juez ordinario para la anulación de los actos administrativos (Art. 309 de la Constitución); y que no permite a la administración solicitar a la jurisdicción administrativa la anulación de sus actos (Art. 309 de la Constitución), lo que a contrario significa que es ella quien los anula.

la establecen (ej: Art. 161 de nuestra Constitución); también en el hecho de que no existe sanción directa y específica si no se anula. La anulación de oficio del acto administrativo inválido es para la administración un deber de corrección administrativa, no una obligación jurídica; porque esta presupone un derecho correlativo, que no existe.

Para obtener la anulación de oficio el interesado sólo puede excitar el ejercicio del poder de la administración, mediante denuncia de la invalidez existente.

30— Ejercicio del poder, por el mismo órgano, por el superior jerárquico, por el órgano de contralor.— El poder que hemos reconocido a la administración activa, de anular de oficio sus actos inválidos puede ser ejercicio: a) por el mismo órgano que dictó el acto, b) por el órgano jerárquicamente superior o c) por órgano de contralor.

a)— No es obstáculo para que lo ejerza el mismo órgano que dictó el acto, el hecho de que pueda también anular el órgano jerárquicamente superior. El poder de anular de oficio lo tendrá el órgano inferior aún mediando recurso ante el superior o acción ante un órgano jurisdiccional, hasta la decisión de estos; lo pierde solamente cuando se haya reconocido la validez del acto.

No podrá el órgano inferior anular aquellos actos que, si bien pudieron ser dictados por él, en ejercicio de una competencia genérica, fueron dictados por el superior jerárquico. Podrá anular los actos del órgano que lo suplicó (así como el suplente puede anular los actos del órgano suplido) pero no los actos del órgano que realizó un contralor de sustitución.

b)— El órgano jerárquicamente superior podrá anular de oficio los actos del inferior, en cuanto estos no sean definitivos o de competencia exclusiva del inferior; porque en ese caso la norma ha excluido de la competencia al órgano superior, para ejercer, tanto el poder positivo como el negativo de contralor. Este criterio no es aceptado unánimemente.

c)— El órgano que realiza el contralor de vigilancia tiene poder de anular

de oficio los actos inválidos; es corriente que el acto de anulación sea el resultado de un procedimiento administrativo (ej: Arts. 211, inc. B) y 199 de la Constitución).

D.— Anulación mediante recurso

31.— La anulación mediante recurso difiere de la anulación de oficio.— Tanto el órgano que dictó el acto como el órgano superior pueden anular no sólo de oficio sino también mediante recurso de parte, cuando esta recurre ejerciendo un derecho de naturaleza instrumental, similar a la acción. El recurso jurídicamente obliga a la autoridad ante quien se entabla a tomar una decisión.

Si la decisión no se toma en el término que la norma otorga, o cuando la norma no establece plazo, en el término prudencial al que fuera emplazado por el interesado, tanto la doctrina (ROMANELLI) como las normas admiten una resolución confirmatoria de la recurrida, pero siempre con un alcance exclusivamente procesal, en cuanto permite la iniciación de los recursos y acciones pertinentes.

No debe confundirse la anulación que el órgano realiza de oficio, con aquella que realiza mediante recurso; pues la primera es discrecional y la segunda obligatoria, la primera propende pura y exclusivamente a la satisfacción de la regularidad jurídica con prescindencia del interés privado del recurrente y sólo, concurrentemente, a la adecuación de su función al orden jurídico.

E.— Anulación jurisdiccional

32.— Alcance de sus diferencias con la anulación administrativa.— El poder de anular pueden ejercerlo también los órganos jurisdiccionales administrativos, desarrollando actividad jurisdiccional y no administrativa. (1).

El hecho de que la anulación se reali-

(1) En nuestro derecho positivo, en la vía judicial común puede obtenerse la declaración de ilegitimidad del acto, pero no la anulación del mismo, que está reservada al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Art. 309 de la Constitución). La responsabilidad en que incurra la administración por sus actos inválidos, aun cuando los anule de oficio o mediante recurso, en vía administrativa o jurisdiccional, será determinada por la justicia ordinaria (Art. 312 de la Constitución).

ce en ejercicio de función jurisdiccional, influye sobre la manera de realizarse, que será sólo mediante acción, nunca de oficio.

Nos remitimos al estudio que hemos realizado de dicho retiro, que es para nosotros substancialmente idéntico al realizado en sede administrativa; las características especiales que presenta no las tiene en cuanto es retiro de un acto inválido, sino en cuanto es desarrollo de función jurisdiccional (Ver N^o 1, nota (1).).

33— Conclusiones sistemáticas.— Como conclusión de lo expuesto afirmamos:

I.— Que el poder de revocar es un poder en sentido estricto, derivado y negativo, inalienable e intrasmisible, imprescriptible e irrenunciable, esencialmente discrecional.

Su titular es el mismo sujeto que dicta el acto que se revoca. Tiene el poder de revocar sus actos como consecuencia de que tiene el poder de dictarlos y en cuanto los haya dictado. Para poder revocar el órgano no necesita texto expreso que le reconozca ese poder, bastando con el que le otorga competencia para dictar sus actos.

II.— Siempre será el mismo sujeto que es competente para dictar el acto el que podrá revocarlo. Se puede ejercer el poder negativo de revocar en cuanto se puede ejercer el poder positivo de dictar el acto. La revocación se realizará siempre discrecionalmente.

III.— Analizamos el poder de revocar y el poder de anular, estamos en condiciones de afirmar que también del punto de vista subjetivo, o sea del poder ejercido, se diferencian nítidamente la revocación y la anulación. Mientras el poder de revocar se ejerce para satisfacer necesidades públicas, el poder de

anular se ejerce para lograr la regularidad jurídica. Mientras el poder de revocar sólo puede ser ejercido en vía administrativa, el poder de anular puede ser ejercido en vía administrativa y en vía jurisdiccional.

Pero difieren aún cuando ambos poderes se ejercen en vía administrativa, pues el poder de revocar se ejerce solamente por el mismo órgano que dictó el acto, —en caso de competencia genérica el mismo sujeto—; mientras que el poder de anular podrá ser ejercido, no sólo por el mismo órgano, y en caso de competencia genérica por el superior jerárquico, sino también por el órgano de contralor.

El poder negativo de revocar se puede ejercer en cuanto se puede ejercer el poder positivo correspondiente; mientras que el poder de anular se puede ejercer aunque no se pueda ejercer el poder positivo y aún —caso del órgano exclusivamente de contralor— cuando no se tiene el poder positivo.

El órgano de mera vigilancia no puede revocar, pero puede anular.

Mientras el poder de revocar puede ejercerse solamente discrecionalmente y sólo se puede intervenir para excitar su ejercicio; el poder de anular puede ejercerse de oficio y mediante recurso; y en la anulación jurisdiccional sólo mediante acción.

Una diferencia esencialísima entre revocación y anulación, resulta de que en principio, salvo norma expresa, nunca se puede obligar a que se revoque un acto y siempre puede lograrse la anulación de un acto inválido. Pues el ejercicio del poder de revocar es siempre discrecional; mientras que es obligatoria la anulación cuando media recurso, en sede administrativa o acción en vía jurisdiccional. Y si bien la anulación de oficio no es jurídicamente obligatoria, implica una obligación de buena administración y puede obtenerse su efectividad mediante recurso administrativo o acción jurisdiccional.