

Vicios de la voluntad en el acto administrativo reglado

Will vices in the regulated administrative act

Autor: Sergio Rojas Barrientos

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2133>

Vicios de la voluntad en el acto administrativo reglado* ■

Will vices in the regulated administrative act ■

Vícios da vontade no ato administrativo regulamentado ■

Sergio Rojas Barrientos^a
sergiorojas@usip.edu.bo

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2022
Fecha de revisión: 13 de junio de 2022
Fecha de aceptación: 11 de julio de 2022

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2133>

Para citar este artículo:
Rojas Barrientos, S. (2022). Vicios de la voluntad en el acto administrativo reglado. *Revista Misión Jurídica*, 15(23), 75 - 94.

RESUMEN

Existen diferentes concepciones acerca del rol de la voluntad como elemento de validez del acto administrativo reglado. Se ejecutó una revisión de literatura integrativa que reveló las cuatro explicaciones en pugna. Deficiencias importantes fueron identificadas en las cuatro explicaciones y, como consecuencia, se propone un modelo alternativo que las resuelve exitosamente. El modelo propuesto atribuye la voluntad de la que emerge el acto administrativo al Estado y sugiere que tal voluntad está segmentada en dos jerarquías: legislativa y administrativa.

PALABRAS CLAVE

Acto administrativo; elementos de validez del acto administrativo; voluntad en el acto administrativo; revisión de literatura del acto administrativo; vicios del acto administrativo; defectos del acto administrativo.

* Revisión de literatura integrativa que forma parte de una línea de investigación del Instituto de Investigaciones Jurimétricas "Metron Ariston" de la Universidad Simón I. Patiño, cuyo propósito es la confección de un instrumento de recolección de datos que registre cuantitativamente los defectos en los actos administrativos reglados de modo válido, confiable y con ítems mutuamente excluyentes.

a. Abogado titulado de la Universidad Simón I. Patiño (Bolivia), donde es el Director el Instituto de Investigaciones Jurimétricas "Metron Ariston" y también es docente-investigador. Obtuvo una beca de la Fundación Simón I. Patiño para cursar una maestría en la Universidad de Salamanca (España). Diplomado en tributación en la Universidad Mayor de San Simón (Bolivia). Correo electrónico: sergiorojas@usip.edu.bo

ABSTRACT

There are different conceptions about the role of the will as an element of validity in the regulated administrative act. An integrative literature review was performed that revealed four competing explanations. Important deficiencies were identified in each of these four explanations and, as a result, an alternative model was proposed that successfully solves them. The proposed model attributes the will from which the administrative act emerges to the State and suggest that such will is segmented into two hierarchies: legislative and administrative.

PALABRAS CLAVE:

Administrative act; elements of validity of the administrative act; will in the administrative act; literature review of the administrative act; vices of the administrative act; defects of the administrative act.

RESUMO

Existem diferentes concepções sobre o papel da vontade como elemento de validade de um ato administrativo regulamentado. Foi realizada uma revisão integrativa da literatura que revelou as quatro explicações concorrentes. Foram identificadas falhas importantes em todas as quatro explicações e, como consequência, é proposto um modelo alternativo que as resolve com sucesso. O modelo proposto atribui ao Estado a vontade a partir da qual o ato administrativo emerge e sugere que esta vontade seja segmentada em duas hierarquias: legislativa e administrativa.

PALAVRAS-CHAVE

Ato administrativo; elementos de validade do ato administrativo; vontade no ato administrativo; revisão da literatura do ato administrativo; defeitos no ato administrativo; defeitos no ato administrativo.

INTRODUCCIÓN

La pregunta que se propone contestar es: ¿cuál es la naturaleza de la voluntad como elemento de validez del acto administrativo reglado?

Si bien la mayoría de los autores consultados consideran que un menoscabo severo en la

voluntad invalidaría un acto administrativo, no se alcanzó consenso sobre qué debe entenderse por voluntad o qué vicios pueden catalogarse bajo su dominio.

Como consecuencia de la dispersión doctrinal, algunos operadores de justicia atribuyen ciertos defectos a un menoscabo en el elemento de validez voluntad, mientras que otros arrojan esos mismos defectos a otros elementos de validez del acto administrativo. El resultado de esta confusión es que, muchas veces, se asocia un efecto jurídico a un defecto en una sede jurisdiccional y ese mismo defecto produce un efecto jurídico diferente en otra sede jurisdiccional.

Para contestar la cuestión ya planteada, se practicó una revisión de literatura exhaustiva y sistemática. Al completarla, se identificaron cuatro modelos alternativos que explican el rol de la voluntad en los actos administrativos reglados.

La elección de cualquiera de estos modelos implica, o aceptar un vacío normativo, o adoptar un catálogo de defectos con ítems que no son mutuamente excluyentes entre sí; es decir, ninguno de los cuatro modelos descritos resulta aceptable para la confección de un instrumento que registre los defectos en los actos administrativos con ítems mutuamente excluyentes. Por lo tanto, se propone un modelo alternativo que resuelve exitosamente los problemas identificados en los cuatro modelos clásicos.

En el apartado siguiente se describe la metodología utilizada. Acto seguido, se fijan los límites temáticos de la investigación, definiendo acto administrativo reglado y sus elementos de validez. Luego, se describen y evalúan las cuatro concepciones doctrinales sobre la voluntad como elemento de validez del acto administrativo reglado. Finalmente, se propone un modelo alternativo para resolver las deficiencias identificadas en las cuatro concepciones doctrinales puntualizadas.

METODOLOGÍA

El procedimiento empleado para la revisión de la literatura respectiva partió de la búsqueda en: Google Académico, KVK bibliothek, Scielo, Latindex y EBSCO.

Para Google Académico se buscó utilizando la sintaxis: intitle: "acto administrativo" AND

(“elementos” OR “defectos” OR “vicios” OR “voluntad”).

En las bases de datos restantes, se buscaron artículos que incluyan entre sus términos clave: “acto administrativo” y “vicios” o “defectos”.

La búsqueda se limitó a literatura publicada en español, sujeta a revisión por pares ciegos y, que haya superado un proceso editorial o que sea una tesis doctoral.

Se seleccionaron los artículos que cumplían alguno de los siguientes criterios:

1. Define acto administrativo.
2. Define acto administrativo reglado.
3. Describe el rol de la voluntad en el acto administrativo.
4. Ofrece un catálogo de elementos de validez de los actos administrativos.

Se agregaron manualmente los trabajos más citados por los autores originalmente seleccionados.

Los trabajos seleccionados comprenden desde 1933 hasta hoy y contienen opiniones doctrinales relevantes.

DELIMITACIÓN TEMÁTICA

Definiciones de acto administrativo

A pesar del debate que ha discurrido por más de un siglo, los doctrinarios aún no han logrado consensuar una definición general de acto administrativo.

Las características en las que todos parecen coincidir son que un acto administrativo es manifestación del poder público, emitido en ejercicio de la función administrativa y que deriva siempre de la ley. Estas cualidades coinciden en una intersección amplia en la que caben cómodamente institutos tan heterogéneos como los reglamentos y contratos administrativos, actos-trámite, actos administrativo-jurisdiccionales y, las circulares internas; es decir, estas características abarcan un ámbito conceptual tan extenso que hacen que el término pierda utilidad práctica.

Se ha incluido el elemento “función administrativa” (Kloss, 1996, p. 94), para diferenciar al acto administrativo de otras

manifestaciones del poder público, como las sentencias o las leyes; sin embargo, la doctrina no ha identificado en la naturaleza jurídica de la función administrativa características que la diferencien de la función legislativa, pues algunos actos emitidos en ejercicio de la función administrativa, como las leyes, producen efectos de alcance general; tal es el caso de los reglamentos administrativos. Tampoco se han encontrado diferencias notables con la función jurisdiccional, pues algunas manifestaciones de la función administrativa dirimen conflictos jurídicamente relevantes, como ocurre en los actos administrativo-jurisdiccionales (Fraga, G., 2000).

Incluso dejando de lado la enorme tarea de diferenciar la función administrativa de otras manifestaciones del poder público, existen discrepancias entre los autores sobre qué fracción de la función administrativa debe denominarse acto administrativo.

El debate doctrinal se ha desarrollado alrededor de las siguientes características del acto administrativo:

- Si es manifestación de voluntad (reguladora), es decir, si siempre produce efectos jurídicos directos (Bocanegra, 2012; Durán, 2011; Gil, 2009; Huapaya, 2010; Kloss, 1996; Mallol, 1951; Sarría, 1933) o; en cambio, si la denominación se extiende a otras declaraciones de deseo o juicio de la Administración que no producen efectos jurídicos directos, como las certificaciones o los informes técnicos (Asencios, 2016; Guerra y Mendoza, 2018; Zanobini, 1947). La primera postura suele atribuirse a la escuela alemana y, la segunda, a la italiana.
- Si tiene alcance particular, en otras palabras, si sus efectos se circunscriben a uno o más sujetos determinados o determinables (Asencios, 2016; Bocanegra, 2012; Camacho, 2019; Huapaya, 2010; Rodríguez-Arana y Sendín, 2009b); o si deben incluirse aquellos actos cuyos efectos se extienden a un conjunto indeterminado de sujetos, como ocurre con los reglamentos administrativos (Fraga L., 1995; Huertas, 2009; Martínez, 2011; Monti, 2003; Oneto y Puyol, 2010).

- Si es unilateral, es decir, deriva únicamente de la voluntad de la Administración Pública (Asencios, 2016; Bocanegra, 2012; Camacho, 2019; Huapaya, 2010; Kloss, 1996; Rodríguez-Arana y Sendín, 2009a); o si también deben considerarse actos administrativos aquellos en cuya formación participan dos o más voluntades como, por ejemplo, los contratos administrativos (Monti, 2003; Sarría, 1933).

- Si debe considerarse actos administrativos solo a aquellos que producen efectos jurídicos externos a la entidad, como indica Martínez (2011) que ocurre en la legislación alemana, posición concordante con aquella de Huapaya (2010), Bocanegra (2012) y Asencios (2016); o si debe ampliarse la definición para cubrir a aquellos actos cuyos efectos se producen al interior de la entidad emisora. Como sostiene Martínez (2011) que sucede con las circulares internas en la legislación uruguaya y como Rodríguez-Arana y Sendín (2009a) señalan que ocurre en la legislación italiana.

La solución de las controversias sobre la definición de acto administrativo excede los límites de esta investigación; por ello, se adoptó una definición útil sobre la cual construir la indagación.

Todos los puntos controvertidos presentan una alternativa amplia y otra restringida. Para la formulación de la definición se ha preferido siempre la alternativa restringida sobre la amplia; de ese modo, la definición resultante será tan estrecha como para acomodarse a la concepción de acto administrativo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Esto implica que el instrumento de recolección de datos que se pretende confeccionar podrá ser aplicado por una mayor cantidad de investigadores.

Bocanegra (2012) formuló una definición que elige todas las alternativas restringidas. Para él, un acto administrativo es “toda decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos frente a terceros dictada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria” (pp. 30-31). Definición adoptada como propia para el presente trabajo.

ACTOS ADMINISTRATIVOS REGLADOS Y DISCRECIONALES

La discrecionalidad ha sido estudiada desde dos perspectivas: discrecionalidad en el objeto del acto administrativo; y discrecionalidad en la apreciación de su causa (Lifante, 2002; Martínez, 2017).

Los autores consultados coinciden al atribuir el apelativo discrecional a aquellos actos en los que la norma no define con precisión el contenido u objeto del acto, dejando al agente la potestad de elegir el efecto que considere más apropiado entre varias alternativas igualmente válidas (Bandeira, 2006; Cassagne, 2009; Durán, 2017; García & Fernández, 1989; Lifante, 2002; Sayagues, 1988). Ello ocurriría cuando, por ejemplo, luego de haber identificado una intersección riesgosa en la vía pública, el administrador elige entre la construcción de una pasarela peatonal o la instalación de un rompemuelles.

Los autores se han dividido en dos líneas con respecto a si corresponde denominar “discrecionales” a los actos en los que se otorga al agente un margen amplio en la apreciación de la causa como ocurre, por ejemplo, cuando el agente debe determinar la existencia de utilidad pública, buena fe o precio justo (conceptos jurídicos indeterminados):

- Algunos doctrinarios opinan que tales actos no merecen el apelativo de discrecionales, pues, aunque ciertamente existe un grado de indeterminación en la norma, tal indeterminación es relativa. Para estos autores, la característica que distingue a la actividad discrecional de la reglada es la presencia de una remisión legal, es decir, que la norma general encargue al agente completar un cuadro regulativo deliberadamente incompleto. Para el caso de lo que ellos denominan conceptos jurídicos indeterminados, tal remisión legal no se presenta. Cuando los legisladores condicionan un efecto jurídico a la existencia de una utilidad pública, la actuación del agente se limita a determinar si tal condición existe o no existe; es decir, el agente actúa bajo los parámetros de una norma que, a pesar de ser vaga, tiene un cuadro normativo completo (García y Fernández, 1989; Rodríguez-Arana, 2011; Sayagues, 1988).

- Por otro lado, existen doctrinarios que extienden el dominio del término discrecional, para que incluya a aquellos actos en los cuales el agente tiene un amplio margen de libertad en la apreciación de la causa. Esta segunda acepción vincula el término discrecional con la idea de margen de libertad; es decir, para ellos, se ejercita la potestad discrecional cada vez que un agente determina la existencia de un supuesto fáctico impreciso como la utilidad pública, la buena fe o el justo precio (Bandeira, 2006; Cassagne, 2009; Lifante, 2002; Martínez, 2017; Mejía, 1984).

Con respecto a esta controversia, parece más apropiada la alternativa que extiende la discrecionalidad a los actos con supuestos fácticos imprecisamente determinados. Excluir estos actos del ámbito de la discrecionalidad supondría, también, excluirlos de los rigurosos estándares de motivación que suelen estar asociados al ejercicio de la potestad discrecional (Garrido, 1955; Kloss, 2018; Marienhoff, 1982; Mejía, 1984; Pérez, 2009). Solo los estándares de motivación más rigurosos pueden proteger al administrado del enorme poder conferido al agente que sopesa la existencia de un concepto jurídico indeterminado.

Los actos discrecionales pueden ser invalidados por más causas que los actos normados, pues en ellos no solo se evalúan aspectos objetivos, sino, también, aspectos sometidos a la subjetividad del evaluador; como pertinencia, oportunidad o razonabilidad del acto administrativo. Por este motivo, se excluye del estudio de esta investigación a los actos administrativos discrecionales porque, de ese modo, el instrumento de recolección de datos que se confeccione abarcará una cantidad manejable de posibles motivos de impugnación.

ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NORMADOS

Hay un consenso en la literatura sobre la existencia de un conjunto de elementos que deben presentarse simultáneamente para que un acto administrativo se considere válido. Se les ha denominado elementos de validez del acto administrativo.

Para que un antecedente sea considerado un elemento de validez del acto administrativo, debe cumplir dos condiciones: primera, que su vulneración severa provoque la invalidez del acto

administrativo; y, segunda, que sea autónomo con respecto a otros elementos, es decir, que no sea posible subsumirlo dentro del dominio que corresponde a otro elemento.

La mayoría de los autores considera que un acto administrativo reglado es válido por haber sido precedido por el supuesto fáctico establecido en la norma (causa), emitido por una autoridad competente (sujeto), declarado en la forma y según el procedimiento previstos por ley y, por haber producido los efectos jurídicos estipulados en la normativa (contenido).

Las discrepancias entre los autores surgen como consecuencia de la adición de otros elementos. Marienhoff (1982), por ejemplo, propone condicionar la validez de un acto administrativo reglado a la moralidad del funcionario, pero Martín-Retortillo (1957) y Duque (1971) se oponen a tal postura. Otro elemento controvertido es la finalidad: mientras que muchos autores lo incorporan a su enumeración de elementos de validez, autores como Fraga (1995) sugieren que éste carece de autonomía, pues es subsumible al elemento contenido.

Otra cuestión que conflictúa a los doctrinarios es dónde deben clasificarse algunos defectos que invalidan al acto administrativo. Por ejemplo, Garrido (1955) ubica la falta de quórum en el órgano colegiado emisor como una vulneración al elemento procedimiento; mientras que Ascencios (2016) y Rivera y Ccuro (2019) consideran que ese defecto vulnera el elemento sujeto (denominado competencia por otros autores). En otras palabras, existen discrepancias con respecto al dominio que le corresponde a cada elemento.

En síntesis, aunque los autores coinciden en la existencia de elementos que deben presentarse simultáneamente para que un acto administrativo sea considerado válido, hay controversias acerca de cuáles deben ser estos elementos y qué amplitud abarca cada uno de ellos.

LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO NORMADO

Es imposible desarrollar todas las discrepancias que afectan a los elementos del acto administrativo en un solo trabajo; por ello, esta investigación se concentrará únicamente

en las controversias vinculadas con el elemento voluntad.

Como se verá, existen múltiples divergencias relativas al elemento voluntad cuya solución resultaría provechosa para los académicos y practicantes del derecho administrativo; sin embargo, antes de resolverlas, conviene dejar algunos axiomas firmemente asentados.

Carretero (1969), Rodríguez-Arana y Sendín (2009b) y, Silva (2010) afirman que el acto administrativo es un tipo de acto jurídico. Esto implica que al igual que los actos jurídicos, es una manifestación de voluntad.

Si el acto administrativo es, en efecto, una manifestación de voluntad, la ausencia de voluntad tendría que implicar su invalidez. La mayoría de los doctrinarios coincide con esta afirmación; sin embargo, discrepan sobre qué debe entenderse por voluntad en derecho administrativo y, de quién emana tal voluntad.

CONCEPCIONES DE VOLUNTAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Concepción privatista o restrictiva

En derecho privado, la voluntad es la capacidad que tienen los sujetos de crear las relaciones jurídicas que estimen convenientes con la única limitación de que éstas no sean contrarias al ordenamiento jurídico (Hernández y Guerra, 2012). Por ejemplo, si una persona decide comprar el vehículo que otra está vendiendo, ambas pueden manifestar sus voluntades mediante un contrato de compra-venta que establezca los pormenores de la transacción y aquello que acuerden será jurídicamente exigible.

Un acto jurídico privado será inválido por ausencia de voluntad si la libertad de decisión de alguno de los actores hubiese sufrido un menoscabo a momento de manifestar su consentimiento. La libertad de decisión de un sujeto puede verse comprometida:

- Por error de hecho: cuando la aceptación de alguno de los actores dependía de la existencia de un hecho que se dio por existente cuando, en realidad, nunca se produjo. Esto ocurriría, por ejemplo, si el comprador descubre que el vehículo descrito en el contrato no existe. El sujeto suscribió el contrato bajo la suposición

de que el vehículo existía y, en realidad, el vehículo nunca existió.

- Por dolo: cuando se consiguió el consentimiento del actor mediante algún engaño, artificio o maquinación. Como habría ocurrido si el vendedor del vehículo hubiese escondido dolosamente un desperfecto mecánico importante al tiempo de cerrar la transacción.

- Por violencia: cuando se obtuvo el consentimiento de alguno de los actores bajo coacción o amenazas de naturaleza psíquica o física, como ocurriría si alguno de los contratantes del ejemplo anterior, hubiese suscrito el contrato bajo la amenaza de daños físicos en caso de negarse.

Quienes adoptan esta concepción consideran apropiado evaluar la validez del acto administrativo verificando si el proceso psíquico del funcionario fue afectado por alguno de los vicios asociados a la voluntad (error, dolo o violencia) y, si tal circunstancia se comprueba, el acto administrativo resultante será inválido por adolecer de un vicio en la voluntad. Por ejemplo, si un funcionario emite un acto administrativo bajo amenaza de muerte, tal acto será inválido por un menoscabo severo al elemento voluntad.

Los defensores de esta concepción reconocen la existencia de otros elementos cuya vulneración podría conllevar la invalidez del acto administrativo (por ejemplo: incompetencia, errores severos en el procedimiento o en la forma de expresar el acto, e ilicitud en el contenido, entre otros). Pero, para ellos, error, dolo y violencia no pueden ser subsumidos bajo el dominio de otro elemento, lo cual justifica que la voluntad sea un elemento de validez autónomo cuyo alcance se circunscribe a los defectos de error, dolo y violencia según son concebidos por el derecho privado.

Los que critican esta concepción, señalan que es inapropiado atribuir la voluntad de la que surge el acto administrativo al funcionario titular de la competencia, pues el acto no surge del querer de este individuo, sino de un mandato normativo (Garrido, 1955). Es por esto que, a diferencia del derecho privado que tiene a la autonomía de la voluntad como principal fuente de sus relaciones

jurídicas, el compás del derecho administrativo está marcado por el principio de legalidad.

CONCEPCIÓN EXTENSIVA

Para los defensores de esta concepción, la entidad de la que surge la voluntad no puede ser el funcionario, pues el acto administrativo no refleja sus intenciones, sino las intenciones de la norma que regula el acto administrativo (o de los legisladores que emitieron tal norma). Esto queda en evidencia si, por ejemplo, un funcionario evalúa si otorgará una concesión a favor de una persona que encuentra desagradable. El otorgamiento de la concesión depende del cumplimiento de una serie de requisitos legales que no tienen nada que ver con la animosidad que podría existir entre el funcionario y el administrado solicitante. Si el solicitante cumple cabalmente con los requisitos, el funcionario probo tendrá que concederle el beneficio, aunque tal resultado no coincida con sus preferencias individuales.

Los adoptantes de la concepción extensiva atribuyen la voluntad de la que surge el acto administrativo al Estado (Asencios, 2016; Maqueda, 2010) o a la norma que regula al acto administrativo (Garrido, 1955; Guerra y Mendoza, 2018), llegando incluso a afirmar que “la única voluntad admisible es la del legislador” (Rivera y Curo, 2019, p. 196).

La implicación más importante de adoptar la concepción extensiva es ampliar el ámbito de la voluntad a defectos que suelen asociarse a otros elementos de validez. Por ejemplo, en la concepción de Gordillo (2012), un acto administrativo emitido por un funcionario cuyo nombramiento fue irregular es inválido por un vicio en el origen de la voluntad y no, como afirman otros autores, por un vicio en el elemento competencia. Más adelante se expondrá cómo diferentes defensores de la concepción extensiva amplían el dominio de la voluntad más allá de los defectos clásicos del derecho privado (error, dolo y violencia).

En suma, para los adoptantes de la concepción extensiva, la voluntad en derecho administrativo trasciende la definición de voluntad del derecho privado y va más allá de los defectos clásicos de dolo, error y violencia.

RESULTADOS

Se identificaron dos variables que determinan la posición de un autor con respecto a la voluntad en el acto administrativo reglado:

- Si adopta la concepción restrictiva o extensiva de la voluntad.
- Si considera que la voluntad es un elemento de validez independiente, es decir, que los defectos ubicados dentro su dominio no pueden ser subsumidos bajo otros elementos de validez; o si considera que la voluntad no es un elemento de validez independiente.

Dependiendo de la postura adoptada por cada autor con respecto a estas dos variables, se le catalogó en uno de los modelos de concepción de la voluntad.

MODELO 1

Según este modelo, el dominio de la voluntad se extiende más allá de los defectos clásicos de error, dolo y violencia (concepción extensiva) y la voluntad no es un elemento de validez autónomo del acto administrativo. Sus adeptos se dividen en dos subgrupos:

Para el primero, la voluntad no es un elemento de validez, sino un presupuesto o condición esencial para su existencia. Al respecto, Cassagne (2002) dice:

La voluntad del órgano administrativo, que es una condición esencial para su validez, juega un papel distinto que los restantes elementos (subjetivo, causa, forma, finalidad) en el sentido de que estos últimos son precisamente los que condicionan y estructuran la voluntad. La voluntad aparece así subsumida en los denominados elementos del acto (p. 94).

Este primer subgrupo considera que los defectos clásicos de la voluntad (error, dolo y violencia) provocan la invalidez del acto administrativo, pero no directamente, sino indirectamente, pues siempre implican el menoscabo de algún otro elemento de validez del acto administrativo. “Así, en el supuesto de error, por ejemplo, ello significará que en la valoración de alguno de los elementos del acto hubo una equivocada apreciación por parte de la administración pública” (Marienhoff, 1982, p. 200); es decir, que el supuesto de error no causaría

la invalidez del acto administrativo por un vicio en la voluntad, sino por un vicio en la causa.

Para este subgrupo, la voluntad de la Administración se manifiesta cuando todos los elementos de validez del acto administrativo están presentes; en otras palabras, la voluntad es una especie de supra-elemento que abarca todos los elementos de validez del acto administrativo y el menoscabo de cualquiera de los sub-elementos no solo implica una vulneración del elemento individual, sino también un menoscabo en la voluntad. Se nombrará a este subgrupo de autores como aquellos que conciben la voluntad como un presupuesto de validez del acto administrativo.

El segundo subgrupo perteneciente al primer modelo es incluso más radical, pues excluye totalmente al funcionario del proceso de formación de la voluntad del acto administrativo. Para ellos, la comprobación de un defecto en la voluntad del funcionario (error, dolo o violencia) no necesariamente implica la invalidez del acto administrativo. Por ejemplo, Garrido (1955) manifiesta que:

Puede concebirse sin repugnancia que un funcionario que actúa dolosamente en el ejercicio de sus funciones produzca actos administrativos válidos; o que un acto administrativo arrancado por la violencia no pueda ser declarado luego nulo, incluso aunque ésta resultare probada. (p. 30)

En otras palabras, a diferencia de quienes conciben la voluntad como un presupuesto de validez, el segundo subgrupo no considera que la presencia de un defecto en la voluntad del funcionario necesariamente implique menoscabo en uno de los elementos de validez del acto administrativo. En consecuencia, los defectos en la voluntad del funcionario (dolo y violencia) no son totalmente subsumibles bajo el dominio de alguno de los elementos de validez del acto administrativo. Pero, si tales defectos se producen de forma aislada, es decir, en circunstancias que no impliquen un menoscabo a algún elemento de validez, su presencia no conllevará la invalidez del acto administrativo.

La razón por la que este subgrupo excluye al funcionario del proceso de formación de la voluntad es porque considera que el acto administrativo es la manifestación del querer

de una norma y no de un individuo. Entonces, basta con que se verifique el cumplimiento de las previsiones estrictamente normativas para que el acto administrativo sea válido, independientemente de si el funcionario decidió libremente o no. Se ha denominado a los autores de este segundo subgrupo como aquellos que conciben la voluntad del acto administrativo como una voluntad normativa.

El siguiente caso revela las dificultades que supondría adoptar alguna de las dos concepciones adscritas al primer modelo:

Al final de un proceso de oposiciones para el acceso a un cargo público, los dos candidatos mejor calificados obtuvieron el mismo puntaje. Enterado del empate, uno de los candidatos mejor puntuados amenaza de muerte al funcionario encargado de elegir al ganador y, como consecuencia de ello, obtiene la designación. ¿Este acto administrativo reglado es válido?

Según quienes conciben la voluntad como un presupuesto de validez del acto administrativo (primer subgrupo), no es posible que exista un vicio en la voluntad del funcionario (error, dolo o violencia), sin que ello implique un menoscabo de algún otro elemento de validez del acto administrativo. El ejemplo anterior revela que tal afirmación es incorrecta, pues la designación ocurre como consecuencia del ejercicio de violencia sobre el funcionario y ello no implica la afectación de otros elementos de validez:

- Forma, procedimiento, competencia: no existe ninguna razón por la cual la violencia ejercida sobre el funcionario implique que éste sea incompetente, que no haya podido desarrollar el procedimiento conducente al acto legalmente o no declararlo en la forma prevista por la norma.
- Causa: la norma establece como condición para la designación haber obtenido el máximo puntaje en el proceso de oposiciones. La elección de cualquiera de los dos candidatos con el máximo puntaje agota satisfactoriamente esta condición normativa.
- Contenido: el efecto de ganar las oposiciones es la designación a un cargo público. Quien amenazó no obtuvo un resultado diferente al previsto por la norma, obtuvo la designación;

por lo tanto, tampoco hay un menoscabo en el elemento contenido.

- Finalidad: el propósito final de la norma es la cobertura de un cargo público con un funcionario idóneo. Siendo que el candidato que fue designado superó con éxito un proceso de oposiciones, debe suponerse que su designación satisface la finalidad normativa.

Como consecuencia del ejemplo anterior, existen circunstancias en las cuales los vicios en la voluntad del funcionario no implican un menoscabo a otros elementos de validez del acto administrativo y que, no obstante, deberían implicar la invalidez del acto administrativo. En otras palabras, el primer subgrupo introduce un vacío jurídico. Queda, de este modo, probada la insuficiencia de la teoría que concibe a la voluntad como un presupuesto del acto administrativo.

Por otro lado, según quienes conciben la voluntad del acto administrativo como una voluntad normativa, la designación descrita es totalmente válida, pues en ella no se verifica el incumplimiento de alguna de las condiciones estrictamente normativas. Esta solución es inaceptable, pues implica convalidar actos obtenidos por medios que son aborrecidos por el derecho como la violencia o el dolo. Adoptar esta alternativa supone aceptar que sujetos como el candidato pacífico sean castigados por no haber obrado de mala fe; es decir, supone incentivar conductas que deberían ser proscritas en cualquier ordenamiento jurídico razonable.

MODELO 2

Quienes adoptan el segundo modelo, reconocen a la voluntad como elemento autónomo de validez del acto administrativo y, además, extienden su dominio más allá de los límites clásicos del error; dolo o violencia (concepción extensiva).

A diferencia de quienes ven la voluntad como un presupuesto del acto administrativo, los defensores de este modelo reconocen que existen elementos cuya vulneración no supone un menoscabo a la voluntad; es decir, para ellos la voluntad no es un supra-elemento que comprende todos los elementos de validez, sino que es un elemento independiente y al mismo nivel que el resto de los elementos. Por ejemplo, para ninguno

de los autores que fueron ubicados en esta categoría, los defectos en la forma o el contenido del acto administrativo implicarían un menoscabo a la voluntad.

Quienes se adhieren a este modelo, extienden la voluntad como elemento de validez del acto administrativo para que, además de abarcar los defectos clásicos asociados a la voluntad (error, dolo y violencia), se subsuman bajo su dominio los defectos típicamente asociados a otros elementos.

Cuando describen la normativa ecuatoriana, Villavicencio *et al.* (2019) ubican bajo el paraguas de la voluntad a los defectos típicamente asociados a la causa (valoración incorrecta de las pruebas y mala interpretación del supuesto fáctico de la norma).

Gordillo (2012), por otro lado, extiende incluso más el dominio de la voluntad, ubicando bajo su espectro defectos típicamente asociados a la competencia (nombramiento irregular, funcionario de hecho, usurpador, etc.), al procedimiento (negar al administrado la oportunidad de ser oído) y a la causa (error en la apreciación de los hechos).

Aunque Gordillo (2012) admite que “la voluntad en el acto administrativo no tiene sino una lejana relación con el concepto de voluntad del derecho civil” (p. 315), no ofrece una definición precisa de qué debe entenderse por voluntad en derecho administrativo. Los otros miembros de esta categoría tampoco ofrecen una definición satisfactoria.

Como consecuencia de no haber definido con precisión qué es la voluntad y a quién debe atribuirse, la decisión que estos autores hacen sobre qué defectos quedan bajo el dominio de la voluntad y cuáles son excluidos de su dominio parece arbitraria.

Estas imprecisiones quedan en evidencia cuando se observa, en el catálogo de defectos propuesto por Gordillo (2012), el de emitir un acto “ante una situación de hecho distinta a la prevista por ley” (p. 298) ubicado bajo el dominio del elemento contenido y, al mismo tiempo, el defecto “prescinden de los hechos probados o se fundan en hechos no probados” (p. 332) ubicado bajo el dominio del elemento voluntad.

En el caso hipotético de que un funcionario público hubiese dado valor, inadvertidamente, a un documento fraguado que acreditaba que el administrado tenía 70 años cuando, en realidad, solo tenía 55. Es posible que tal defecto provoque la concesión de una exención impositiva inmerecida.

Según el catálogo de Gordillo (2012), ¿dónde debe catalogarse ese defecto? Parece aceptable admitir que se emitió el acto ante una situación de hecho distinta a la prevista por ley, en cuyo caso debe clasificarse al defecto como vicio de contenido. Por otro lado, parece igualmente admisible que este acto se funda en hechos no probados, en cuyo caso debe clasificarse el defecto como vicio de voluntad. Evidentemente, ambos supuestos se solapan en un área muy extensa y dejan al intérprete con dos soluciones válidas cuando, en un buen instrumento, todas las categorías deberían ser mutuamente excluyentes.

La falta de claridad sobre el concepto de voluntad mostrado por este modelo causa imprecisión sobre qué defectos le son atribuibles. Por ese motivo, resulta insuficiente.

MODELO 3

En el tercer modelo se ubican los autores que circunscriben el dominio de la voluntad únicamente a los defectos clásicos de error, dolo y violencia (concepción privatista) y, además, niegan a la voluntad la condición de elemento autónomo de validez del acto administrativo normado.

Quienes se adhieren a esta categoría consideran que un acto administrativo reglado “no es más que la aplicación automática, mecánica, de la norma a un caso concreto” (Rodríguez-Arana y Sendín 2009a, p. 8). Para ellos, los actos administrativos reglados no ofrecen ningún margen de discrecionalidad al funcionario y, en consecuencia, no es posible que sean afectados por los defectos asociados a la voluntad (error, dolo o violencia). Por ejemplo, un funcionario que determina si un conductor ignoró una luz roja se limita a verificar si el ilícito se produjo tal como se describe en la norma y, en caso de comprobar que así fue, aplicar la multa que la misma norma establece. En el ejemplo, aparentemente no existe ninguna circunstancia en la cual el funcionario deba elegir entre dos alternativas igualmente válidas; es decir, no toma decisiones y, por lo tanto,

determinar si actuó en condiciones de libertad de decisión es irrelevante.

Esta perspectiva asume que el funcionario solo toma decisiones cuando debe determinar qué circunstancias suponen el cumplimiento de un concepto jurídico indeterminado o cuando la norma le permite elegir entre varios efectos jurídicos igualmente válidos; en otras palabras, que solo existe discrecionalidad en los actos administrativos discrecionales.

Tal asunción es incorrecta, como se revela a continuación:

En el ejemplo anterior, si el funcionario valora los testimonios contradictorios de dos transeúntes que observaron el cruce: uno de ellos afirma que el conductor cruzó cuando estaba encendida la luz roja y; el otro, que el cruce se produjo cuando todavía brillaba la luz amarilla. Ambos testimonios provienen de sujetos que no están vinculados con el conductor y, por lo tanto, resultan igualmente creíbles. El funcionario debe decidir cuál de ellos encuentra más convincente; es decir, debe elegir entre dos alternativas igualmente válidas.

Este escenario revela que, incluso en los actos reglados, existe un margen de discrecionalidad en la valoración de elementos probatorios.

Complicando aún más el ejemplo, si el conductor amenaza de muerte al funcionario y, como consecuencia de ello, consigue que éste se decante por el testimonio que le exonera y descarte el testimonio condenatorio. ¿No existe un defecto en la voluntad del funcionario en este acto administrativo reglado? Evidentemente, sí.

Como este modelo afirma la imposibilidad de un supuesto que es perfectamente posible, resulta insuficiente.

MODELO 4

Finalmente, al cuarto modelo pertenecen los autores que circunscriben el dominio de la voluntad a los defectos clásicos de error, dolo y violencia (concepción restrictiva) y reconocen su independencia como elemento de validez del acto administrativo.

El problema de esta concepción está en que presenta un catálogo de elementos de validez que no son mutuamente excluyentes entre sí.

Por ejemplo, Carretero (1969) reconoce al error como un defecto asociado al elemento voluntad y, al mismo tiempo, advierte que una apreciación incorrecta de los elementos que prueban el supuesto fáctico vulneraría el elemento motivo (que otros autores llaman causa).

Es conveniente recordar que el error sucede cuando los hechos representados en la mente del emisor del acto no coinciden con la realidad. Tal cosa ocurriría, por ejemplo, si un funcionario de la Administración Tributaria determina el IVA sin tomar en cuenta el crédito fiscal presentado por el contribuyente, pues considera, equivocadamente, que las compras realizadas no están vinculadas con la actividad gravada.

La apreciación equivocada de elementos probatorios supone un error que vulnera el elemento voluntad del catálogo de Carretero (1969) y, al mismo tiempo, representa una vulneración al elemento motivo; es decir, ambos defectos no son mutuamente excluyentes entre sí, lo cual implica que alguno de ellos carece de

autonomía. Esta observación es extensible a todos los defensores de esta concepción.

Como este modelo no produce un conjunto de elementos de validez que sean mutuamente excluyentes entre sí, no resulta útil para la construcción de un consistente instrumento de recolección de datos.

Antes de continuar, conviene destacar la sutil observación de Romero (2020) que, a pesar de adherirse a este modelo, considera que solo la “violencia presenta autonomía respecto de los demás vicios” (p. 168); es decir, subsume los vicios de error y dolo bajo otros elementos y deja el dominio de la voluntad reducido al vicio de violencia.

En resumen, los modelos dos y cuatro son insuficientes por presentar un catálogo de defectos que no son mutuamente excluyentes entre sí; y los modelos uno y tres son inaceptables, porque implican la introducción de un vacío normativo.

Tabla 1. Modelos de concepción de la voluntad en el acto administrativo reglado

	Voluntad no es un elemento		Voluntad es un elemento	
	Modelo 1		Modelo 2	
	Voluntad normativa	Voluntad como presupuesto	(Gordillo, 2012; Villavicencio <i>et al.</i> , 2019)	
Concepción extensiva	(Garrido, 1955; Rivera y Ccuro, 2019; Guerra y Mendoza, 2018; Gil, 2009)	(Fraga, 1995; Rojas, 2009; Romero-Pérez, 1981; Saborío, 2003; Martín-Retortillo, 1957)		
	Modelo 3		Modelo 4	
Concepción privatista	(Enemark, 2017; Medina, 2012; Balbín, 2015; Rodríguez-Arana y Sendín, 2009a)		Error, dolo y violencia	Solo violencia
			(Correa, 2011; Mallol, 1951; Mejía, 1984; Monti, 2003; Pérez, 1969; Rincón-Suescún, 2016; Vásquez y Barriga, 2005)	(Romero, 2020)

Fuente: Elaboración propia

DESARROLLO DEL TRABAJO

El camino de la voluntad del acto administrativo reglado

Como se advierte, los cuatro modelos que explican el rol de la voluntad en el acto administrativo reglado, sufren de algún desperfecto que impide su aceptación. En esta sección se argumentará a favor de un modelo alternativo que resuelva satisfactoriamente las problemáticas expuestas; y, además, podría servir de base para la construcción de un instrumento de recolección de datos que registre los defectos en los actos administrativos, de tal modo que sus categorías sean mutuamente excluyentes entre sí.

Entidad a quien se atribuye la voluntad

Si se considera a la voluntad como aquella libertad que tienen los sujetos de derecho para crear las relaciones jurídicas que consideren convenientes para el cumplimiento de sus fines, entonces debe admitirse que el atributo “voluntad”, solo puede ser reconocido en un sujeto de derecho.

Luego, si el acto administrativo es una manifestación de voluntad, ésta deriva necesariamente de un sujeto de derecho. Esta afirmación comprueba la impropiedad de atribuir la voluntad de la que emerge el acto administrativo a la Administración, pues ésta no es un sujeto de derecho, sino el órgano de un sujeto de derecho (el Estado). A pesar de ello, la mayoría de los autores consultados reconocen a la Administración como la entidad de cuya voluntad emerge el acto administrativo (Camacho, 2019; Correa, 2011; Durán, 2011; Mallol, 1951; Martín-Retortillo, 1957; Revidatti, 2021).

Tampoco sería apropiado atribuir la voluntad de la que emerge el acto administrativo al funcionario que lo dicta, pues, como se expuso a lo largo del trabajo, el acto administrativo no surge del querer del funcionario, sino de un mandato normativo. Es perfectamente posible que un funcionario conceda, mediante un acto administrativo, un beneficio a su enemigo porque es su obligación y no porque ello esté alineado con sus preferencias personales.

La única alternativa restante es atribuir la voluntad de la que emerge el acto administrativo al Estado y se considera que ésta es la solución apropiada (Asencios, 2016; Maqueda, 2010), pues es el Estado, mediante la función legislativa,

quien está en libertad de emitir las normas que estime convenientes para regular los actos administrativos, y quien, mediante los funcionarios administrativos, verifica si los casos concretos cumplen las condiciones establecidas en la norma.

Segmentación de la voluntad estatal

En el proceso de formación del acto administrativo reglado participan dos decisiones: la del legislador que regula la forma, procedimiento, causa, competencia y objeto del acto administrativo; y, la del funcionario que evalúa si las condiciones normativas se verifican en casos concretos. Se sugiere que la voluntad estatal esté segmentada en dos decisiones: legislativa y administrativa.

La decisión legislativa goza de gran latitud discrecional, pues el legislador actúa con un alto grado de libertad al determinar las condiciones bajo las cuales se emitirá un acto administrativo. Para ilustrar la amplitud de esta discrecionalidad basta con recordar que algún órgano legislativo ha condicionado la imposición de severísimos castigos administrativos por pertenecer a una etnia discriminada, lo cual supone una injusticia gravísima, pero es perfectamente posible dadas las condiciones constitucionales. El margen de discrecionalidad del órgano legislativo es tan amplio que, en ese respecto, se asemeja a la autonomía de la voluntad con la que los sujetos privados regulan sus relaciones jurídicas.

La porción legislativa de la voluntad estatal no queda consumada con la entrada en vigor de la norma que regula el acto administrativo, sino que se consuma cada vez que un funcionario emite un acto administrativo que cumple todas condiciones legislativas para su validez. En otras palabras, es obligación del funcionario encarnar la porción legislativa de la voluntad estatal cada vez que dicta un acto administrativo reglado.

Pero, como se vio a lo largo del trabajo, el cumplimiento de las condiciones legislativas no es suficiente para que el acto sea válido, sino que se espera que el funcionario emisor haya emitido el acto sin impedimentos que perjudiquen su libertad de decisión (violencia) y que lo haya hecho de buena fe (dolo). Este segundo grupo de condiciones afectan la porción administrativa de la voluntad estatal.

A diferencia de la porción legislativa, la porción administrativa de la voluntad estatal tiene un margen de discrecionalidad muy estrecho. La discrecionalidad ejercida por el funcionario que emite un acto administrativo reglado se reduce a la elección de una interpretación válida, en caso de ambigüedad en la norma, y a la valoración de elementos probatorios. Aunque su discrecionalidad está subordinada a la discrecionalidad legislativa, existe y es indispensable para que el poder estatal descienda de la abstracción normativa a la concreción de la realidad.

Al igual que la porción legislativa, la porción administrativa de la voluntad estatal se consume cuando el funcionario emite el acto administrativo, suponiendo que tal acto se haya dictado sin impedimentos que perjudiquen la libertad de decisión del agente y que éste haya actuado de buena fe.

Prelación de los componentes de la voluntad estatal

Si bien ambas porciones de la voluntad estatal quedan consumadas simultáneamente cada vez que un funcionario emite un acto administrativo válido, no tienen el mismo nivel de jerarquía.

La porción legislativa de la voluntad es encarnada por el funcionario, pero proviene del órgano emisor de la ley que reglamenta el acto administrativo. El órgano que regula las condiciones del acto administrativo tiene mayor jerarquía que el funcionario que lo emite y, por lo tanto, la porción legislativa de la voluntad estatal tiene prelación sobre la porción administrativa.

Como consecuencia de ello, quien pretenda evaluar la validez del acto administrativo debe verificar primero el cumplimiento de las condiciones legislativas y, solo si tal examen es superado, continuar con la verificación de las condiciones administrativas.

Por ejemplo, al evaluar la validez de un acto administrativo en el cual el administrado consiguió que el funcionario dé valor a un documento fraguado mediante amenazas, el examen debe iniciar con la verificación de las condiciones legislativas. La examinación arrojará, primero: un defecto en la causa del acto administrativo (una condición legislativa), pues el documento fraguado acredita el cumplimiento

del supuesto de hecho cuando, en realidad, tal hecho nunca se produjo. Luego de identificar este defecto, es posible declarar la invalidez del acto administrativo sin que haga falta verificar el cumplimiento de la porción administrativa de la voluntad estatal; es decir, a pesar que la porción administrativa de la voluntad se vio obstaculizada por el vicio de violencia, el examen de validez del acto administrativo se detiene con la identificación de un vicio en la porción legislativa, pues ésta es la porción que se examinó primero. El acto del ejemplo es inválido por un vicio en la causa y no por un vicio en la voluntad del funcionario. Todo esto sin perjuicio de que los vicios en la porción administrativa de la voluntad estatal produzcan otros efectos jurídicos, además de la invalidez del acto administrativo.

Pero eso no significa que los defectos en la porción administrativa sean redundantes, como se comprobará cuando se recurra al ejemplo empleado anteriormente: el de las oposiciones que resultaron en el empate de los dos candidatos con el máximo puntaje. En aquel ejemplo, uno de los candidatos mejor puntuados ejerció violencia sobre el funcionario para conseguir su designación. En este caso, el examen del cumplimiento de las condiciones legislativas no arrojó ningún defecto, pues la elección de cualquiera de los candidatos con el máximo puntaje satisface los requisitos estrictamente normativos; pero, cuando se estudió el cumplimiento de las condiciones administrativas, se declaró la invalidez del acto debido a un defecto en la voluntad del funcionario (violencia).

La participación de la porción administrativa de la voluntad estatal como un conjunto de condiciones contingente resuelve el problema del solapamiento de elementos de validez que se observó en los modelos dos y cuatro. También, al admitir la posibilidad de que los defectos en la voluntad del funcionario afecten la validez del acto administrativo normado de forma independiente, se cubren los vacíos normativos ignorados por los modelos uno y tres.

Dominio de los componentes de la voluntad estatal

En este apartado, se identificarán los defectos que se ubican bajo el dominio de la porción legislativa de la voluntad estatal y cuáles bajo el dominio de la porción administrativa.

Los defectos asociados a la porción legislativa serán aquellos que delaten una incongruencia entre la intención de los legisladores, al regular el acto administrativo, y el acto administrativo efectivamente emitido. Ejemplo de (defecto en la causa), si los legisladores condicionaron el otorgamiento de un beneficio administrativo a tener una discapacidad y tal beneficio se otorga a una persona que no está discapacitada, existirá una incongruencia entre la intención de los legisladores y el acto administrativo efectivamente emitido.

El dominio de la porción legislativa de la voluntad estatal abarca los elementos de validez del acto administrativo que reflejen la intención de los legisladores que regularon el acto administrativo. Éstos son: forma, procedimiento, causa, competencia y objeto. El estudio del desarrollo, deslinde y prelación de los elementos de validez que fueron ubicados bajo el dominio de la porción legislativa es de tal extensión e importancia que deben ser abordados en una investigación independiente.

Dominio de la porción administrativa de la voluntad estatal

El dominio de la porción administrativa abarca aquellos vicios que afectan la libertad de decisión del funcionario o en los que se verifique que actuó de mala fe en el proceso de formación del acto administrativo.

Como se vio, típicamente se mencionan los defectos de error, violencia y dolo como medios de menoscabo de la libertad de decisión del funcionario. Se estudiarán de forma independiente:

ERROR

El error supone que un funcionario, que actúa de buena fe y sin violencia alguna afecte su libertad de decisión, dé por hecho un fenómeno que, en realidad, no se produjo. Al mismo tiempo, se produce un defecto en la causa (un elemento de validez que se ubicó en la porción legislativa) cuando el funcionario da por hecho el cumplimiento del supuesto fáctico que antecede al acto administrativo, por haber valorado equivocadamente los elementos probatorios o por haber interpretado erróneamente la condición de la norma.

Evidentemente, siempre que exista “error” sobre el fenómeno cuyo acaecimiento supone el cumplimiento del supuesto fáctico del acto administrativo, se producirá también un defecto de causa y, en consecuencia, estos “errores” son subsumibles al elemento causa.

Solo tendrían autonomía aquellos errores que se produzcan sobre fenómenos que no signifiquen el cumplimiento del supuesto fáctico dispuesto en la norma que regula el acto administrativo y que, sin embargo, hayan sido determinantes para la decisión del funcionario. Por ejemplo, si en las oposiciones que resultaron en el empate de los dos candidatos mejor puntuados, el funcionario se decanta por una de las postulantes porque estima que está embarazada cuando, en realidad, no lo está; la porción legislativa de la voluntad estatal queda satisfecha, pues la candidata designada cumple la condición legislativa de haber ganado el proceso de oposiciones. Pero existió error en el funcionario al evaluar la situación de embarazo que, a pesar de no ser una condición legal para la designación, fue el hecho que inclinó la decisión a favor de la postulante designada. ¿Es inválido este acto por un defecto en la porción administrativa de la voluntad estatal?

A juzgar por todo lo analizado, no. Cuando se evaluó la posición de quienes conciben la voluntad del acto administrativo como una “voluntad normativa”, solo se observó que admiten la validez de actos administrativos en los cuales se ha ejercido violencia sobre el funcionario o en las que el funcionario actuó con dolo. El error del funcionario sobre hechos no vinculados con el supuesto fáctico no supone dolo o violencia y, en consecuencia, no debería implicar la invalidez del acto administrativo.

En síntesis, como opinan los defensores del modelo uno, el error siempre es subsumible bajo el dominio de una condición legislativa.

VIOLENCIA

Sobre el vicio denominado “violencia”, como se ha visto, solo provocará la invalidez del acto administrativo cuando, a través suyo, se consiga que el funcionario se decante entre dos alternativas que supongan el cumplimiento de las condiciones legislativas, ya sea por seleccionar una de las interpretaciones válidas de una norma ambigua o por elegir entre dos elementos

probatorios igualmente creíbles; como ocurrió cuando uno de los dos candidatos empatados con el mejor puntaje obtuvo la designación amenazando al funcionario.

Si, por el contrario, se ejerce violencia sobre el funcionario para conseguir que éste emita un acto administrativo sin que se haya producido el supuesto fáctico, entonces el acto será inválido por un defecto en la causa y no por el vicio de violencia. Como ocurriría, por ejemplo, si con violencia sobre el funcionario se designa a uno de los postulantes que no ganó las oposiciones.

DOLO

Con respecto al dolo, Gordillo (2012) propone dos opciones: dolo por parte del funcionario y dolo por parte del administrado.

El dolo por parte del administrado ocurre cuando éste consigue la decisión del funcionario mediante algún engaño, artificio o maquinación. Debe dividirse esta hipótesis en dos supuestos: primero, que el dolo del administrado opere sobre el hecho que supone el cumplimiento del supuesto fáctico; y segundo, que el dolo opere sobre un hecho que, a pesar de no estar vinculado con el cumplimiento del supuesto fáctico, fue determinante para la decisión del funcionario.

En el primer supuesto, si mediante el dolo se consigue que el funcionario represente los hechos que suponen el cumplimiento del supuesto fáctico de forma diferente a la realidad, el vicio es subsumible al elemento causa. Por ejemplo, si el designado postuló a las oposiciones usando un título profesional fraguado, habrá conseguido que el funcionario represente los hechos de forma diferente a la realidad dolosamente, pero quien examine la validez de este acto identificará únicamente un defecto en la causa, pues antes de evaluar los elementos asociados a la porción administrativa (entre los cuales estaría el dolo), verificará el cumplimiento de los elementos vinculados a la porción legislativa y detendrá su evaluación al identificar el defecto en la causa.

En cambio, si mediante dolo se consigue que el funcionario se decante por una interpretación normativa o un elemento probatorio cuando existe más de uno que es igualmente válido, el defecto será atribuible a la porción administrativa de la voluntad estatal. Esto ocurrió en el ejemplo del conductor que amenazó al funcionario para

que diera valor probatorio al testigo que declaró un cruce en luz amarilla y descartara al testigo que declaró un cruce en luz roja.

En el segundo supuesto, cuando el defecto recae sobre un hecho no vinculado al supuesto fáctico, pero que fue determinante para la decisión del funcionario. Como habría ocurrido si la candidata que fue designada luego de haber empatado con el máximo puntaje en un proceso de oposiciones hubiese simulado su embarazo para persuadir al funcionario que la designó. Cabe preguntarse: ¿es inválido este acto administrativo?

Siendo coherentes con la posición de castigar toda actuación de mala fe, los actos administrativos emitidos en estas circunstancias deberían invalidarse por un vicio en la porción administrativa de la voluntad estatal.

Con respecto al dolo por parte del funcionario, que ocurre cuando éste persigue un fin diferente al establecido en la norma, nuevamente se divide la hipótesis en dos supuestos: primero, que el dolo opere sobre el supuesto fáctico que antecede al acto administrativo; y segundo, que el dolo opere sobre un hecho que, a pesar de no estar vinculado con el supuesto fáctico, fue determinante para la decisión del funcionario.

En el primer supuesto, nuevamente se consideró que el defecto es subsumible al elemento “causa”, si el dolo provocó que el funcionario emita el acto administrativo sin que se cumplan las condiciones establecidas por la norma. Esto ocurriría, por ejemplo, si el funcionario hubiese designado a uno de los candidatos que perdieron las oposiciones porque éste le corrompió con dinero.

Por otro lado, si el funcionario se decanta dolosamente por una entre varias alternativas que suponen el cumplimiento de la porción legislativa de la voluntad estatal, entonces el acto será inválido por un defecto en la porción administrativa. Como habría ocurrido si uno de los candidatos que obtuvo el mejor puntaje hubiese sido designado luego de corromper al funcionario con dinero.

En el segundo supuesto, siendo consistentes con la posición que pretende la proscripción de la mala fe del ordenamiento jurídico, deben declararse inválidos aquellos actos

administrativos en los cuales el dolo del funcionario afecta un hecho que, sin estar vinculado al supuesto fáctico, fue determinante para su decisión.

Esta concepción de dolo del funcionario suele ser denominada desviación de poder en la doctrina, aunque se le suele atribuir un ámbito más extenso. Se adoptará la denominación doctrinal para evitar confusiones, pero debe tenerse en cuenta que se han trazado límites mucho más estrechos para ella.

La concepción de dolo del funcionario empleada en este trabajo coincide con la

percepción de Duque (1971) sobre la desviación de poder:

Hay desviación de poder cuando el órgano administrativo, obrando dentro del campo de sus atribuciones y respetando las formas establecidas por la ley, toma una decisión administrativa para la cual estaba autorizado con miras a un fin contrario e incompatible al fin específico (pp. 144-145)

Como resultado, se propone que los vicios asociados a la porción administrativa de la voluntad estatal se cataloguen como se describe a continuación:

Tabla 1. Vicios que implican una vulneración a la porción administrativa de la voluntad

Vicios	Descripción
Vicios en la libertad de decisión del funcionario	Violencia Como consecuencia de violencia psíquica o física ejercida sobre el funcionario, éste se decanta por una entre varias alternativas que implican el cumplimiento de la porción legislativa de la voluntad estatal o da por válido un hecho que, sin suponer el cumplimiento del supuesto fáctico establecido por la norma, fue determinante para que tome su decisión.
	Dolo por parte del administrado o terceros Como consecuencia de engaños, artificios o maquinaciones, el funcionario se decanta por una entre varias alternativas que implican el cumplimiento de la porción legislativa de la voluntad estatal o da por válido un hecho que, sin suponer el cumplimiento del supuesto fáctico establecido por la norma, fue determinante para que tome su decisión.
Finalidad o desviación de poder (dolo por parte del administrador)	Como consecuencia de haber obtenido un beneficio para sí o para un tercero, el funcionario se decanta por una entre varias alternativas que implican el cumplimiento de la porción legislativa de la voluntad estatal o da por válido un hecho que, sin suponer el cumplimiento del supuesto fáctico establecido por la norma, fue determinante para que tome su decisión.

Fuente: Elaboración propia

CONCLUSIONES

La voluntad de la que surge el acto administrativo es atribuible al Estado y no al funcionario público que lo emite. Además, la voluntad no es un elemento de validez convencional, sino que abarca todos los elementos de validez del acto administrativo.

La voluntad estatal se dividió en dos jerarquías: a la sección legislativa de la voluntad estatal se le atribuyeron los elementos de validez estrictamente normativos (forma, procedimiento, causa y objeto); y a la sección administrativa se le atribuyeron los vicios que afectan la libertad de decisión del funcionario o que delaten que actuó de mala fe en el proceso de formación del acto administrativo.

Se ha argumentado que la sección legislativa goza de mayor jerarquía que la sección administrativa de la voluntad estatal y, en consecuencia, quien examine la validez de un acto administrativo normado debe verificar primero el cumplimiento de las condiciones estrictamente legislativas y, solo luego que tal examen haya sido superado, continuar con el de las condiciones administrativas.

La participación de la porción administrativa de la voluntad estatal como un conjunto de condiciones contingente resuelve el problema de solapamiento de elementos de validez observado en los modelos dos y cuatro. También, al admitir la posibilidad de que los defectos en la voluntad del funcionario afecten la validez del acto administrativo reglado de forma independiente, se cubren los vicios normativos ignorados por los modelos uno y tres.

Además de resolver las deficiencias identificadas en las cuatro concepciones clásicas, el modelo propuesto sugiere la organización de los elementos de validez en una jerarquía, de tal modo que la única causa de invalidación de un acto administrativo defectuoso sea su vicio de mayor jerarquía. Así, se evitan redundancias que dificultan la elaboración de un instrumento de recolección de datos que registre los defectos en los actos administrativos reglados con ítems mutuamente excluyentes entre sí. El desarrollo, deslinde y prelación de los elementos de validez asociados a la porción legislativa de la voluntad estatal es dejado para otra investigación que siga esta misma línea.

BIBLIOGRAFÍA

- Asencios, P. (2016). *Curso Validez y Nulidad del Acto Administrativo*. Academia de la Magistratura. <https://n9.cl/hrdsk>
- Balbín, C. F. (2015). *Tratado de derecho administrativo. Tomo III. La Ley*.
- Bandeira de Mello, C. (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. UNAM.
- Bocanegra, R. (2012). *Lecciones sobre el acto administrativo*. Editorial Civitas.
- Cabrera, M. A., & Salazar, O. (2005). El Acto Administrativo. Evolución Histórica y Vigencia Actual. *Docentia et Investigatio*, 2(7), 25-48. <https://n9.cl/tdacc6>
- Camacho, G. (2019). La eficacia del acto administrativo. *Revista de La Facultad de Derecho de México*, 69(274), 63-100. <https://n9.cl/2npc8>
- Carretero, A. (1969). Causa, motivo y fin del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*, 58, 127-148.
- Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo. Tomo I. Abeledo-Perrot*.
- Cassagne, J. (2009). La discrecionalidad administrativa. *Foro Jurídico*, 9, 82-91. <https://n9.cl/sht22>
- Correa, R. (2011). El acto administrativo en el Derecho Positivo uruguayo. *Revista de Derecho Público*, 6(40), 11-26.
- Duque, J. (1971). Violación de la ley como causal de nulidad del acto administrativo. *Estudios de Derecho*, 30(79), 135-163. <https://n9.cl/e0rtq>
- Durán, A. (2011). Limitaciones a la revocación de un acto administrativo firme

por razones de legitimidad en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo alemana y en la normativa nacional uruguaya. *Revista de La Facultad de Derecho*, 30, 123-142.

- Durán, A. (2017). Revocación de oficio de un acto administrativo nulo creador de derechos cuyo vicio era conocido por el beneficiario. *Revista de Derecho Público*, 52, 139-157. <https://n9.cl/ks3gj>
- Fraga, G. (2000). *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa.
- Fraga, L. (1995). La Causa del Acto Administrativo y el Vicio de Falso Supuesto. *Revista de Derecho Público*, 61-62, 25-49.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. (1989). *Tratado de Derecho Administrativo*. Civitas.
- Garrido, F. (1955). Los motivos de impugnación del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*, 17, 11-87.
- Gil, J. L. M. (2009). El acto administrativo como categoría jurídica. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 9(38), 13-38.
- Gordillo, A. (2012). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. FDA.
- Guerra, L. I. C., & Mendoza, L. L. (2018). Motivos de impugnación del acto administrativo, una mirada desde el ordenamiento jurídico cubano. *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, 11(14), 93-109. <https://n9.cl/fnjcz>
- Hernández, K., & Guerra, D. (2012). El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, 6, 27-46.
- Huapaya, R. (2010). Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. *Revista de Derecho Administrativo*, 9, 115-133.
- Huertas, O. A. R. (2009). El acto administrativo: su asimilación en el ordenamiento jurídico dominicano. *Revista de Derecho Público*, 119, 21-37.
- Kloss, E. S. (1996). La noción de acto administrativo en el derecho chileno (una perspectiva sustancial). *Revista de Derecho Público*, 60, 85-97.
- Kloss, E. S. (2018). La fundamentación del acto administrativo en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia. *Revista Derecho Público Iberoamericano*, 13, 225-236.
- Lifante, I. (2002). Dos conceptos de discrecionalidad jurídica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 0(25), 413-439. <https://n9.cl/8ln2x>
- Mallol, J. (1951). Nulidad del acto jurídico civil y del acto administrativo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 60, 914-919. <https://n9.cl/bkgzq>
- Maqueda, S. (2010). El sentido de los elementos del acto administrativo. *Dikaion*, 19(2), 467-487. <https://n9.cl/yw7ds>
- Marienhoff, M.S. (1982). *Tratado de derecho administrativo. Tomo II*. Abeledo-Perrot.
- Martín-Retortillo, S. (1957). Exceso de poder como vicio del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*, 23, 83-178.
- Martínez, S. (2017). Una aproximación teórica al concepto de discrecionalidad jurídica en el Derecho Administrativo. *Revista de Derecho*, 15, 89-112. <https://n9.cl/uj3la>
- Medina, A. M. L. (2012). Los actos administrativos en el CIC. Características y clasificación ante un nuevo concepto de acto administrativo. En J. Wrocenski-M. Stoklosa & U. Card. S. Wyszynskiego (Eds.), *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico* (pp. 689-698). Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Mejía, J. V. (1984). El acto administrativo.

- Estudios de Derecho*, 43, 220–262.
- Monti, L. (2003). La teoría jurídica del acto administrativo. *Documentación Administrativa*, 267, 249–259.
 - Nielsen, C. (2017). El conocimiento del vicio y su incidencia sobre la estabilidad del acto administrativo irregular. *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, 14.320, 746–783.
 - Oneto, V. S. B., & Puyol, A. A. (2010). El Reglamento, ¿acto administrativo en el Derecho peruano? *Revista de Derecho*, 11(1), 71–92. <https://n9.cl/k5gcw>
 - Pérez Benech, V. (2009). Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones. *Revista de Derecho*. 8(15), 37–54.
 - Revidatti, G. A. (2021). El acto enexistente en la Ley 19.549. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 8, 83–89. <https://n9.cl/lag8z>
 - Rincón-Suescún, G. S. (2016). Teoría sobre la acción de inexistencia del acto administrativo que ha nacido a la vida jurídica por error de la administración y que causa un grave perjuicio. *Derecho y Realidad*, 14(27), 23–42. <https://n9.cl/qb4ypu>
 - Rivera, C. A. P., & Ccuro, F. E. M. (2019). La nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general. *Lex-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 16(22), 193–224. <https://n9.cl/hs7fm>
 - Rodríguez-Arana, J. (2011). Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, 67, 207–229. <https://n9.cl/1r2b8>
 - Rodríguez-Arana, J., & Sendín, M. Á. (2009a). *Derecho Administrativo Español. Tomo II*. Netbiblo. <https://n9.cl/bvyko>
 - Rodríguez-Arana, J., & Sendín, M. Á. (2009b). ¿Es el acto administrativo fuente del Derecho en el ordenamiento jurídico español? En J. Rodríguez-Arana Muñoz, V. L. Benavides Pinilla, J. E. Sheffer Tuñón, & M. Á. Sendín García (Eds.), *VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo* (pp. 403–426). Digital Publishing of Florida. <https://n9.cl/1wx07>
 - Rojas Franco, E. (2009). La inmutabilidad del acto administrativo creado de derechos subjetivos administrativos firmes y definitivos. En J. Rodríguez-Arana Muñoz, V. L. Benavides Pinilla, J. E. Sheffer Tuñón, & M. Á. Sendín García (Eds.), *VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo* (pp. 263–286). Digital Publishing of Florida.
 - Romero-Pérez, J. E. (1981). El acto administrativo: apreciaciones generales. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 45, 89–103. <https://n9.cl/1azyg>
 - Romero-Verdún, I. F. (2020). Conflicto de intereses e invalidez del acto administrativo en la Administración. *Revista Pensar en Derecho*, 17, 143–181.
 - Saborío, R. (2002). *Eficacia e invalidez del acto administrativo*. Juricentro.
 - Sánchez, M., Chamba, D., Moncayo, R., & Sarmiento, J. (2019). El acto administrativo en el Código Administrativo Ecuatoriano. *Sur Academia: Revista Académica-Investigativa de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa*, 6(11), 66–75. <https://n9.cl/y1i5w8>
 - Sarría, F. (1933). Teoría del Acto Administrativo. *Revista de La Universidad de Córdoba*, 1–2, 195–206.
 - Sayagues, E. (1988). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*. FCU.
 - Silva, G. E. (2010). *El código civil y los vicios de la voluntad del acto administrativo en el derecho argentino*. Universidad del Salvador.
 - Zanobini, G. (1947). *Corso di diritto amministrativo*. Giuffrè.