

# Comentarios Jurisprudenciales

## EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO NORMATIVOS EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO \*

Eugenio Hernández Bretón  
*Abogado*

### I. INTRODUCCION

La delimitación de los precisos confines del pasado y del futuro jurídicos ha sido, desde antiguo, tema fascinante para el Derecho, pues cronológica y jurídicamente dichas nociones no se corresponden exactamente.

El planteamiento de la eficacia en el tiempo de las disposiciones legislativas es tema que ha ocupado los pensamientos de políticos y juristas, habiéndose convertido inclusive en manifestaciones de fe<sup>1</sup>.

No obstante ese profundo y confuso tratamiento de la vigencia temporal de las disposiciones legislativas, el tema de la eficacia temporal de los actos administrativos no normativos, sean éstos generales o individuales, no ha disfrutado de igual cuidado y preocupación por la doctrina y jurisprudencia nacionales.

Las referencias doctrinales venezolanas son escasas y las afirmaciones contenidas en los fallos de los tribunales de lo contencioso-administrativo son las más de las veces apodícticas.

Tratar de sistematizar las formulaciones contenidas en los recientes fallos de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto al problema de la eficacia temporal de los actos administrativos no normativos, así como el estudio de los textos legales y de los comentarios doctrinales que puedan informar tales fallos, es el objetivo que se emprende en las páginas que siguen.

### II. LEGISLACION

#### II.1. Constitución

El artículo 44 de la Constitución de 1961 recoge el principio de la irretroactividad de las disposiciones legislativas<sup>2</sup>. Dicho principio fue elevado a categoría cons-

\* Trabajo presentado en el Curso de Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela, en la asignatura Derecho Administrativo Profundizado, a cargo del Profesor Allan R. Brewer-Carías.

1. "Ningún poder humano o sobrehumano puede legitimar un efecto retroactivo. He pedido la palabra para hacer esta profesión de fe". Conde de Mirabeau (1749-1791) en la sesión de 21 de noviembre de 1790 de la Asamblea Constituyente de la Francia Revolucionaria, citado por Joaquín Sánchez-Covisa, *La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Caracas, 1956, nota 1, p. 148. Tiempo atrás ya Aristoteles (384-322 a.d.C.) había afirmado "Dios está privado solamente de una cosa, y es hacer que lo hecho no lo haya sido", citado por Rodrigo Noguera Barreneche, *Retroactividad de las Leyes Civiles*, Temis, 1979, p. 1.
2. Constitución de 1961, Título III, De los Deberes, Derechos y Garantías, Capítulo I, Disposiciones Generales, artículo 44: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el mo-

titucional por la Constitución de 1811, aunque sólo por lo que se refiere a la materia penal y civil. Se repite en la de 1819, aunque más limitado a la rama penal<sup>3</sup>. Esta redacción se sigue en las Constituciones de 1821, 1830, 1857 y 1858 para cambiar en la de 1864 bajo la fórmula "ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto en materia de procedimiento judicial, y la que le imponga menor pena"<sup>4</sup>.

La misma redacción se emplea en las Constituciones de 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914 y 1922. El Estatuto Constitucional Provisorio de 1914 suprimió al Poder Legislativo. Esa parece ser la razón para que dicho Estatuto no tuviera disposición equivalente a la antes citada, limitándose a señalar que "La Nación garantiza a los venezolanos la seguridad individual, y por ella ningún venezolano podrá ser juzgado... sino en virtud de ley preexistente"<sup>5</sup>.

La Constitución de 1925 contiene el antecedente más directo de la actual redacción del artículo 44 de la Constitución de 1961<sup>6</sup>. Dicha redacción se mantiene en las Constituciones de 1928, 1929 y 1931<sup>7</sup>. La Constitución de 1936 mantiene el texto, pero añade que "queda a salvo lo dispuesto en el artículo 32 de esta Constitución"<sup>8</sup>.

---

mento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron".

3. Constitución de 1811, Cap. 8º, Sección Segunda, artículo 170, Derechos del hombre en sociedad. Constitución de 1819, Título 1º, Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, Sección Primera, Derechos del hombre en sociedad, Art. 10º. Véase para las Constituciones de 1811 a 1936, Ulises Picón Rivas, *Índice Constitucional de Venezuela*, Elite, 1944. Para las Constituciones de 1811 a 1961, Luis Mariñas Otero, *Las Constituciones de Venezuela*, Ediciones Cultura Hispánica, 1965. Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985.
4. Constitución de 1821, Título VIII, Disposiciones Generales, artículo 167; Constitución de 1830, Título XXVI, Disposiciones Generales, artículo 196; Constitución de 1857, Título XX, De Las Garantías, artículo 102; Constitución de 1858, Título V, De Los Derechos Individuales, artículo 18; Constitución de 1864, Título IV, De La Legislatura Nacional, Sección Sexta, De la formación de las leyes, artículo 60.
5. Constitución de 1874, Título IV, De La Legislatura Nacional, Sección Sexta, De la formación de las leyes, artículo 60; Constitución de 1881, mismo Título, Sección y artículo; Constitución de 1891, mismo Título, Sección y artículo; Constitución de 1893, Título V, Del Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, Su Composición y Atribuciones, Sección VI, De la formación de las leyes, artículo 59; Constitución de 1901, Título V, Sección Sexta, De la formación de las leyes, artículo 68; Constitución de 1904, Título V, Del Poder Legislativo, Sección Sexta, De la formación de las leyes, artículo 66; Constitución de 1909, mismo Título y Sección, artículo 71; Estatuto Constitucional Provisorio de 1914, Título III, De La Nacionalidad, Sección Segunda, De los derechos de los venezolanos, artículo 16, ordinal 14, Nº 2; Constitución de 1914, Título V, Del Poder Legislativo, Sección Séptima, De la formación de las leyes, artículo 71; Constitución de 1922, mismo Título, Sección y artículo.
6. Constitución de 1925, Título Quinto, Del Poder Legislativo, Sección Séptima, De la formación de las leyes, artículo 92: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde que entren en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso, pero en este caso las pruebas que estuvieren evacuadas se estimarán, en cuanto sea en beneficio del reo, siendo penal el juicio conforme a la Ley vigente cuando se promovieron".
7. Constitución de 1928, Título Quinto, Del Poder Legislativo, Sección Séptima, De la formación de las leyes, artículo 92; Constitución de 1929, mismo Título, Sección y artículo; Constitución de 1931, mismo Título, Sección y artículo.
8. Constitución de 1936, Título V, Del Poder Legislativo, Sección Séptima, De la formación de las leyes, artículo 90. La sección 2ª del ordinal 2º del artículo 32 *ejusdem* preveía la aplicación retroactiva de la ley que se dictare a fin de hacer efectiva la confiscación de bienes habidos por funcionarios públicos en "los dos últimos períodos presidenciales", cuando dichas adquisiciones configurasen delitos contra la Cosa Pública y contra la propiedad.

El Decreto N° 217 de la Junta Revolucionaria de Gobierno se limitó a garantizar a los venezolanos la seguridad individual, y por ella a no ser juzgados sino en virtud de ley preexistente<sup>9</sup>.

La Constitución de 1947 vuelve a la redacción de 1931. La misma redacción se mantiene en la Constitución de 1953<sup>10</sup>.

La Constitución de 1961 mejora la redacción de las anteriores. Cuando se discutía el proyecto en la Constituyente, las Comisiones Especiales de las Cámaras del Senado y de Diputados recomendaron mantener el artículo 45 en su forma original (44 actual), porque "a partir de 1864, el principio de la irretroactividad de las Leyes ha figurado en nuestro ordenamiento constitucional, sin que haya sido óbice al progreso legislativo del país"<sup>11</sup>. Dichas Comisiones consideraron que al no definirse en la Constitución ni en las leyes la noción de efecto retroactivo, corresponde a los jueces y a los legisladores interpretar el principio atendiendo cada vez más a las necesidades sociales<sup>12</sup>.

## II.2. Código Civil

El artículo 3 del Código Civil consagra dicho principio en términos escuetos: "La Ley no tiene efecto retroactivo". Redacciones similares se utilizan en los Códigos de 1862, 1873, 1880, 1896, 1904, 1916, 1922 y 1942, con la salvedad de que el Código de 1862 limitaba la irretroactividad a las disposiciones en él contenidas. La razón para tal limitación parece hallarse en que la Constitución de 1858<sup>13</sup> sólo obligaba al legislador en el campo penal y, por lo tanto, no se consideró conveniente establecer el principio de la irretroactividad por vía legal<sup>14</sup>.

## II.3. Código de Procedimiento Civil

La aplicación inmediata de las disposiciones consagradas en el Código de Procedimiento Civil a los negocios en curso, en el estado en que éstos se encuentren, está recogida en el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil de 1916 vigente. Los Códigos de 1897 y 1904, al contrario de lo dispuesto en el Código de 1916, diferenciaban la aplicación inmediata de la aplicación retroactiva de la Ley<sup>15</sup>.

## II.4. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no contiene disposición expresa relativa a la retroactividad o irretroactividad de los actos administrativos.

El artículo 11 consagra la no aplicabilidad de los nuevos criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración a situaciones anteriores, salvo que fueren más favorables a los administrados<sup>16</sup>. El ordinal 2° del artículo 19 dispone

9. Decreto N° 217 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, artículo 1, ordinal 5, letra b.

10. Constitución de 1947, Título VII, Del Poder Nacional, Capítulo III, Del Poder Legislativo, Sección Séptima, De la formación de las leyes, artículo 181; Constitución de 1953, Título III, De los Deberes y Derechos Individuales y Sociales, Capítulo Primero, Disposiciones Generales, artículo 30.

11. Diario de Debates, Senado, 14 de octubre de 1960, en Mariano Arcaya, *Constitución de la República de Venezuela*, Tomo I, pp. 294, 295.

12. *Id.*, p. 295.

13. Nota 4 *supra*.

14. *Código Civil de Venezuela*, Ediciones U.C.V., artículos 1° a 18, p. 137.

15. *Id.*, p. 139.

16. El Proyecto Venezolano de Ley de Procedimiento Administrativo de 1963, redactado por Tomás Polanco en su artículo 29 disponía: "En ningún caso los actos administrativos podrán tener efecto retroactivo". Dicha disposición no se encuentra de manera expresa en ninguno de los proyectos posteriores. Ver *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración 1980-1981*, Vol. IV, *El Procedimiento Administrativo*, Caracas, Instituto de Derecho Público, p. 305 y sigs.

que los actos de la Administración serán absolutamente nulos cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley. Los artículos 72 y siguientes disponen la necesidad de que los actos administrativos sean publicados o notificados a los interesados y que las notificaciones que no llenen los requisitos de Ley se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto. El artículo 82 dispone la revocabilidad en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó o por el respectivo superior jerárquico, de los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular. La facultad de los administrados de interponer recursos contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos, está consagrada en el artículo 85.

Si bien los artículos citados no hacen referencia expresa a retroactividad o irretroactividad de los actos administrativos y si bien ellos se refieren a instituciones distintas, como lo son: cambio de criterios y su aplicabilidad a situaciones anteriores, cosa juzgada administrativa, notificación y efectos de los actos administrativos, revocabilidad de actos administrativos y control en sede administrativa de la legalidad de la actuación administrativa, permite cuando menos deducir que los actos administrativos sólo surten efectos a partir de su publicación o notificación a los interesados y que la actuación de la Administración no puede lesionar, irrespetar o menoscabar derechos particulares y derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de los administrados, es decir, no puede dictar actos retroactivos ni aplicarlos retroactivamente.

Nos atrevemos a hacer esta afirmación en conocimiento del texto del numeral 2 del artículo 19, que expresamente dispone la posibilidad de desconocer derechos particulares creados o reconocidos por decisión definitiva y firme cuando así lo disponga la Ley. La expresión "salvo autorización expresa de la Ley" fue añadida a solicitud del Presidente de la República en su Comunicación al Congreso solicitando la reconsideración de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Las razones esgrimidas por el Jefe del Ejecutivo Nacional se transcriben a continuación: "Existen leyes especiales u ordinarias que facultan a la Administración Pública para revocar actos administrativos creadores de derechos, y en razón de que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es de rango superior, tendría por lo tanto aplicación preferente, con lo cual se privaría a la Administración Pública de la potestad de revocar ciertos actos administrativos. Debe tenerse en cuenta que puede haber situaciones en las que el interés particular se encuentre en conflicto con el interés general y en estos casos, cuando así lo permite la Ley, debe sacrificarse el interés particular. Esta posibilidad debe quedar claramente a salvo. Por tanto, se sugiere agregar al ordinal 2º del artículo 19 la siguiente expresión: "salvo autorización expresa de la Ley" <sup>17</sup>.

Los anteriores razonamientos parecen insuficientes, pues el hecho de que existan leyes de jerarquía inferior a la Ley Orgánica contentivas de disposiciones que facultan a la Administración a desconocer derechos adquiridos, no implica que dicha facultad conferida por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, permita desconocer preceptos constitucionales.

En efecto, los artículos 99 y siguientes de la Constitución garantizan el derecho de propiedad, sometiéndolo, en virtud de su función social, a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. La expropiación de cualquier clase de bienes, sólo podrá declararse

17. *Id.* pp. 457 y 458.

por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización (subrayado mío).

Una vez que la Administración ha reconocido o creado un derecho para un particular y el mismo es perfecto y ha entrado en el patrimonio del particular, la Administración está impedida de privarlo de dicho derecho. Sólo podrá expropiarlo previa declaratoria de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización.

Por otro lado, el eventual conflicto de intereses generales y particulares ha sido tema propio de la rama del Derecho conocida como derecho intertemporal, donde dichas expresiones se traducen por las de "dinamismo legislativo" y por "estabilidad de las situaciones creadas". A este conflicto se ha buscado solución tratando de fijar los precisos confines del pasado y el futuro jurídico, pues como ha señalado Julien Bonnetcase, "... toda situación jurídica concreta lleva en sí virtualmente, desde su nacimiento, una porción del porvenir sometida racionalmente a la ley del pasado..."<sup>18</sup>.

### III. DOCTRINA

La autoridad que comúnmente se le atribuye en Venezuela a los autores extranjeros más conocidos debe, en materia de eficacia temporal de actos administrativos no normativos, ser mensurada con extrema cautela.

Ante todo debe recordarse que cada autor escribe dentro del contexto que le brinda su ordenamiento jurídico-normativo particularmente considerado. Se impone en consecuencia valorar esas opiniones a la luz de las disposiciones específicas que regulan la actuación de la Administración Pública en cada ordenamiento dado. La mayor o menor autoridad que se le acuerde a cada opinión vendrá entonces determinada por la identidad o similitud de supuestos tanto jurídicos como de hecho que condicionan la opinión en particular.

#### III.1. *Doctrina Española*

El principio de la retroactividad de la ley no tiene en España consagración constitucional. Se encuentra recogido generalmente en el Código Civil al establecer que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario. Es un mandato dirigido al juez, quien debe obedecerlo al interpretar la ley y no está dirigido al legislador. Se sigue pues, el criterio "occidental" de soberanía de la ley formal<sup>19</sup>.

La Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en su artículo 45, apartado primero, consagra con carácter general que "los actos de la Administración serán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dictan, salvo que en ellos se disponga otra cosa".

A esa regla general de la irretroactividad de los actos de la Administración, el párrafo 3º del citado artículo le hace dos excepciones cuando dispone: "Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y asimismo cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas".

Con base en este marco jurídico es que van a pronunciarse los autores españoles. Entrena Cuesta<sup>20</sup> se limita a exponer lo que resulta obvio de la lectura del artículo 45

18. Noguera Barreneche, *op. cit.*, p. 2. En igual sentido Boquera Oliver, J.-M., *La Eficacia en el Tiempo de las Resoluciones Administrativas*, p. 105 a 107, *cit.*, en González Navarro, Francisco, *El Procedimiento Administrativo Español en la Doctrina Científica*, p. 148.

19. José Luis Villar Palasí, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Vol. I, p. 486.

20. Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, p. 528.

de la Ley de Procedimiento Administrativo, es decir, que el principio es la irretroactividad de los actos administrativos, normativos o no, y que excepcionalmente podrán tener efectos retroactivos en los siguientes casos: 1º cuando se dicten en sustitución de actos anulados, 2º si producen efectos favorables al interesado, siempre que en este segundo caso concurren los siguientes requisitos: a) que los supuestos de hecho necesarios existan en la fecha a que retrotraiga la eficacia del acto; y b) que la retroactividad de los efectos no lesione derechos o intereses legítimos de terceras personas.

Garrido Falla<sup>21</sup>, siguiendo a Zanobini, enseña que la retroactividad de los actos administrativos de contenido concreto (particulares) es inadmisibles en los supuestos en que restrinjan el ejercicio de facultades o derechos de los particulares, que sacrifiquen derechos adquiridos, o que impongan deberes y obligaciones, y luego señala que esa es la misma idea que inspiró al derecho positivo español.

Para Boquera Oliver<sup>22</sup>, la regla de la irretroactividad de los actos administrativos se justifica por el respeto a las situaciones creadas, sobre las que se forman o se han podido formar complejas redes de relaciones jurídicas, pero apunta que tampoco pueden olvidarse las necesidades sociales de un mundo en el que todavía abundan profundas y penosas diferencias entre los hombres. "Un mundo en el que muchas veces resultará necesario repercutir consecuencias jurídicas sobre el ayer para mejorar la situación presente de los grupos humanos más necesitados. Cada día que pasa, la Administración pública tiene una mayor responsabilidad en la consecución de estos objetivos". En base a esas razones se concluye que es necesario señalar a la regla de la irretroactividad de los actos administrativos las pertinentes excepciones. De seguidas, apunta que ese es el criterio seguido por la ley española y admitido casi por todos los autores que se han ocupado del tema y anota que las mismas "debo decirlo sinceramente, no me parecen muy acertadas ni suficientes"<sup>23</sup>.

Por lo que respecta a la primera excepción, es decir actos que se dictan en sustitución de actos anulados, ella responde a la naturaleza misma de los recursos administrativos. Ello siempre sucede así y por tanto no se requiere declaración expresa de retroactividad. Si se tratara de revisión de oficio quizá la declaración fuera necesaria. En definitiva, propugna la eliminación de la facultad de la Administración de revisar de oficio los actos administrativos.

Con relación a la segunda excepción, cuando los actos produzcan efectos favorables al interesado, siempre que se reúnan los requisitos de ley, Boquera no justifica que se les dé un tratamiento diferente de aquél dado a los actos que tengan consecuencias desfavorables. Si se favorece a los particulares, ello será en desmedro del interés público. Sin embargo, señala que el artículo 45, párrafo 3, de la Ley española no impone una obligación a la Administración sino que le concede una facultad.

Siguiendo su análisis, se pregunta ¿cuáles deben ser las excepciones al principio de la irretroactividad?

Por lo que respecta a los actos singulares señala aquella derivada de la vinculación entre la ley con efectos retroactivos, los reglamentos para su aplicación y las resoluciones que lo ejecutan, para luego señalar dos puntos de meditación: 1º) La necesidad de distinguir entre actos declarativos y constitutivos, a los efectos de la posible retroactividad de los primeros y de la irretroactividad de los segundos. Añade que la naturaleza de los actos meramente declarativos no es clara. Cita una sentencia de 21 de junio de 1963, en la cual, en su criterio, hay un error pues de la misma parece que los actos constitutivos pueden ser retroactivos e irretroactivos a la vez.

Discurre brevemente acerca de la naturaleza de los actos puramente declarativos, los cuales tienen por efecto fortalecer situaciones jurídicas anteriores sin que pueda derivar de ellos otra consecuencia, pues no serían puramente declarativos. Con

21. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, p. 573.

22. Boquera Oliver, *cit.*, p. 148.

23. *Ibidem*.

reservas asevera que no parece posible que dicho tipo de acto afirme la existencia de hechos y en su caso, los regularice.

Cita otra sentencia de 26 de diciembre de 1959, que dispone que los actos declarativos de derechos creados deben hacerlo de conformidad a la ley que los creó aunque a la fecha del acto no esté en vigencia y, salvo declaración expresa en contrario, sus efectos deben ser retrotraídos al momento en que nació la situación jurídica.

Si el acto declarativo aparentemente recae sobre hechos, sus efectos no son simplemente declarativos, pero tendría efectos retroactivos si no perjudica a tercero ni al interés público.

El segundo punto de meditación está referido a la incidencia del principio de anualidad del presupuesto sobre la posible retroactividad de los actos de carácter financiero, que por exceder del área puramente administrativa vamos a omitir comentar<sup>24</sup>.

El estudio más completo del problema de la retroactividad del acto administrativo fue elaborado por Juan Luis de la Vallina Velarde en 1964<sup>25</sup>. En dicha monografía, Vallina Velarde abarca los puntos de origen y fundamento del principio de no retroactividad, significado del mismo, naturaleza del vicio de retroactividad del acto administrativo, valoración del principio desde el punto de vista de la actuación administrativa y las excepciones a dicho principio<sup>26</sup>.

Vallina Velarde señala que ante las vacilaciones de la jurisprudencia, la Ley de Procedimiento de 1958 recogió en forma expresa y general la jurisprudencia de no retroactividad de todo acto administrativo<sup>27</sup>. Con anterioridad se buscaba justificar el principio con base al artículo 3 del Código Civil y siguiendo las directrices del Consejo de Estado francés, como principio general del Derecho<sup>28</sup>. En todo caso, el fundamento práctico se encuentra en razones de seguridad jurídica.

Al preguntarse en qué consiste el efecto retroactivo de un acto, cuándo se puede decir que un acto es retroactivo, pregunta central a los efectos de cualquier estudio de derecho intertemporal, Vallina Velarde apunta que es una cuestión no exenta de dificultades. El significado de la retroactividad consiste en afirmar la producción de efectos, por parte de un acto, en el pasado. Sin embargo, se impone determinar el momento elegido para separar el pasado del futuro. Tal momento es el de entrada en vigor del acto, que tiene lugar por la publicación o notificación del mismo, según su naturaleza<sup>29</sup>.

Aparte del supuesto mencionado debe precisarse si hay retroactividad cuando, aun sin pretender el acto producir efecto en el pasado, intenta modificar efectos futuros derivados de un acto anterior.

Por lo que respecta a actos no normativos, objeto de este estudio, debe distinguirse si la Administración posee o no potestad revocatoria. En el primer caso, puede la Administración por medio del nuevo acto modificar efectos futuros de un acto anterior, apareciendo dicha potestad como límite a los derechos adquiridos. En el segundo caso, no pueden modificarse los efectos futuros de un acto anterior, ya que los derechos adquiridos sólo podrían revocarse mediante la llamada "técnica de la conversión de derechos"<sup>30</sup>.

En cuanto a la naturaleza del vicio de retroactividad en los actos administrativos, critica la posición de Jèze y las conclusiones del Comisario de Gobierno, Teissier en el arrêt *Le Bigot* en 1907, quienes sostuvieron que se trataba de un vicio de incompetencia *ratione temporis*. Dicha posición es incorrecta, pues lo único que

24. *Id.*, pp. 150-151.

25. Juan Luis de la Vallina Velarde, *La Retroactividad del Acto Administrativo*.

26. *Id.*, p. 24.

27. *Id.*, pp. 25 a 40.

28. *Id.*, p. 33.

29. *Id.*, p. 42.

30. *Id.*, p. 51.

es temporal es el titular del órgano; la competencia es permanente, salvo determinación expresa en contrario<sup>31</sup>.

La naturaleza del vicio tampoco se encuentra en los motivos o en la causa del acto, ni supone un especial caso de desviación de poder<sup>32</sup>.

Para Vallina Velarde, siguiendo a Garrido Falla y éste a Ranelletti, la retroactividad del acto vicia el contenido del acto. "El efecto retroactivo del acto constituye el contenido eventual del acto"; es decir formaría parte de las cláusulas accesorias. Dichas cláusulas determinan que "los efectos jurídicos del acto son más limitados o más extensos de los que normalmente hubiera producido". En definitiva, el motivo del vicio de retroactividad lo hallamos en que está prohibido por el ordenamiento jurídico y, por tanto, dicho acto no se ajustaría en su contenido al Derecho vigente.

El efecto jurídico de dicho vicio, por lo que importa a los actos administrativos no normativos, sería el de afectar al acto de anulabilidad<sup>33</sup>, pues no se configura como uno de los supuestos taxativos de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento.

Viciado el acto de anulabilidad, el mismo no afectará al acto *in totum*, sino sólo habría que considerar la cláusula de retroactividad como no puesta, manteniendo validez el resto del acto. Pero, si la razón motivadora del acto es la cláusula de retroactividad, dicho vicio hará al acto totalmente anulable<sup>34</sup>.

Al valorar el principio de irretroactividad desde el punto de vista de la actuación administrativa, Vallina Velarde sugiere que debemos plantearnos si el principio de la irretroactividad de los actos administrativos responde realmente a las necesidades de la Administración y si el fundamento práctico de la irretroactividad de los actos administrativos, la seguridad jurídica, debe ceder ante preocupaciones no menos vitales para la Administración moderna, como los de eficacia y justicia material<sup>35</sup>.

Las anteriores consideraciones lo llevan a analizar el problema de las excepciones al principio.

Antes de entrar a comentar el sistema de excepciones al principio, veamos en la experiencia francesa las manifestaciones concretas de la infracción de la regla de no retroactividad de los actos administrativos.

Vallina Velarde, siguiendo el análisis de Dupeyroux, examina el dónde, cómo y por qué de dichas infracciones.

Por lo que respecta a los actos administrativos no normativos, se manifiesta en las actuaciones relativas al régimen de la función pública, requisas y anulaciones, aun cuando por lo que a esta última se refiere puede darse una excepción al principio. En cuanto a cómo se manifiesta la retroactividad, ella puede ser: a) Confesada: i) por la ignorancia de la autoridad administrativa acerca de la ilegalidad del vicio, o ii) intencional a riesgo de su posible anulación por dicho vicio; b) Disimulada: i) falsamente justificada (que aparezca como retroactivo por naturaleza, i. e. falsamente confirmatorio o rectificativo), o ii) por falsedad de fecha; en este caso, el acto resultaría prácticamente inimpugnable dadas las dificultades probatorias, no obstante que el Consejo de Estado francés últimamente ha considerado que le corresponde investigar la exactitud del acto.

El motivo o por qué de la retroactividad dada por la Administración puede ser: a) Accidental: la Administración no está consciente del carácter retroactivo, no hay por qué preguntarse la razón dado que es "accidental"; b) Por desconocimiento de la

31. *Id.*, pp. 52, 53.

32. *Id.*, p. 53.

33. *Id.*, p. 54.

34. *Id.*, p. 55.

35. *Id.*, p. 56.

ilegalidad que el acto supone, y c) Consciente: debido a la preocupación por restablecer el orden alterado por una actuación anterior de la Administración. Los supuestos concretos dentro de este caso son: i) Deseo de salvar las consecuencias de un error anterior, que puede haber motivado la irregularidad del acto o por su simple inoprotundidad, ii) Deseo de salvar las consecuencias de un retraso en la actuación administrativa que perjudica al particular y se trata en consecuencia de dar al acto efecto en el pasado, a fin de mitigar los perjuicios causados al administrado. Para Vallina Velarde, ésta es la razón que justifica una de las excepciones al principio consagradas en la Ley de Procedimiento Administrativo española<sup>36, 37</sup>.

Para el análisis del sistema de excepciones al principio de no retroactividad, parte de la idea de Villar Palasí<sup>38</sup> de que "el Derecho administrativo no se mueve tanto en conceptos como fines", para así poder comprender las diversas excepciones al principio.

Señala las excepciones de Ley (art. 45, 3º LPA) y anota que las mismas no son exhaustivas ya que deben añadirse otras determinadas por la naturaleza del acto, por respecto a la legalidad o porque no se causa perjuicio a terceros<sup>39</sup>; clasifica las excepciones al principio de irretroactividad en tres grupos: 1) retroactividad por respeto a la legalidad, 2) retroactividad por naturaleza y 3) retroactividad tolerada<sup>40</sup>.

En cuanto a la retroactividad por respeto a la legalidad distingue: a) retroactividad por autorización legal, que puede ser mediante: i) intervención *a priori* (habilitación legislativa), o ii) *a posteriori* (convalidaciones)<sup>41</sup>; b) retroactividad en ejecución de sentencias<sup>42</sup> que se clasifica en: i) destructiva (volver al *status quo ante*), y ii) constructiva (sustituir el acto anulado por otro); c) retroactividad de los actos de anulación<sup>43</sup>, donde se distinguen: i) anulación de actos viciados de nulidad relativa cuyos efectos son *ex nunc*, y ii) anulación de actos viciados de nulidad absoluta con efectos *ex tunc*<sup>44</sup>. Termina señalando que en principio los actos de revocación no pueden tener efectos retroactivos.

La retroactividad por naturaleza<sup>45</sup> tiene por características el que sus efectos se retrotraen a una fecha fija en el pasado, que no puede ser anterior a la fecha en la cual fue dictado el acto inicial que se afirma, y que dicha retroactividad es automática, no voluntaria.

36. Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 45, párrafo 3º: "Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos... cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia de acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas".

37. Vallina Velarde, pp. 56 a 59.

38. *Id.*, p. 60.

39. *Id.*, p. 62.

40. Menciona también la retroactividad de las disposiciones administrativas que impongan sanciones o tipifiquen infracciones administrativas a las cuales le son aplicables las excepciones *bonam partem* o *in mitius*, pero que exceden los límites de este estudio.

41. La primera sucede con frecuencia en períodos políticos o jurídicos alterados, salvando errores o retrasos en el actuar administrativo, y la segunda en circunstancias políticas extraordinarias (actos de funcionarios de hecho).

42. No analiza el efecto retroactivo de la sentencia del contencioso-administrativo en sí misma, sino el efecto del acto que la Administración está obligada a dictar en cumplimiento de la sentencia.

43. Se trata aquí del punto de revocación de actos administrativos, de oficio o por vía de recurso.

44. Los efectos de dicha anulación pueden llevar a la Administración a dictar actos en sustitución del anulado con efectos retroactivos. Ver *Ley de Procedimiento Administrativo* española, artículo 45, párrafo 3º y nota 42 *supra*.

45. Es la que corresponde a aquellos actos que por su intrínseca eficacia deben ser retroactivos. Tienden a asegurar la plena realización del efecto del acto inicial sobre el cual pesaba un elemento de incertidumbre, haciéndolo desaparecer.

Presenta cuatro modalidades: i) Convalidaciones<sup>46</sup>, ii) Actos interpretativos, de carácter normativo o estrictamente administrativo<sup>47</sup>, iii) Rectificaciones<sup>48</sup>, y iv) Actos de tutela<sup>49</sup>. También tendrían carácter retroactivo los actos declarativos, no constitutivos, que constaten de manera auténtica una situación sin modificar los hechos o relaciones jurídicas comprobadas o certificadas<sup>50</sup>.

La retroactividad permitida<sup>51</sup> se presenta siempre que la seguridad jurídica de los particulares, protegida por el principio de no retroactividad, no lo impida y siempre que los particulares lo acepten<sup>52</sup>.

### III.2. *Doctrina francesa*

Se ha señalado con acierto que en Francia el principio de irretroactividad es debido al esfuerzo de la jurisprudencia<sup>53</sup> y la doctrina francesa contemporánea, siguiendo el camino abierto por el Consejo de Estado<sup>54</sup>, postula igualmente la regla de la no retroactividad de los actos administrativos.

Tal regla, antaño fundada en el artículo 2 del Código Civil francés, es considerada hoy como un principio general del Derecho<sup>55</sup>, además los efectos no pueden ser

46. En Francia, llamados confirmativos, son actos administrativos mediante los cuales se intenta eliminar un vicio que aqueja un acto anterior. La utilidad de los mismos viene dada por su eficacia retroactiva a la vez que la diferencia del supuesto en que la Administración anule el acto y dicte otro válido en sustitución del anterior. La Jurisprudencia francesa ha manifestado sus dudas en cuanto a los efectos retroactivos de dichos actos. Para Vallina Velarde, la convalidación es un acto constitutivo y no meramente declarativo. La eficacia retroactiva de dichos actos viene determinada por la función que cumplen: eliminar el vicio y confirmar el acto. Sólo tendrán efectos retroactivos cuando produzcan efectos favorables al interesado. Ver *Ley de Procedimiento Administrativo* española, artículo 45, párrafo 3º y artículo 53.
47. La eficacia retroactiva se justifica por analogía a las leyes interpretativas. En Venezuela resulta dudosa esa posibilidad, salvo que favorezcan al administrado (argumento *ex artículo 11 LOPA*).
48. Dirigidas a salvar errores o erratas cometidos al transcribir el acto. No hay acto nuevo, sólo se da verdadero sentido al acto inicial. En ocasiones pueden suponer una auténtica manifestación de voluntad disimulada bajo el mote de corrección. En esos supuestos se encubriría un acto rectificatorio. La "Ley de Publicaciones Oficiales" venezolana, de 22 de junio de 1941, *RDLDV*, Tomo XV, p. 377, en su artículo 4 prevé que para los supuestos de reimpresión por error de copia "la ley se tendrá por promulgada desde su primera publicación, pero no podrá darse efecto retroactivo a la corrección". El artículo 84 de la LOPA, al igual que el artículo 111 de la LPA española, dispone que: "La Administración podrá en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido, en la configuración de los actos administrativos".
49. Serían estas "las aprobaciones y autorizaciones, que en el ejercicio de facultades de tutela ejercen las autoridades centrales sobre los actos de las personas jurídicas descentralizadas".
50. La eficacia retroactiva se referiría al momento en que se adquirió el derecho subjetivo de que se trata.
51. Serían aquellos actos favorables al administrado que no lesionan derechos de terceros o aquellos respecto de los cuales no existe sujeto legitimado para impugnarlos.
52. Todo este análisis en Vallina Velarde, pp. 59 a 73. En cuanto al tema general de la eficacia de los actos administrativos en la doctrina española, véase Fernando Garrido Falla, "La Eficacia de los Actos Administrativos en la Nueva Ley de Procedimiento", en *Revista de Administración Pública*, Nº 26, Madrid, p. 207; y Aurelio Guaita, "Eficacia del Acto Administrativo" en *Revista de Administración Pública*, Nº 25, Madrid, p. 159.
53. Dupeyroux, O. *La Règle de non-rétroactivité des Actes Administratifs* citado por Vallina Velarde, *cit.*, p. 57.
54. Véase Long, Weil, Braibant, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, Arrêt *Dame Cachet* de 3 de noviembre de 1922, p. 170; Arrêt *Rodière* de 26 de diciembre de 1925, p. 186; Arrêt *Société du Journal "L'Aurore"* de 25 de junio de 1948, p. 310.
55. Para un análisis de la función creadora del Consejo de Estado francés y del planteamiento en dicho Derecho del problema de los principios generales del Derecho y el derecho administrativo: Jean Rivero, *Los Principios del Derecho en el Derecho Administrativo Contemporáneo*, en *Revista de Administración Pública*, Nº 6, Madrid, p. 289. El principio de la irretroactividad del Derecho, considera Rivero, lo ha encontrado el Consejo de Estado en las reglas del Código Civil o en las leyes de procedimiento respecto de ciertas situaciones

anteriores al acto que los ha producido. Vedel<sup>56</sup> señala dos excepciones a la regla: 1) cuando la retroactividad de la "decisión ejecutoria" está permitida, o incluso impuesta por la ley, y 2) la ejecución de las sentencias de anulación o de las decisiones de revocación legalmente adoptadas. También señala la reciente tendencia del Consejo de Estado de moderar el alcance del principio de irretroactividad.

Rivero<sup>57</sup> coincide fundamentalmente con Vedel. La gran obra francesa en materia de irretroactividad de actos administrativos tiene por autor a Dupeyroux, quien en 1954 publicó su tesis sobre "La regla de no retroactividad de los actos administrativos", cuyos aspectos más resaltantes fueron expuestos en el subepígrafe anterior.

### III.3. *Doctrina italiana*

Alessi<sup>58</sup> comentando el problema de los límites temporales de los actos administrativos, distingue los relativos al futuro y al pasado, apuntando que en cuanto a estos últimos se plantea la posible retroactividad del acto.

Señala dos acepciones del vocablo "retroactividad"<sup>59</sup>. Apunta que la retroactividad como operatividad en el pasado es inadmisibles, pero como operatividad en el presente puede admitirse por vía de excepción en dos supuestos: i) actos que eliminan o consolidan situaciones jurídicas anteriores precarias, y ii) cuando el acto así expresamente lo disponga, siempre que conceda beneficios al particular<sup>60</sup>.

Gran parte de la doctrina italiana justifica el principio de la irretroactividad de los actos administrativos con base en el carácter desfavorable de los efectos del acto en relación con el administrado<sup>61</sup>.

Perrone Capano<sup>62</sup> distingue tres supuestos: i) si el acto crea un derecho en favor del ciudadano, se admite la retroactividad; ii) se prohíbe si "producen la constitución de un deber" a cargo del particular, y iii) si el acto crea derechos y deberes recíprocos para la Administración y el administrado, la retroactividad se admite en la medida en que los efectos favorables y desfavorables se equilibran.

La exactitud de tal criterio se objeta alegando que aun siendo favorables los efectos del acto para un individuo, ellos pueden afectar en forma diferente a otros individuos; en consecuencia, la aplicación del criterio en sí mismo, cuando menos,

particulares, las cuales se trasponen, amplían y adaptan a todo el orden administrativo, por juzgarlos consustanciales a todo el orden jurídico (p. 294). Ver Long, Weil, Braibant, *op cit.*, Arrêt *Syndicat Général des Ingénieurs-Conseils*, p. 484 y Arrêt, "*Société du Journal L'Aurore*", p. 310.

56. Georges Vedel, *Derecho Administrativo*, p. 159.

57. Jean Rivero, *Derecho Administrativo*, p. 115.

58. Renato Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Vol. I, p. 296. Señala como aspecto especial del problema los casos de anulación de actos administrativos, "dada la naturaleza de verdadero acuerdo administrativo" que reviste el acuerdo de anulación. Debe tenerse presente que en Italia el principio de irretroactividad tiene carácter constitucional, pero sólo obliga al legislador en el campo penal.

59. En la primera se entiende por retroactividad la eficacia del acto directamente hacia el pasado. Dicha "retroactividad" es inadmisibles dado que la eficacia de un acto deriva de una ley de la que es concreta y directa aplicación. Por tanto, la "retroactividad" del acto implicaría una inadmisibles eficacia de una norma jurídica en el pasado. La segunda acepción sería entender, por retroactividad la eficacia del acto en el presente, modificando el presente hasta transformarlo en lo que sería si el acto se hubiera perfeccionado en el pasado.

60. En este último sentido, la jurisprudencia italiana ha señalado que "la retroactividad de los actos administrativos no es admisible cuando el acto implique restricción de derechos de terceros o incida sobre sentencias jurídicas productoras de intereses patrimoniales", IV Sección, 5 de octubre de 1959, en *Il Foro Amministrativo*, p. 1959, *Massimario Amministrativo*, p. 1.103, citado por Alessi, p. 297.

61. Perrone Capano, R. *La Retroattività degli Atti Amministrativi*, p. 46 y Zanobini, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*, Vol. I, p. 293, citados por Vallina Velarde, p. 60.

62. Perrone Capano, p. 46 *cit.* por Vallina Velarde, p. 60.

sería discutible. Además, no se puede olvidar ciertos actos que por propia naturaleza son retroactivos <sup>63</sup>.

### III.4. *Doctrina Sudamericana*

#### III.4.1. *Doctrina argentina*

Marienhoff <sup>64</sup> niega efectos retroactivos al acto administrativo cuando éstos afecten el derecho de los administrados. Por lo que respecta a los actos administrativos individuales (no normativos en general) fundamenta la regla en la prohibición constitucional de alterar los derechos adquiridos.

Considera la invocación genérica a los "principios generales del derecho" <sup>65</sup> como vaga e imprecisa para servir de fundamento a la irretroactividad de los actos administrativos, no obstante reconocer que el "principio" que soporta el razonamiento del Consejo de Estado francés proviene de la "simple lógica jurídica" <sup>66</sup>.

El concepto de derecho adquirido se debe interpretar en sentido amplio, abarcando la idea de "derecho a una situación, a ser juzgado de acuerdo a determinada norma o de ser sometido a determinada norma, siempre y cuando el desconocimiento de tales criterios lesione la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad".

El efecto retroactivo se admite cuando sea favorable al administrado, ya que en tal caso las razones que justifican la irretroactividad del acto administrativo quedan superadas.

En definitiva, el acto será retroactivo cuando se aplique a hechos anteriores a su fecha de vigencia y lesione la esfera jurídica del administrado, privándole o alterándole "derechos adquiridos", concepto este que se subsume en el de derecho constitucional de propiedad.

La retroactividad afecta al acto de "ilegitimidad", que es un atributo del elemento "objeto" o "contenido" del acto <sup>67</sup>.

#### III.4.2. *Doctrina uruguaya*

Sayagués Laso <sup>68</sup>, se limita a anotar que generalmente lo normal es que el acto administrativo creador de nuevas situaciones jurídicas produzca efectos para el futuro sin efecto retroactivo.

Admite dos excepciones al principio de irretroactividad: i) cuando la ley expresamente lo autoriza, bien porque expresamente lo permite o bien porque se deduzca implícita pero necesariamente, y ii) cuando ello es el efecto natural del acto, como en los casos de revocación por ilegalidad <sup>69</sup>.

63. Lucifredi, R., *Il Diritto Amministrativo*, pp. 96 y 97, cit. por Vallina Velarde, p. 60 y opinión de Vallina Velarde, p. 61.

Lucifredi, además de los actos administrativos retroactivos por ser favorables al interesado, considera a los actos retroactivos por naturaleza y entre éstos distingue: i) actos declarativos que determinan un estado precedente de hecho o de derecho; ii) actos interpretativos; y iii) actos de anulación o revocación que tengan eficacia *ex tunc*.

64. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, pp. 386 y sigs. La Constitución argentina no contiene disposición relativa a la irretroactividad de la Ley. En el Código Civil, artículo 3, se consagra tal regla.

65. Entre tales "principios" debe incluirse el de la "inviolabilidad de la propiedad" que abarca el de "respeto a los derechos adquiridos".

66. "Los efectos no pueden ser anteriores a la causa que los ha producido".

67. Marienhoff, pp. 386 a 396.

68. Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, p. 489.

69. Hasta donde hemos podido informarnos en Uruguay la regla de irretroactividad de la ley no tiene carácter constitucional.

### III.5. Doctrina venezolana

#### III.5.1. Opinión de Eloy Lares Martínez

En la quinta edición de su *Manual*<sup>70</sup>, Lares Martínez opina que ordinariamente el acto administrativo no produce efectos retroactivos.

Lo anterior es evidente tratándose de actos administrativos individuales creadores de situaciones jurídicas nuevas. Sin embargo admite la retroactividad únicamente cuando ella haya sido establecida por Ley o provenga de la naturaleza del acto. Entre estos últimos señala a los actos de efectos declarativos, que sólo hacen constar un estado de hecho o de derecho preexistente, sin crear o modificar situación alguna, i.e. actos de revocación por ilegalidad, de anulación y de convalidación.

#### III.5.2. Opinión de Allan R. Brewer-Carías

Para 1963, Brewer-Carías<sup>71</sup> planteaba que la regla de la irretroactividad era aplicable a todos los actos jurídicos estatales, por considerarla un principio general y fundamental del derecho venezolano. En consecuencia, los actos administrativos no pueden disponer sino para el futuro sin que puedan reglar relaciones o situaciones sucedidas en el pasado, en caso contrario estarían viciados de ilegalidad, serían contrarios a Derecho.

En 1982, ya en vigencia la LOPA<sup>72</sup>, escribe que en materia administrativa rige el principio de la irretroactividad de los actos administrativos y que en esta materia rige como principio la norma del artículo 44 de la Constitución (irretroactividad de la Ley) recogido por el artículo 3 del Código Civil (la Ley no tiene efecto retroactivo) e indirectamente recogido en el artículo 11 LOPA, en cuanto este último regula la facultad de la Administración de establecer nuevas interpretaciones para la solución de los problemas que le sean presentados, estableciendo la imposibilidad de aplicar esas nuevas interpretaciones a situaciones ya resueltas y pasadas, salvo que la nueva interpretación fuese más favorable a los administrados<sup>73</sup>.

#### III.5.3. Doctrina de la Procuraduría General de la República

En dictamen de fecha 24-4-64<sup>74</sup>, la Procuraduría sostuvo en un proceso en que se atacaba por retroactivo a un acto particular, que el artículo 44 de la Constitución es un mandato dirigido únicamente al legislador "y por tanto no cabe extender la prohibición a otras decisiones de órganos estatales que no tienen las características de la Ley. De allí que, por ejemplo, los fallos judiciales puedan tener efecto hacia el pasado, sin que nadie estime por ello que coliden con la Constitución"<sup>75, 76</sup>.

En el mismo dictamen sostuvo que "los actos dirigidos a extinguir situaciones jurídicas preexistentes operan en forma retroactiva, y sin embargo es imposible des-

70. Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, p. 171.

71. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, 1964, pp. 138, 139.

72. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, 1982, pp. 42, 43, 196.

73. La regla sería: los actos administrativos no pueden producir efectos hacia el pasado, ni pueden modificar situaciones firmes anteriores, a menos que sean más favorables a los administrados.

74. *20 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Vol. II, p. 330.

75. Universalmente se reconoce que cuando el principio de irretroactividad de la ley tiene rango constitucional obliga tanto al legislador como al juez y cuando sólo tiene carácter legal únicamente obliga al juez. Resta, R. *La Revoca Degli Atti Amministrativi*, p. 16, cit. por Fiorini, Bartolomé, *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, p. 263. A veces es de lamentar la rigidez de las posiciones de la Procuraduría General que deforman la esencia de la finalidad de ese organismo.

76. Olvida la Procuraduría General señalar cuáles son los límites de dicha facultad judicial.

conocer su validez y aun su necesidad, porque de lo contrario no se podría llegar a la revisión de aquellas situaciones nacidas al margen de la legalidad, las cuales quedarían consolidadas en virtud de la prohibición general que la interpretación del autor atribuye al constituyente".

Por lo que respecta a actos administrativos, señaló que la anulabilidad de los actos administrativos "...por la misma autoridad que los dicta, cuando no se ajustan a los preceptos de ley que los rigen es principio general universalmente admitido y del todo aplicable al caso presente, en que la Administración anuló el Registro de acreencias... por considerar que había sido otorgado con violación del Decreto Ejecutivo Nº 724, de fecha 2 de abril de 1962"<sup>77</sup>.

#### IV. JURISPRUDENCIA NACIONAL

En una pieza magistral de la jurisprudencia nacional, Luis Loreto ha señalado el valor y alcance de los precedentes judiciales y de la jurisprudencia en Venezuela y al efecto enseña:

"El precedente judicial y la jurisprudencia misma no tiene en el derecho venezolano sino una autoridad puramente científica". Ni la jurisprudencia "ni mucho menos los precedentes judiciales aislados tienen en nuestro sistema positivo la fuerza suficiente para elevarse a la categoría de fuente formal de derecho objetivo... A lo más, sólo podría atribuírseles la fuerza de una presunción de interpretación correcta de la norma jurídica por aplicar. De allí que los jueces puedan y deban dar en sus decisiones una interpretación de la ley distinta y aun contraria de aquella recibida y tradicional, por más firme que sea, cuando del estudio detenido del caso y de la norma aparezca que esa interpretación no corresponde a su espíritu y a su sana inteligencia. El valor práctico de seguridad que entrañan los precedentes judiciales y la jurisprudencia, cede entonces su puesto y se quebranta ante el más elevado y digno de observancia que consiste en que las decisiones judiciales correspondan a la convicción que de la voluntad de la ley tengan los jueces para el momento de pronunciar sus fallos.

Tal era el alcance científico que en el derecho romano del último período se atribuyó a la jurisprudencia, según el cual el Juez no estaba obligado a conformarse en sus sentencias a las decisiones anteriores, si las encontraba contrarias a la letra y espíritu de la norma; ya que él no sentenciaba por imitación sino para aplicar las leyes: *cum non exemplis sed legibus iudicandum est* (L. 13 Cod. 7, 45). Esta doctrina es conforme a nuestra genuina tradición jurídica y a las funciones que tiene en nuestro sistema el juzgador"<sup>78</sup>.

##### IV.1. Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa

La ausencia de decisiones sobre el punto de la eficacia temporal de los actos administrativos no normativos determina la imposibilidad de exponer sistemáticamente el criterio vigente para la época.

Sin embargo, la Corte, ante la demanda de nulidad de una resolución del Gobernador del Distrito Federal, Dirección Administrativa y Económica por la cual se designaba con carácter interino al Jefe del Servicio del Laboratorio del Hospital Vargas

77. Nuevamente, olvida la Procuraduría General, que dicha facultad no es ilimitada. Conste, no negamos el principio de autotutela sino el alcance y las condiciones de procedencia de la facultad en cuestión.

78. Ponencia de Luis Loreto; sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 8 de Febrero de 1946, caso exequatur Blanco Peñalver-Ortiz Cordero, en *Actuaciones de la Corte Federal y de Casación en el año de 1946 presentadas al Congreso Nacional en sus sesiones de 1948*, p. 44.

en sustitución del recurrente, sostuvo que frente a los actos de autoridad del Ejecutivo Federal "no pueden aducirse contra él derechos adquiridos. Estos únicamente pueden hacerse valer en materia contractual, o contra las disposiciones del Poder Público, que no constituyan actos de autoridad, sino actos de gestión, en los cuales el Estado se asimila a los particulares, bien sean éstos personas naturales o jurídicas"<sup>79</sup>.

La decisión comentada si bien se refiere al problema de la aplicación retroactiva de un acto administrativo general de carácter normativo (Reglamento del Hospital Vargas), nos hace ver que en el criterio de la Corte no hay derechos adquiridos frente a los actos de autoridad.

Dicha posición es en todo caso criticable. Ya por la fecha de la decisión, la clasificación de los actos administrativos en actos de autoridad y actos de gestión había sido superada<sup>80</sup> y la decisión lleva al absurdo de negar la posibilidad de adquirir derechos frente a cualquier tipo de actos administrativos (que en definitiva, para ser tales y de acuerdo a la clasificación citada eran siempre actos de autoridad y aún más los niega frente a la ley misma que es el acto de autoridad por excelencia).

De todo lo anterior se colige que, para la época, la Administración tenía libertad de actuación hacia el pasado.

#### IV.1.2. Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa

El principio de no retroactividad de los actos administrativos no normativos ha sido reconocido expresamente<sup>81</sup>.

La ausencia de disposición legal expresa acerca de la retroactividad o no de los actos administrativos no normativos, "debe llenarse, por ahora —dijo la Corte—, mediante la aplicación de los principios generales de Derecho a los que hace mención el artículo 4º del Código Civil, acorde con los cuales si en el ordenamiento jurídico venezolano la irretroactividad de la ley es disposición de jerarquía normativa superior, puesto que se contiene en un dispositivo constitucional, resulta compatible con ello que tanto los actos administrativos generales que están destinados a completar o desarrollar la ley, como los actos administrativos singulares que se dicten en ejecución de la misma, ante la ausencia de disposición expresa que así lo consagre, se sujeten también a tal principio habida cuenta, por lo demás, de que las disposiciones principistas son, la mayoría de las veces, ajenas al campo administrativo"<sup>82</sup>.

La Corte igualmente ha puntualizado la estrecha vinculación entre la efectividad del acto administrativo en el tiempo y la exteriorización del mismo hacia los terceros afectados. Así ha dicho que "la retroactividad del acto administrativo se dirige a conferirle efectos en el pasado, es decir, antes de que el mismo entre en vigor, de donde resulta que la problemática de la irretroactividad del acto administrativo se enlaza con la de su eficacia, entendida ésta como la imposibilidad del acto para producir efectos jurídicos directos sobre terceros, si no ha sido exteriorizado debidamente,

79. Ponencia de Pedro M. Arreaza Alfaro, Sentencia de 25 de abril de 1941, caso Tejera, en *Memoria de la Corte Federal y de Casación*, 1942, Tomo I, pp. 197, 199.

80. J. M. Hernández Ron, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Tomo I, pp. 95, 96.

81. Ponencia de Domingo A. Coronil, Sentencia de 31 de julio de 1980, caso Araujo versus La República, en *Gaceta Forense* (3ra. E.), N° 109, Vol. I, p. 229; ponencia de Julio Ramírez Borges, Sentencia de 5 de agosto de 1980, caso Papeles Venezolanos, en *Gaceta Forense* (3ra. E.), N° 109, Vol. I, p. 301.

82. Sentencia de 31 de julio de 1980. Sorprende que cinco días más tarde la Corte se haya limitado a decir: "que el principio de la retroactividad es en Venezuela de orden constitucional (art. 44 de la Constitución Nacional), y aún cuando aparece redactada refiriéndose únicamente a "disposiciones legislativas" o "leyes", ya la jurisprudencia de esta misma Sala lo aplicó también a los "Reglamentos", o sea, a los actos administrativos de efectos generales (Sentencia de 22-6-71 en *G.O.* N° 1.481, Extraordinaria de 25-8-71, p. 9), y en esta oportunidad, lo extiende a los actos administrativos de efectos particulares". Sentencia de 5 de agosto de 1980, cit. en nota 81.

bien a través de su publicación, bien por medio de su notificación, según se trate de actos generales o singulares”<sup>83</sup>.

La ponencia de Ramírez Borges precisó la idea señalada de que los actos administrativos no normativos “sólo pueden disponer para el futuro y no puede pretenderse, a través de ellos, regular situaciones jurídicas creadas con anterioridad a la publicación o notificación de aquéllos, tal como acertadamente lo sostiene la reconocida doctrina administrativa venezolana”<sup>84</sup>.

La doctrina sentada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia admite sin embargo excepciones. “En efecto, en países donde este principio *no es de naturaleza constitucional*, la doctrina admite casos de excepción (como lo registra el profesor uruguayo Enrique Sayagués Laso en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, p. 489), quien expresa: “Generalmente, el acto administrativo produce efectos para el futuro, es decir, no tiene efecto retroactivo”. Es lo normal para los actos creadores de nuevas situaciones jurídicas. Pero esto no excluye que en ciertos casos pueda tener efectos hacia el pasado, cuando la Ley expresamente lo autoriza o cuando la retroactividad es el efecto natural del acto”<sup>85</sup>. (Subrayado mío).

Debe observarse que la Corte hace suya doctrina extranjera que analiza situaciones legales no exactamente correspondidas en Venezuela, dada la existencia del artículo 44 de la Constitución venezolana. Sin embargo, la sentencia desglosa varios supuestos concretos.

Por lo que respecta a los actos administrativos reglados y de efectos generales la aplicación del principio de la irretroactividad es indudable “porque crean situaciones jurídicas nuevas aplicables a todos los administrados o a un grupo determinado de ellos, en condiciones en que la actividad administrativa está perfectamente regulada por las mismas normas”.

Si se trata de actos administrativos de efectos individuales que imponen una mayor carga tributaria o una sanción cualquiera al particular afectado, su aplicación tampoco puede discutirse.

Ahora bien, tratándose de un acto administrativo discrecional, de efectos particulares y en beneficio del administrado, el acto tiene aplicación retroactiva porque en ese caso la retroactividad es el efecto natural del acto, aunque su manifestación o publicación se haga con retardo<sup>86</sup>.

Parece implícito, en lo dicho por la Corte, que los actos administrativos no normativos no pueden afectar situaciones concretas ya perfeccionadas, en detrimento o menoscabo del interesado. Por tanto, solo tendrían eficacia retroactiva cuando beneficien al administrado. Es discutible, cuando menos, el uso de doctrinas extranjeras que no se adecuan a la realidad normativa venezolana. Nótese que Sayagués Laso escribe para un país en que la regla de irretroactividad de la ley no tiene carácter constitucional y, en consecuencia, no obliga al legislador.

83. Sentencia de 31 de julio de 1980, cit. en Nota 81.

84. Sentencia de 5 de agosto de 1980, cit. en nota 81. Sentencias de fechas 16 de noviembre de 1965, ponencia de Jonás Barrios, caso Automóvil de Francia, en *Gaceta Forense* (2ª E.), Nº 50, p. 61 y de 5 de agosto de 1976, ponencia de Jonás Barrios, caso DIVENCA, en *Gaceta Forense* (2ª E.), Nº 93, p. 199, señalan a los derechos adquiridos como límite a la eficacia en el pasado de los actos administrativos.

85. Sentencia de 5 de agosto de 1980, cit. en nota 81.

86. Sentencia de 5 de agosto de 1980; el caso concreto “consiste en una exoneración de impuesto sobre la renta, concedida discrecionalmente por el Ejecutivo Nacional, conforme a la facultad que a él le tiene conferido el ordinal 1º del artículo 3º de la Ley de Impuesto Sobre la Renta de 1961, y en beneficio exclusivo de un determinado contribuyente, el Export Import Bank of Washington, U.S.A., esto, que se trata de la aplicación retroactiva de un acto administrativo discrecional, de efectos particulares y en beneficio del administrado, concedido por el órgano directamente interesado en la percepción fiscal. En tal virtud, por excepción, el acto administrativo tiene aplicación retroactiva porque, en este caso, la retroactividad es el efecto natural del acto, ya que la exoneración fue concedida para un préstamo determinado aunque su manifestación o publicación se hubiere hecho con retardo”.

Por lo que respecta a las excepciones señaladas por Sayagués Laso y recogidas por Ramírez Borges en su ponencia, cabe apuntar que en relación a la primera (autorización por ley de la eficacia retroactiva), es dudoso que la ley pueda autorizar aquello que no le está permitido. Es decir, si la ley no puede tener eficacia retroactiva y todo acto administrativo es ejecución indirecta y mediata de la Constitución, la efectividad retroactiva de un acto administrativo supondría, aunque sólo en parte, la eficacia retroactiva de la ley.

En lo relativo a la segunda excepción (retroactividad como efecto natural del acto), la exactitud de su formulación es dudosa si no se precisa el sentido exacto de la noción de retroactividad. Si retroactividad se entiende como lesión a derechos adquiridos o a situación concreta, la idea de la Corte es errada pues no se lesiona el derecho adquirido o la situación concreta dado que estaría, en el caso decidido el 5 de agosto de 1980, operando en beneficio del administrado. Ya Loreto ha señalado "tarea primordial de toda ciencia, es la de fijar de manera inequívoca el sentido auténtico de las palabras de que se sirve para forjar los contenidos conceptuales de la realidad en forma inteligible, ya que, como decía don Andrés Bello, no hay semilla más fecunda en errores que la costumbre de pegarnos de palabras y definiciones que no entendemos"<sup>87</sup>.

#### IV.2. *Jurisprudencia posterior a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

No obstante la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1º de enero de 1982), la situación jurisprudencial del principio de irretroactividad de los actos administrativos no normativos no ha variado mucho.

Con anterioridad señalamos que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos recoge indirectamente el principio del artículo 44 de la Constitución y del artículo 3 del Código Civil; sin embargo, dicho artículo no ha servido de soporte a ninguna decisión dictada con posterioridad a su entrada en vigencia.

En sentencia del 11 de agosto de 1983, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia recogió el criterio sostenido tres años antes en los siguientes términos:

"La jurisprudencia de esta Corte ha acogido el principio de que los actos administrativos particulares deben surtir efecto únicamente a partir del momento en que, después de perfeccionados, son notificados a los interesados, o lo que es lo mismo, que los actos de tal naturaleza no deben tener efectos retroactivos, porque tal circunstancia los viciaría de ilegalidad.

Pero, igualmente ha reconocido la Corte que la retroactividad de dichos actos es admisible cuando así lo disponga la Ley o tal posibilidad sea inherente a la naturaleza del acto especialmente considerado"<sup>88</sup>.

En dicha sentencia se trató el caso específico de los llamados "actos convalidatorios" y se dijo:

"Considera esta Sala que es inherente a la naturaleza misma de la convalidación el estar referida a hechos, actos o situaciones jurídicas pasadas cuya existencia y efectos se encuentran afectadas por circunstancias que vician su validez. Se trata de subsanar actuaciones anteriores a la convalidación, relativas a supuestos de hecho realmente existentes en el pasado. *Luego, puede afirmarse que la convalidación es uno de esos actos administrativos que pueden tener efecto retroactivo por la naturaleza misma de la función que desempeñan.*

87. Luis Loreto, "¿Cuándo comienza el Juicio?", en *Ensayos Jurídicos*, p. 275.

88. Ponencia de Josefina Calcaño de Temeltas, caso Inversiones Bedal en *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Nº 8-9, 1983, p. 40, recopilada por Oscar Pierre Tapia. También en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Nº 16, p. 156.

Sin embargo, se ha admitido en doctrina que el acto convalidatorio puede tener efecto retroactivo *pero sólo en la medida en que no perjudique a los interesados ni lesione derechos de terceros*; esto, con el objeto de preservar la certeza y estabilidad de las relaciones jurídicas existentes frente a la necesidad de tutelar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública y de los particulares que con ella se vinculen<sup>89</sup>. (Subrayado mío).

Nuevamente volvemos al tema de la necesidad de precisar el alcance del vocablo "irretroactividad", pues pareciera que para la Corte si un acto no perjudica al administrado no es retroactivo.

La potestad convalidatoria de la Administración es una institución distinta de la de retroactividad o irretroactividad de los actos administrativos, aunque relacionada. No debe buscarse excepción al principio general en instituciones que cumplen funciones distintas y que satisfacen otras necesidades<sup>90</sup>.

En igual razonamiento exceptivo incurre el Tribunal de la Carrera Administrativa al referirse a actos anulatorios<sup>91</sup>.

## V. CONCLUSIONES

El principio de irretroactividad de los actos administrativos no normativos aparece admitido hoy, a la luz de la jurisprudencia venezolana, como principio general del Derecho. Su inobservancia viciaría relativamente el contenido del acto, afectándolo parcialmente de ilegalidad. Si el efecto retroactivo del acto ha sido la causa determinante que motivó su comisión, el vicio podrá afectar otro elemento del acto e inclusive viciarlo de nulidad absoluta. (Ver artículo 99, LOPA). Al principio de irretroactividad de los actos administrativos no normativos se le han reconocido dos excepciones: permisión por ley del efecto retroactivo y, cuando ella resulta de la naturaleza misma del acto, reconociendo siempre que no puede el acto lesionar los derechos adquiridos por los administrados o colocarlos en situación más desfavorable que la que anteriormente tenían.

Sin embargo, dichas excepciones son discutibles; lo que se impone es precisar los límites de la eficacia temporal del acto en atención a las necesidades de la sociedad y no de individuos en particular o de la propia Administración.

Para concluir, parafraseando al poeta Machado debo decir que muchas cosas que están mal por fuera están bien por dentro pero lo contrario es también frecuente, que no basta mover para renovar ni renovar para mejorar y, sin embargo, debe necesariamente concluirse que no hay nada que sea absolutamente impecable<sup>92</sup>.

89. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (recopilación Pierre Tapia), Nº 8-9, 1983, pp. 43-44.

90. Por lo que respecta a la potestad convalidatoria de la Administración, véase Hildegard Rondón de Sansó, "Las Potestades de la Administración en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos" en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* 1980-1981, Vol. IV, *cit.*, pp. 53 y 73.

91. Sentencia objeto de recurso por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. La sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo apareció publicada en la *Revista de Derecho Público* Nº 18, p. 169, Editorial Jurídica Venezolana. Véase Fiorini, *cit.*, pp. 92 y sigs.

92. Antonio Machado, "Juan de Mairena. Sentencias, donaires, apuntes y recuerdos de un profesor apócrifo", en *Obras Completas de Manuel y Antonio Machado*, p. 1.013.