

Fuentes del derecho administrativo : tratados internacionales,
contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina
y precedente administrativo / Víctor S. Baca Oneto ...
[et.al.]; coordinado por Pablo Comadira. - 1a ed. -
Buenos Aires : Rap, 2010.
768 p. ; 21x15 cm.

ISBN 978-987-1313-74-7

I. Derecho Administrativo. I. Baca Oneto,
Víctor S. II. Comadira, Pablo, coord.
CDD 342

© **Ediciones Rap S. A.**
Talcahuano 638, 2º piso "D" (C1013AAN)
Ciudad de Buenos Aires - República Argentina
4374-0661 líneas rotativas
consulta@revistarap.com.ar
www.rapdigital.com

Queda hecho el depósito
que establece la Ley 11.723

ISBN 978-987-1313-69-3

IMPRESO EN LA ARGENTINA

Prohibida la reproducción total o parcial, por medios electrónicos
o mecánicos, incluidos fotocopia, grabación magnetofónica
y cualquier sistema de almacenamiento de información
sin autorización escrita del Editor.

Este libro se terminó de imprimir en agosto de 2010
en Primera Clase Impresores. California 1231,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
Tel. 4301-0956

Fuentes del derecho administrativo

**(Tratados internacionales,
contratos como regla de derecho,
jurisprudencia, doctrina
y precedente administrativo)**

Coordinadores:

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
Miguel Ángel Sendín García
Alejandro Pérez Hualde
Ismael Farrando
Julio Pablo Comadira



**IX Foro Iberoamericano de
Derecho Administrativo
2010, Mendoza, Argentina**

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO

<i>Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Miguel Ángel Sendín García, Alejandro Pérez Hualde e Ismael Farrando</i>	9
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

ARGENTINA

La jerarquía y regulación de los tratados en la Constitución Argentina <i>Juan Carlos Cassagne</i>	11
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

La doctrina como fuente del derecho administrativo <i>Alejandro Pérez Hualde</i>	25
-------------------------------------------------------------------------------------------	----

El contrato administrativo como regla de derecho. <i>¿Lex inter partes o ius variandi?</i> <i>Pedro J. J. Coviello</i>	39
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Los precedentes administrativos en el derecho argentino <i>Miriam M. Ivanega</i>	67
-------------------------------------------------------------------------------------------	----

Los contratos como reglas de derecho <i>Ismael Mata</i>	81
------------------------------------------------------------------	----

BOLIVIA

Diversas fuentes del derecho administrativo <i>José M. Serrate Paz</i>	99
---------------------------------------------------------------------------------	----

BRASIL

Tratados – Integração regional: Mercosul – Perspectivas e desenvolvimento <i>Romeu Felipe Bacellar Filho</i>	121
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Controle da Administração pública e ativismo judicial: aspectos críticos <i>Rogério Gesta Leal</i>	127
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CHILE

La formación jurisprudencial del derecho administrativo chileno <i>Rolando Pantoja Bauzá</i>	151
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

COLOMBIA

Los tratados internacionales como fuente del derecho administrativo en Colombia <i>Libardo Rodríguez Rodríguez</i>	173
Diversas fuentes del derecho administrativo. La incidencia de la doctrina <i>Jaime Vidal Perdomo</i>	201
La jurisprudencia como fuente del derecho administrativo en Colombia <i>Consuelo Sarria Olcos</i>	217
Los contratos como reglas de derecho en Colombia <i>José Luis Benavides</i>	235
La obligatoriedad del precedente en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana <i>Jorge E. Ibáñez Najar</i>	253

COSTA RICA

Los Tratados Internacionales como fuente de derecho <i>Enrique Rojas Franco</i>	295
Derechos y obligaciones de la Administración contratante y del contratista <i>Ernesto Jinesta L.</i>	313
El contrato administrativo como fuente de derecho <i>Jorge E. Romero Pérez</i>	337

EL SALVADOR

La jurisprudencia en el derecho administrativo salvadoreño <i>Henry A. Mejía</i>	353
-------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ESPAÑA

Funciones de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico administrativo <i>José Luis Meilán Gil</i>	371
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

La jurisprudencia en el derecho administrativo. (¿Algo más que un complemento del ordenamiento?) <i>Jaime Rodríguez-Arana Muñoz</i>	389
Las fuentes del derecho y las nuevas formas de regulación y gobernanza administrativa <i>Javier Barnes</i>	415
Inadmisión en base a precedentes judiciales. El papel de la jurisprudencia no dictada en casación como fuente de derecho en el derecho español <i>Miguel Ángel Sendín García</i>	455
GUATEMALA	
Fuentes del derecho administrativo: los tratados, los contratos, la jurisprudencia, incidencia de la doctrina, los precedentes, los decretos de emergencia y los decretos leyes de facto <i>Hugo H. Calderón Morales</i>	479
MÉXICO	
“Las maravillosas” fuentes del derecho administrativo contemporáneo <i>Germán Cisneros Farías</i>	507
Fuentes del derecho administrativo del Estado de Michoacán <i>José R. Olivos Campos</i>	523
Los contratos administrativos como reglas de derecho mexicano <i>Jorge Fernández Ruiz</i>	539
NICARAGUA	
Las otras fuentes del ordenamiento jurídico administrativo nicaragüense: tratados internacionales, jurisprudencia, precedente administrativo y doctrina <i>Miguel Ángel Sendín García y Karlos Navarro Medal</i>	559
PANAMÁ	
El contrato público y el contrato ley, como fuentes de derecho administrativo en Panamá <i>Víctor L. Benavides Pinilla</i>	575
La jurisprudencia administrativa como fuente del derecho en Panamá: matices y perspectivas <i>Javier E. Sheffer Tuñón</i>	597

PERÚ

Los tratados internacionales y la jurisprudencia como fuentes del derecho administrativo en el ordenamiento jurídico administrativo peruano
Jorge Danós Ordóñez 621

¿Son el precedente y la doctrina fuentes del derecho administrativo?
Víctor S. Baca Oneto 639

URUGUAY

Jurisprudencia
Mariano R. Brito 653

Los contratos como reglas de derecho
Carlos E. Delpiazzo 667

El precedente administrativo
Augusto Durán Martínez 679

Diversas fuentes del derecho administrativo. Los tratados
Felipe Rotondo 699

La incidencia de la doctrina en el sistema de las fuentes del derecho administrativo uruguayo
Juan Pablo Cajarville Peluffo 721

VENEZUELA

Notas sobre el valor del precedente en el derecho administrativo, y los principios de irretroactividad y de la irrevocabilidad de los actos administrativos
Allan R. Brewer-Carías 737

El valor de la doctrina en las fuentes del derecho administrativo
Armando Rodríguez García 749

VENEZUELA

**NOTAS SOBRE EL VALOR DEL PRECEDENTE
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Y LOS PRINCIPIOS
DE LA IRRETROACTIVIDAD Y DE LA IRREVOCABILIDAD
DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

ALLAN R. BREWER-CARIÁS

I. SOBRE EL VALOR DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

La consolidación del principio de la legalidad en las leyes de Procedimiento Administrativo en América Latina ha conducido a la inclusión en las mismas de previsiones específicas relativas al valor del precedente administrativo, y vinculado a ello, a los efectos de la cosa juzgada administrativa, es decir, a la irretroactividad de los actos administrativos, y al principio de la irretroactividad de los mismos.

Una muestra de este proceso es el Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1982, en el cual se enuncian una serie de principios que rigen la actividad administrativa, y que se refieren a la posibilidad que tiene la Administración de modificar sus criterios de interpretación en su actuación frente a los particulares. En ese artículo se determina cuál es el valor del precedente administrativo, y se consagra, en forma indirecta, otro principio que es el de la irretroactividad de los actos administrativos.

El Artículo 11 de la Ley Orgánica venezolana, en efecto, como principio general, dispone que los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración pública pueden ser modificados; es decir, se establece como principio general que la Administración no está sujeta a sus precedentes y, por tanto, ante nuevas situaciones se pueden adoptar nuevas interpretaciones aplicables a casos concretos. Pero esta posibilidad de la Administración de modificar sus criterios tiene limitaciones: en primer lugar, la nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores, con lo cual, dictado un acto administrativo en un momento determinado conforme a una interpre-

tación, si luego se cambia la interpretación, no puede afectarse la situación y el acto anterior. Por tanto, el nuevo acto dictado conforme a la nueva interpretación no tiene efecto retroactivo.

Ello, sin embargo, tiene una excepción, en el sentido de que la nueva interpretación puede aplicarse a las situaciones anteriores, cuando fuese más favorable a los administrados, con lo que se sigue la orientación general establecida en todas las Constituciones latinoamericanas, como en el Artículo 24 de la Constitución de Venezuela de 1999, cuando establece la garantía general de la irretroactividad de las leyes, salvo en materia penal, cuando sea más favorable al reo.

En todo caso, esta posibilidad de modificar criterios administrativos y la limitación, en cuanto a la aplicabilidad de los nuevos criterios a situaciones anteriores, tiene una previsión expresa en el propio Artículo 11 de la ley, al señalar que la modificación de los criterios por la Administración no da derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes dictados conforme a los criterios anteriores.

En resumen, de la norma del Artículo 11 de la Ley Orgánica se deriva el principio de que la Administración puede variar sus criterios, pero sin embargo, los nuevos criterios no pueden aplicarse a situaciones anteriores, lo que implica que no puede dárseles efectos retroactivos a los actos administrativos. Pero además, el nuevo criterio que se aplique no le da derecho a un particular a solicitar que el acto administrativo que lo afectó en un tiempo atrás, sea modificado, cuando ese acto ya es un acto definitivamente firme. Es decir, la Administración no puede verse compelida, cuando varía de criterio, a modificar sus actos dictados conforme a criterios anteriores, por un pretendido derecho del particular, a que variado el criterio, se aplique ese nuevo criterio a las actuaciones precedentes. Esto, además de la irretroactividad del acto administrativo, implica la consagración del principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos, es decir, que los mismos no son libremente revocables, en cuanto a que el particular, en este caso, no tiene derecho a pedir que la Administración modifique libremente sus actos.

Es precisamente sobre este aspecto del valor de los actos definitivamente firmes, es decir, del valor de la cosa juzgada administrativa, al cual se refiere otro aspecto que consolida el principio de la legalidad en las leyes de procedimientos administrativos de América Latina; se trata de la obligación general que tiene la Administración de someterse a sus propios actos, es decir, de la sujeción a la cosa juzgada administrativa y, por tanto, de la limitación a la revocabilidad de los actos administrativos.

Las leyes de procedimiento administrativo, en este sentido, consagraron expresamente normas de enorme importancia, sobre todo frente a las prácticas administrativas viciadas y arbitrarias, manifestadas en las más variadas formas, en todos los niveles de la Administración mediante las cuales, pura y simplemente, se revocan actos administrativos que estaban definitivamente firmes y que habían cumplido, inclusive, sus efectos. Frente a esa realidad, había sido el trabajo de la doctrina y de la

jurisprudencia de todos los países de América Latina la que había salido al paso, planteando el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos cuando fueran creadores de derechos a favor de particulares y por tanto, planteando una limitación al poder revocatorio de la Administración. Con las leyes de procedimiento administrativo, este principio en muchos casos ha adquirido consagración expresa, aun cuando muchas veces en forma indirecta y dispersa.

En primer lugar, el principio por ejemplo se deduce, por vía de interpretación a contrario, del Artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela que consagra la potestad revocatoria general de la Administración, pero dentro de límites precisos, al establecer que los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó o por el superior jerárquico. Es decir, la norma consagra el principio de la revocación de los actos administrativos que no creen derechos a favor de particulares, con lo cual, por interpretación a contrario, surge el otro principio que había sido trabajado por la doctrina y la jurisprudencia, el de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de derecho. Así, un acto administrativo que no crea derechos o intereses legítimos a favor de los administrados, puede ser revocado en cualquier momento por la Administración. Al contrario, si el acto administrativo crea derechos a favor de particulares, es irrevocable, y esto se confirma en la propia Ley Orgánica de Venezuela, al declararse como viciados de nulidad absoluta, aquellos actos administrativos que revoquen un acto administrativo precedente creador de derechos a favor de particulares. El Artículo 19,2 de la misma Ley Orgánica venezolana establece expresamente que son nulos, de nulidad absoluta, los actos administrativos que resuelvan un caso precedentemente decidido por otro acto administrativo, con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares.

En esta forma, entonces, por ejemplo, encontraron consagración legal en Venezuela los principios relativos a la revocación de los actos administrativos que habían sido establecidos por la jurisprudencia y la doctrina: si el acto no crea derechos a favor de particulares es revocable libremente por la Administración; en cambio, si el acto administrativo crea derechos a favor de particulares, es irrevocable, y si la Administración lo revoca, ese acto revocatorio es nulo, de nulidad absoluta.

Ahora bien, los actos nulos, de nulidad absoluta, no pueden surtir ningún efecto y pueden ser revisados en cualquier momento sin ninguna limitación, tal como lo establece el Artículo 83 de la misma Ley Orgánica venezolana, al establecer que la Administración podrá, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella. Por supuesto, la nulidad absoluta, que es uno de los temas centrales de la ley, no puede alegarse indistintamente ante cualquier irregularidad del acto administrativo. La nulidad absoluta, como vicio de los actos administrativos, está reducida en la ley a cinco causas establecidas taxativa y

expresamente en el Artículo 19, de manera que sólo esas causales son origen de la nulidad absoluta, de manera que las demás irregularidades o vicios de los actos administrativos son causas de anulabilidad y, por tanto, de nulidad relativa.

En todo caso, si la Administración resuelve declarar la nulidad de un acto administrativo por considerarlo nulo de nulidad absoluta, como en todo acto administrativo, tiene que motivarlo adecuadamente y tiene que asegurarle a los administrados interesados el derecho a la defensa.

II. SOBRE EL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Hemos señalado que uno de los principios generales relativos a la eficacia de los actos administrativos que se deriva indirectamente del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos venezolana, al consagrar el valor del precedente administrativo, es el principio de la irretroactividad de los actos administrativos, el cual, en cambio, se ha establecido expresamente en la Ley N° 19.880 de Procedimientos Administrativo de Chile, en su Artículo 52, al disponer: “Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”.

En efecto, como se ha señalado, el comienzo de los efectos de los actos administrativos se sitúa en el momento de la publicidad del acto, sea mediante publicación, sea mediante notificación. La consecuencia de ello es que de acuerdo al principio constitucional de la irretroactividad de la ley, el cual además recogen la mayoría de los Códigos Civiles, no es posible admitir la retroactividad de los efectos de los actos administrativos. Es decir, el principio general en esta materia es que los actos administrativos sólo pueden producir efectos hacia el futuro, siendo tanto inconstitucional como ilegal, la aplicación de un acto administrativo hacia el pasado; principio que no sólo se aplica a los actos reglamentarios sino también a los actos administrativos de efectos particulares.

Este principio, como dijimos, indirectamente lo recoge en el Artículo 11 de la Ley Orgánica venezolana, al regular la posibilidad que la Administración tiene de establecer nuevas interpretaciones para la solución de los asuntos que se le sometan a su consideración, estableciendo la imposibilidad de aplicar las nuevas interpretaciones a situaciones ya resueltas y pasadas.

Por tanto, cuando un acto administrativo comience a surtir efecto, estos sólo se producen hacia el futuro y nunca hacia el pasado, de manera que los actos administrativos no pueden modificar situaciones firmes anteriores. El principio, por lo demás, se había establecido desde hace décadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés (*arrêt Société du Journal Aurore*, 1947, Rec. 289), como un principio general del derecho, considerándose la atribución de efectos retroactivos a un acto administrativo, como un caso de incompetencia *ratione temporis*, en el sentido de que el funcionario no tiene competencia para ejercer un derecho que perteneció a sus predecesores.

En América Latina, el principio de la irretroactividad de los actos administrativos, aparte de tener, al contrario que en Francia, un fundamento constitucional y haber sido aplicado por la jurisprudencia como principio general, también está establecido respecto de los actos administrativos, en las leyes de procedimientos administrativos, aplicándose tanto a los de carácter reglamentario como a los efectos particulares. Así se establece, por ejemplo, con una terminología distinta a la ley de Chile, pero con igual resultado, en la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, cuando prescribe: “El acto administrativo producirá efectos en contra del administrado únicamente para el futuro” (142,1).

Ahora bien, en las leyes de procedimientos administrativos latinoamericanas, en igual forma como se ha establecido en la jurisprudencia francesa, el principio de la no retroactividad de los actos administrativos tiene diversas excepciones:

En primer lugar, en general se admite la retroactividad de los actos administrativos cuando produzcan efectos favorables a los interesados, como lo dispone el Artículo 13 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Argentina. Sin embargo, en estos casos, es indispensable que los supuestos de los motivos del acto tuvieran existencia a la fecha a la cual se retrotraiga la eficacia del acto y que éste no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas (Art. 142.2 LGAP, Costa Rica).

En segundo lugar, coincidiendo con soluciones de la jurisprudencia francesa, también se establece que tendrán efectos retroactivos y siempre que no lesionen derechos adquiridos, los actos administrativos que se dicten en sustitución de otro acto anulado, sea por la Administración o por decisión judicial (Art. 13 LPA, Argentina). Como lo establece el Artículo 143 de la Ley General de Administración Pública de Costa Rica:

“El acto administrativo tendrá efectos retroactivos en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste; o para consolidar, haciéndolos válidos y eficaces, actos que lo desfavorezcan”.

III. SOBRE EL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA

Como hemos señalado, otro principio que deriva indirectamente del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela es el principio de la cosa juzgada administrativa, es decir, el principio de la irrecorribilidad o inimpugnabilidad de los mismos por los interesados. Como lo indica el Artículo 212 de la Ley de Procedimientos Administrativos del Perú:

“*Artículo 212.* Acto firme. Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto”.

Como es sabido, el acto administrativo definitivo es el que pone fin o resuelve un asunto, y eso lo distingue del acto de trámite; en cambio, la firmeza tiene relación con la inmodificabilidad del acto administrativo, salvo en los casos en que se admita la revisión de los mismos, de oficio o a petición de parte.

Ahora bien, cuando un acto administrativo firme crea derechos a favor de particulares, se dice que crea cosa juzgada administrativa, lo que lo hace irrevocable por la Administración, al punto de que una de las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos, como se ha dicho, por ejemplo, en la ley venezolana, es “cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares” (Art. 19,2).

La cosa juzgada administrativa o cosa decidida administrativa, entonces, deriva en el principio de irrevisabilidad e irrevocabilidad de los actos administrativos, cuando éstos han creado derechos a favor de particulares. Sin embargo, para que un acto administrativo firme, creador de derechos a favor de particulares, adquiera fuerza de cosa juzgada administrativa, es decir, sea irrevisable e irrevocable, es necesario que el acto reúna varias condiciones.

En primer lugar, se trata de una característica que sólo pueden adquirir los actos administrativos que sean jurídicamente válidos y que no estén viciados de nulidad absoluta, porque si el acto tiene un vicio de nulidad absoluta, como se deriva de lo previsto en el Artículo 83 de la Ley Orgánica venezolana, ello permite a la Administración, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de interesado, revocar el acto reconociendo esa nulidad absoluta. Por tanto, no se podría alegar firmeza respecto de un acto administrativo cuando esté viciado de nulidad absoluta. Por ello, la cosa juzgada administrativa sólo se plantea respecto a los actos administrativos válidos y, en todo caso, respecto a los actos que no estén viciados de nulidad absoluta.

Por otra parte, la cosa juzgada administrativa es una propiedad de los actos administrativos individuales, pues los actos de efectos generales son esencialmente revisables y derogables. En materia de reglamentos se aplica el principio general relativo a las leyes, en el sentido de que se derogan por otras leyes, por lo que los reglamentos se derogan por otros reglamentos, sin límite. Por ello, nunca podría decirse que habría firmeza respecto de un reglamento; no pudiendo derogarse los mismos, por supuesto, singularmente mediante actos administrativos individuales.

Por otra parte, como se ha indicado, además de ser una propiedad de los actos administrativos individuales no viciados de nulidad absoluta, la cosa juzgada administrativa sólo es propia de los actos que hayan creado derechos a favor de particulares. Por tanto, si al contrario, el acto administrativo no crea derechos a favor de particulares, nunca produciría el efecto de cosa juzgada y siempre podría ser revisado y revocado por la Administración, tal como lo establece el Artículo 82 de la Ley Orgánica venezolana.

Esta Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela es tan rígida en el establecimiento del principio de la cosa juzgada administrativa y, por tanto, de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de derechos a favor de particulares, que como se indicó, el Artículo 19,2 de la ley declara nulos, por viciados de nulidad absoluta, los actos administrativos que resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos a favor de particulares.

Por otra parte, hemos señalado que la cosa juzgada administrativa es una consecuencia directa de la firmeza del acto administrativo, es decir, el acto cuando ya no se puede impugnar, y el particular no puede reclamar contra él, adquiere fuerza de cosa juzgada y es irrevocable. En cambio, mientras se pueda impugnar, no puede decirse que hay cosa juzgada, porque si hay todavía un lapso para impugnarlo, puede un particular pedirla y la Administración revocar y revisar el acto. Es sólo después de que vencen los lapsos de caducidad, que el acto es firme, ya no puede ser revocado y produce cosa juzgada. Pero vinculado a la noción de firmeza, hay otra noción del acto administrativo que es de primera importancia, y es la noción de definitividad del acto.

IV. SOBRE EL PRINCIPIO DE LA IRREVOCABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL PRINCIPIO EXPROPIATORIO

De lo que hemos señalado anteriormente, puede decirse que es un principio general del derecho administrativo, que los derechos o situaciones jurídicas subjetivas adquiridos o declarados por actos administrativos individuales no pueden ser eliminados posteriormente por otros actos administrativos. Se trata del principio general de la intangibilidad de las situaciones jurídicas nacidas de los actos administrativos individuales, o de la irrevocabilidad de los actos administrativos de efectos particulares creadores de derechos a favor de los administrados; principio que ha tenido consagración legal expresa en las leyes de procedimiento administrativo de América Latina.

La fórmula de la Ley de Procedimiento Administrativo de Argentina puede considerarse que resume, en general, la posición del derecho administrativo latinoamericano, al prescribir en el Artículo 18:

“El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado”.

Una variante de esta formulación está en la Ley de Procedimientos Administrativos del Perú, la cual prescribe: “[...] los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia” (Art. 203,1). Otra variante del principio está en el Artículo 61 de la Ley N° 19.880 de Chile, al regular la revisión de oficio de la Administración, dispone que los actos administrativos no pueden ser revocados:

- a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;
- b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o
- c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto”.

De estas fórmulas derivan varias consecuencias:

En *primer lugar*, el principio de la intangibilidad de las situaciones jurídicas derivadas de un acto administrativo sólo se aplica a los actos creadores de derecho a favor de particulares, por lo que los actos administrativos que no creen derechos a favor de particulares pueden ser revocados en cualquier momento. Como lo establece el Artículo 82 de la Ley Orgánica venezolana:

“Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico”.

En *segundo lugar*, el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de derecho, por supuesto, sólo se aplica a los actos administrativos válidos y regulares, capaces de dicha creación, por lo que si el acto está viciado de nulidad absoluta, no puede crear dichos derechos y es esencialmente revocable (Art. 83 ley venezolana).

En *tercer lugar*, el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de derechos a favor de particulares, se considera que tiene completa aplicabilidad a partir del momento en el cual el acto administrativo quede firme, es decir, a partir del momento en que su legalidad no pueda ser cuestionada directamente ante el juez administrativo. En consecuencia, el acto creador de derechos a favor de particulares, en principio, podría ser revocado por razones de legalidad dentro del lapso de caducidad previsto para la interposición del recurso de anulación; o como lo señala la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras, “cuando infrinja manifiestamente la ley, siempre que no aparezca firme y con sentido” (Art. 121).

En *cuarto lugar*, el principio de la irrevocabilidad rige en tanto en cuanto el particular que deriva derechos del acto administrativo no consienta su revocación, tal como lo regula el Código Contencioso Administrativo de Colombia (Art. 73).

Por último, y en cuanto a los principios relativos a la irrevocabilidad de los actos administrativos regulares y firmes creadores de derecho a favor de los particulares, debe señalarse que las legislaciones latinoamericanas admiten como excepción los casos en los cuales la revocación esté acompañada de una indemnización.

En efecto, frente a una norma como la de la Ley Orgánica de Venezuela, en el sentido de establecer una prohibición absoluta de revocar los actos administrativos que crean derechos a favor de particulares, sancionando la revocación con la nulidad absoluta (Art. 19,2), sin duda se plantea la interrogante de si en ciertos casos, por razones de interés público o general debidamente motivados, a pesar de la prohibición la Administración podría, sin embargo, revocar sus actos administrativos creadores de derechos a favor de particulares. Es decir, si en presencia de un acto administrativo que produzca cosa juzgada administrativa y que sea irrevocable, la Administración

tener necesidad de revocarlo por razones de interés público general, podría hacerlo legítimamente. Y la respuesta a tal interrogante, por supuesto, es que en tales casos, la revocación puede disponerse, significando ello, en este caso, una expropiación de los derechos adquiridos o declarados por el acto administrativo, de manera que siempre podría decretarse mediando justa indemnización que debe establecerse conforme al procedimiento expropiatorio establecido en el ordenamiento jurídico. Se trata de la garantía general de los administrados frente a las actuaciones legítimas que comprometan la responsabilidad de la Administración cuando causen daños o perjuicios a los administrados, que deben ser siempre compensados.

Por otra parte, el principio de la posibilidad de revocación de los actos administrativos irrevocables siempre que esté acompañada de justa indemnización se ha establecido expresamente, por ejemplo, en la ley argentina (Art. 18), la ley del Perú (Art. 205) y la ley general de Costa Rica (Art. 155), la cual establece que si el acto revocatorio no contiene el reconocimiento y el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, el acto revocatorio estaría viciado de nulidad absoluta (Art. 155.1). En Honduras, la ley expresamente señala que la revocación de un acto administrativo sólo dará lugar a indemnización cuando la misma esté prevista expresamente en la ley (Art. 123).

Por tanto, aún cuando el acto administrativo cree derechos a favor de particulares, podría ser revocado por la Administración mediando indemnización, porque nunca se podría impedir a la Administración, en último término, hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular. Así como la Administración puede expropiar cualquier bien o derecho, ello, también podría aplicarse analógicamente en este caso respecto de los efectos de los actos administrativos.

La regulación en términos absolutos de leyes como la de Venezuela, lo que busca es proteger a los particulares contra la arbitrariedad de la Administración de revocar discrecionalmente sus actos administrativos, pero no debe interpretarse en el sentido de impedir a la Administración la posibilidad de revocación del acto creador de derechos, pues indemnizando al particular se sustituiría su derecho adquirido por el acto administrativo, con un título distinto a la justa compensación.

V. SOBRE LA REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ahora bien, el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos encuentra una excepción general en todos aquellos casos en los cuales la Administración puede revisarlos, de oficio, por estar autorizada legalmente.

En tal sentido, el procedimiento administrativo, en general, puede decirse que se desarrolla en dos fases: en *primer lugar*, el procedimiento constitutivo de los actos administrativos, tendiente a la formación y emisión de los mismos; y, en *segundo lugar*, el procedimiento de revisión de los actos administrativos que se desarrolla una

vez que estos se dictan, y que tiene por objeto ratificarlos, corregirlos, reformarlos o modificarlos, revocarlos o anularlos.

Este procedimiento de revisión puede iniciarse de oficio o a instancia de parte, en este último caso mediante el ejercicio por los interesados de los recursos administrativos de reconsideración, jerárquico o de revisión, o mediante la petición de que se declare su nulidad absoluta.

La revisión de oficio de los actos administrativos está establecida en las leyes de procedimiento administrativo y si bien la Administración puede iniciarlos *motu proprio*, puede haber también requerimientos de los interesados, es decir, instancia de parte.

El *primer* supuesto de revisión de oficio de los actos administrativos se refiere a la posibilidad que tiene la Administración, siempre, de modificar los que son de efectos generales, es decir, los actos normativos o reglamentarios. Estos pueden ser reformados o derogados, dadas las características de generalidad e impersonalidad de las situaciones jurídicas que regulan. Por supuesto, estas modificaciones pueden también ser solicitadas por los interesados, en virtud “del derecho de petición en interés general” como lo califica el Código colombiano (Arts. 5° a 8°). En estos casos, se destaca la garantía que tienen los ciudadanos de ser oídos antes de la modificación mediante el sistema de audiencias y consultas públicas que regulan algunas leyes.

En *segundo lugar*, las leyes de procedimiento administrativo prevén la posibilidad para la Administración, en cualquier momento, de corregir o rectificar los errores materiales, de hecho, de cálculo o aritméticos en que se hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos (por ejemplo, Art. 157, Ley General de Costa Rica; Art. 201, Ley del Perú; Art. 73, Código de Colombia; Art. 84, Ley de Venezuela; Art. 62, Ley N° 19.880 de Chile). Los interesados, por supuesto, también pueden solicitar esta revisión de los actos administrativos.

En *tercer lugar*, los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales o directos a favor de particulares, pueden ser revocados en cualquier momento por la Administración, sea por la misma autoridad que los dictó o por el superior jerárquico (por ejemplo, Art. 82 Ley de Venezuela; Art. 18 Ley de Argentina; Art. 61, Ley N° 19.880, Chile). Esta decisión también puede adoptarse de oficio o a petición de parte.

En *cuarto lugar*, la Administración puede “de oficio o a instancia de parte” reconocer o declarar la nulidad absoluta de los actos administrativos, en los casos enumerados en las leyes de procedimiento administrativo. Así se establece expresamente, por ejemplo, en las legislaciones de Venezuela (Art. 83), de Argentina (Art. 17), de Costa Rica (Art. 174) y de Honduras (Art. 119). En todo caso, si el acto administrativo ha sido confirmado por sentencia judicial contencioso administrativa, en ningún caso es revisable por la Administración (Art. 205,1).

Es de destacar, además, que el hecho de que las leyes mencionadas permitan expresamente iniciar a instancia de parte este procedimiento de revisión de los actos administrativos en los casos de vicios de nulidad absoluta, pone de manifiesto la existencia efectiva de un “recurso administrativo” específico, cuyo objetivo es el pedir la declaración de nulidad absoluta de un acto administrativo conforme a los casos taxativamente enumerados en las leyes, pero con la espacialísima característica de que la petición puede formularse en cualquier momento, sin que exista lapso de caducidad o prescripción alguno, excepto en la legislación de Brasil (5 años) y del Perú (1 año). Esto conlleva consecuencias importantes, en cuanto a la posterior recurribilidad de los actos administrativos nulos, de nulidad absoluta, en vía judicial.

En efecto, si en cualquier momento se puede requerir de la Administración que reconozca y declare la nulidad absoluta de los actos administrativos, aún cuando estos estén firmes, ello significa que la instancia del interesado abre siempre la posibilidad de emisión de un nuevo acto administrativo que declare o no la nulidad absoluta, contra el cual pueden, en definitiva, ejercerse los recursos jurisdiccionales contencioso administrativos que procedan. Por ello, en consecuencia, ante actos administrativos viciados de nulidad absoluta, siempre será posible obtener una revisión judicial de los mismos.

En la Ley N° 19.880 de Chile, se regula este supuesto como de invalidación, sin calificarse de nulidad absoluta, al disponer el Artículo 53 lo siguiente:

“*Artículo 53. Invalidación.* La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

Por último, en *quinto lugar*, debe señalarse que aún en los casos en los que se admite la revisión de oficio de los actos administrativos, si el ejercicio de tal potestad produce efectos inequitativos o lesiona derechos de interesados, la misma no debe ejercerse. Como lo señala la ley de Honduras las potestades de anulación, revocación y modificación de oficio no pueden ser ejercidas cuando por la prescripción de las acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes (Art. 25).