

**EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA O  
EXPECTATIVA PLAUSIBLE EN EL DERECHO  
VENEZOLANO**

**DE HILDERGARD R. DE SANSÓ**

# INTRODUCCIÓN

*A. Sobre el alcance de la “confianza legítima”; B. Recepción en el Derecho Comparado; C. Con respecto al nombre utilizado; D. Elementos fundamentales de la “expectativa plausible”: 1.- Los sujetos, 2.- La conducta generadora, 3.- La expectativa, 4.- La consecuencia, 5.- Materias sobre las cuales opera; E. Críticas al concepto de “expectativa plausible” o “confianza legítima”.*

## A. SOBRE EL ALCANCE DE LA “CONFIANZA LEGÍTIMA”

Con la noción de confianza legítima se alude a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro, una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses, derivada de la conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa. Si bien entre nosotros la relación que da lugar a la confianza legítima generalmente se plantea frente a la Administración, también puede surgir entre particulares, por lo cual no sería correcto limitar la noción expresada a la esfera del Derecho Administrativo, aún cuando el presente estudio esté dedicado casi por entero a ese ámbito.

La figura que analizamos, va a constituir la base de una nueva concepción de los vínculos que los poderes públicos (Poder Legislativo, administraciones públicas, orden judicial) y los entes de autoridad en general, poseen frente a los ciudadanos, cuando a través de su conducta, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella, esperan se mantenga. Incluso, en algunos casos especiales, a través de la figura que examinamos se le reconoce valor jurídico a la perspectiva de obtención de una ventaja que podría encontrarse en contraste con una disposición o un conjunto de disposiciones (*contra legem*). Como se señalara precedentemente, los fundamentos que inspiran la confianza legítima también entrarán en juego en los nexos entre particulares, o en los que se crean entre éstos y los entes públicos fundados en las reglas del Derecho Privado que, concepciones menos recientes denominaron como “*actos de gestión*”. En este último supuesto, los elementos constitutivos de la situación objeto del presente estudio son los mismos que los que actúan frente a los sujetos de Derecho Público,

sólo que se tratará de la pretensión que una persona posee frente a otra, de que mantenga la conducta que esta última ha sostenido a su respecto, en forma indubitalbe y constante, para que se hagan efectivas las consecuencias necesarias que de la misma derivan. En el caso indicado, la mayor incidencia de su aplicación opera en los vínculos precontractuales, y sobretodo, en los acuerdos preparatorios de los contratos.

La naturaleza peculiar de la noción de la “*confianza legítima*” es justamente que excede, como lo hemos señalado, el ámbito de las instituciones que le sirven de fundamento, para ubicarse en un sitio que está muchas veces detrás de ellas o por encima de ellas.

En Venezuela, aun cuando el Derecho Administrativo esté bastante desarrollado, tanto en su parte sustantiva, como en los aspectos procedimentales (procedimientos administrativos y contencioso-administrativos), se desconocía, hasta fecha relativamente reciente, la conceptualización de la confianza legítima como figura autónoma e independiente. Es decir, no hay ningún texto legal en el que se aluda a la confianza legítima como una idea que cobije al concepto que, según la doctrina de avanzada, la conforma. Incluso, no existen en nuestro derecho positivo, aun cuando sea sólo en forma aislada normas expresas que la contemplen y definan, aún cuando varias disposiciones colocadas en diferentes leyes, constituyan supuestos que se consideran como típicos o demostrativos de su admisión dentro del sistema jurídico. Por otra parte, una serie de fundamentos básicos del Derecho, en un grado mayor o menor, han sido vinculados por la doctrina con la idea de la confianza legítima los cuales sí están, en su mayoría, desarrollados en la esfera normativa, o bien ampliamente tratados en todos los estudios que versan sobre las fuentes. Los conceptos aludidos son: **la buena fe, el**

**estado de derecho, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales, la equidad y la justicia natural.**

La ausencia de la mencionada concepción unitaria no se plantea sólo en el campo legislativo, sino que se constata en la esfera jurisdiccional y en la doctrinaria. La anterior afirmación, es independiente del hecho de que las figuras que precedentemente enunciáramos, tengan como se señalara un amplio desarrollo y que, asimismo, instituciones que pueden ser subsumidas en ellas también detenten tal carácter, como es el caso de la irretroactividad de los actos y las disposiciones referentes a la revocación.

Recientemente, en la Relación General del XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, el autor de dicha ponencia<sup>1</sup> señalaba que en materia de confianza legítima puede hacerse una diferencia entre su noción como derecho objetivo, y la que le corresponde como derecho subjetivo, por cuanto la misma se caracteriza por tener al mismo tiempo una dimensión objetiva y una subjetiva.

Como dimensión objetiva, la confianza legítima se configuraría en las reglas que favorecen en forma general los vínculos entre los poderes públicos y los ciudadanos, constituyendo lo que denominan los alemanes **“protección abstracta de la confianza”**, por cuanto se trata de normas impersonales que determinan una conducta específica a la generalidad de las situaciones y que fijan por sí mismos los criterios del régimen jurídico, sin necesidad de que el órgano encargado de aplicar tales normas tenga un poder de apreciación de su alcance. Asimismo, la confianza legítima en sentido objetivo podría entenderse como una fuente de inspiración de la legislación y de la potestad reglamentaria, que traduce en reglas precisas los principios de seguridad, claridad, estabilidad y previsibilidad del

---

<sup>1</sup> **WOEHLING, Jean-Marie:** *“General Report on legitimate expectation”*. Ponencia presentada en el XV Congreso Internacional de Derecho Comparado. Bristol, Inglaterra, 31 de julio de 1998.

Derecho Público y de la actividad administrativa en general. Dentro de las reglas que constituirían la materialización objetiva de la confianza legítima, se encuentran las siguientes: **1)** las relativas a la elaboración y entrada en vigencia de las normas jurídicas, que garanticen su acceso y fácil interpretación, evitando los efectos perjudiciales que pueden suscitar las disposiciones novedosas; **2)** las reglas que rigen la estabilidad de las situaciones jurídicas, tales como la caducidad, la preclusión de los lapsos y las garantías de inmutabilidad; **3)** las reglas de procedimientos que establecen las condiciones de información, de consulta y de participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas o su intervención en las decisiones que les conciernen; **4)** las reglas que rigen a la Administración, para obligarla a precisar su interpretación de la ley mediante directrices a las autoridades subordinadas, precisando las condiciones del ejercicio de su poder discrecional; **5)** las reglas que definen las condiciones mediante las cuales la Administración puede asumir obligaciones y dar seguridades, precisando su alcance; **6)** las reglas que rigen la responsabilidad de la Administración por los daños causados por una conducta que haya suscitado seguridades falsas; y, **7)** otras de naturaleza análoga.

La confianza legítima, en su dimensión subjetiva, se presentaría como un mecanismo de interpretación y de conciliación de los conceptos jurídicos indeterminados, como una forma de flexibilizar la legalidad objetiva con ocasión del examen de los casos particulares. Visto en tal forma, estamos de lleno aludiendo al ejercicio del poder discrecional que poseen, tanto el legislador y la autoridad administrativa, como el juez, al decidir las situaciones concretas. Se presentaría así la confianza legítima como un principio que permite interpretar, modelar o conferir, en los casos concretos, las reglas de derecho objetivo.

Ahora bien, el enfoque que antecede es esencialmente *ius publicista*, en forma tal que expone la situación de la confianza legítima que se genera entre un órgano público y un particular. Al efecto, la *dimensión objetiva* son las reglas que el ente público crea y a los cuales ha de someterse; en cuanto que la *dimensión subjetiva* está en el momento de la aplicación de tales reglas, en el cual rigen los mecanismos de interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados y los de conciliación.

Es indudable que, al admitir que la confianza legítima opera entre particulares, los contenidos antes expuestos se modifican en el sentido de adaptarse a la posición de quienes sólo dictan las reglas en las cuales se expresa la autonomía de la voluntad, cuya aplicación también está planteada sobre la base de límites que no son otra cosa que su flexibilización y adaptación a momento preciso en el cual tal ejecución debe producirse. Es en el sentido que antecede que admitimos la doble dimensión del concepto de confianza legítima.

## **B. RECEPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

El principio de confianza legítima ha sido admitido en tres de los grandes sistemas de derecho comparado: en el sistema del *common law*; en el sistema alemán y en el sistema latino (estamos haciendo abstracción de la familia latino-germánico como bloque, y por el contrario, vamos a distinguir las connotaciones específicas que tiene la figura en algunos de los regímenes que al grupo indicado integran).

En el sistema del *common law* la figura de la confianza legítima recibe el nombre de "*legitimate expectation*". Hemos incluido en tal grupo al Derecho Canadiense, permitiéndonos al hacerlo una cierta licencia ya que, por ejemplo, el

mismo se nutre, en la Provincia de Quebec, de los principios del sistema latino-germánico, derivados de la influencia del Derecho Francés. Por lo que atañe al Reino Unido y a los Estados Unidos, que se consideran como representativos del sistema que se analiza, en ellos la noción está limitada a una protección procedimental vinculada con las de justicia y equidad en el campo del proceso. Es decir, que con tal concepto se hace referencia esencialmente a la legitimación para el ejercicio de una acción, por lo que tiene en consecuencia una connotación predominantemente formal. En general se la identifica con la figura del “*stoppel*” que prohíbe cualquier actuación revocatoria en detrimento de terceros; la cual - debe señalarse desde ahora- no se aplica a la administración pública cuando actúa en el ejercicio de sus prerrogativas. El *stoppel* es definido como “*la prohibición que se hace una persona de retirar una seguridad que había dado, que aparentaba vincularla definitivamente, y sobre cuya base otra persona ha efectivamente actuado*”<sup>2</sup>. El *stoppel* implica la prohibición a la persona que ha dado a otra seguridades sobre determinada materia, a contradecirse en detrimento de ella

Por lo que atañe a Canadá, igualmente la confianza legítima tiene el carácter de la *legitimate expectation* en el sentido de la equidad en el procedimiento, conservando por ello un contenido estrictamente procesal. En el país antes aludido su aparición en la jurisprudencia se efectuó en el año de 1976 cuando la Corte de Apelación Federal utilizó la noción en el caso *Hardozal vs Minister of ManPower an Immigration* y, más tarde la Corte de Apelaciones de Ontario en el año de 1978 lo hizo igualmente valer. Se señala también que, la Corte Suprema de Canadá se refirió a este concepto en dos decisiones: una del año 1990 y otra de 1991. Ahora bien, en Canadá existe igualmente la figura del “*stoppel*” que si bien no opera con

---

<sup>2</sup> **DUSSAULT, Robert:** “*Traité de Droit Administratif Canadien et Québécoise*”, 1974. Citado por Jean-Marie WOEHLING en su “*General Report on legitimate expectation*” para el XV Congreso Internacional de Derecho

respecto a los poderes de las autoridades públicas; sin embargo, puede ser invocado para oponerse al ejercicio de una facultad discrecional que la administración trate de ejercer, separándose con tal actuación de sus decisiones asumidas en sentido inverso. Estas decisiones -se estima- han creado una expectativa en los particulares. La figura del *stoppel* alude igualmente para el Derecho canadiense a *la prohibición que se hace a una persona de retractarse de una seguridad que ha precedentemente dado que parecía vincularla definitivamente y en base a la cual otra persona ha actuado*. Es decir, el *stoppel* significa una prohibición a quien ha hecho ciertas promesas de cambiar de criterio en detrimento de otros.

En los Estados Unidos, la noción *legitimate expectation* es utilizada en la esfera de la contratación privada, sobre todo en los contratos de seguros. En las sentencias en las cuales se ha aplicado, no se la menciona como un concepto especial, sino que ha adquirido el sentido de “*consistency*”, esto es, de **coherencia**, que puede interpretarse con respecto a la Administración, como su deber de mantener una conducta cónsona con los criterios que ha expresado con anterioridad frente a los administrados.

El segundo sistema al cual hemos aludido es el *alemán* que se fundamenta en la idea del “*vertrauensschutz*”, (que viene de *vertrauen*: confianza) y alude a la protección de la confianza. A pesar de que la idea estuvo latente tanto en la jurisprudencia como en la doctrina de finales de los años veinte, el principio sólo adquiere su verdadero desarrollo a partir de 1950 como un producto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los Tribunales Administrativos. En efecto, en 1950 una sentencia del Tribunal Administrativo Federal utilizó el concepto de *Vertrauensschutz* en materia de revocación de los actos

administrativos y, en 1961, la Corte Constitucional, aludió al mismo con respecto a la aplicación retroactiva de un incremento de impuesto sobre las sociedades. En ambos casos, es apreciable la tendencia de los organismos jurisdiccionales de proteger las situaciones individuales frente al Estado como una reacción contra el régimen totalitario que había sido derrocado. Esta protección es de tal naturaleza que se opone incluso al legislador para impedirle modificar la Ley en una forma que lesione en forma excesiva los derechos adquiridos. En Alemania, el principio no sólo ha tenido consagración jurisprudencial, sino también se ha producido en la esfera legislativa, acogiéndola la Ley sobre el Procedimiento Administrativo no Contencioso del 25 de mayo de 1976. Finalmente, no puede dejar de anotarse que el desarrollo de la figura que estudiamos ha sido tan intenso que influyó en su adopción por parte del derecho comunitario.

En Francia, a pesar de que la noción no tiene consagración legislativa, recientemente ha sido utilizado en materia fiscal por los tribunales y, asimismo, se aplicó en un caso concreto para fundamentar la responsabilidad por daños causados a una empresa en vista del radical cambio de un régimen administrativo sin que mediasen medidas transitorias.

En España se ha asumido el principio de confianza legítima por su sometimiento a la jurisprudencia del Tribunal Comunitario. La primera aplicación de este principio por la Corte Suprema se produjo en el año 1989.

Ahora bien, dos son los sistemas, además del alemán, que han marcado el afianzamiento de la tesis en el moderno derecho público, ellos son el de los Países Bajos y el de las comunidades europeas. Por lo que atañe a los Países Bajos el primer caso que se cita en el cual se utiliza el principio de confianza legítima es una sentencia del año 1935 en materia del contencioso funcional; el segundo, derivado del derecho angloamericano, se fundamenta en el sometimiento de la

Administración a sus propias directrices en el ejercicio de sus poderes discrecionales. Finalmente, en la Ley de Procedimientos Administrativos aparece en más de un supuesto, muestra de lo cual es la exclusión de aplicar las normas con efecto retroactivo, salvo en casos especialmente previstos en texto expreso. Asimismo, se encuentra en la regulación de los límites a la revocación de los actos administrativos; en la sujeción de la Administración a sus propias reglas, normas, promesas y contratos. Igualmente, ha sido puesta en la esfera jurisdiccional para cuestionar a través de ella los abruptos cambios de jurisprudencia, esto es, las modificaciones de criterio que no obedecen a una evolución conceptual, sino que simplemente son una ruptura con el pasado.

La Corte de Justicia de la Comunidades Europeas es la que ha desarrollado más ampliamente el principio de confianza legítima, equiparándolo con el de seguridad jurídica. La primera referencia implícita que el tribunal comunitario hiciera a la materia se encuentra en una sentencia del 22 de mayo de 1961<sup>3</sup>; posteriormente, aparece el reconocimiento expreso en sentencia del 13 de julio de 1965<sup>4</sup>. En esta última, la sociedad de responsabilidad limitada Lemmerz-Werk esgrimió el principio de confianza legítima frente a la exigencia del pago de compensaciones alegando que, por decisión precedente de los organismos comunitarios, estaba exenta del mismo y desde entonces, adquirió una posición de confianza legítima respecto a su procedencia, situación que se alteró por una nueva decisión que le revocó la dispensa del pago y le exigió éste retroactivamente.

---

<sup>3</sup> Ver **GARCÍA MACHO, Ricardo**: “Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del tribunal de justicia”, en Revista Española de Derecho Administrativo, N° 56, 1987. Página 459.

<sup>4</sup> Ver **GARCÍA MACHO, Ricardo**. Op. Cit., página 459.

La sentencia de la Corte de Justicia del 05 de junio de 1973<sup>5</sup> aplicó también el principio de confianza legítima. Es el caso que, por Decisión del 21 de marzo de 1972, el Consejo de las Comunidades Europeas estableció que los funcionarios de dichas Comunidades recibirían un aumento de sueldo anual; sin embargo, por un Reglamento dictado posteriormente, se contradujo la primera decisión al fijar el mencionado aumento salarial en un porcentaje menor. El Tribunal estableció que se infringió el principio de confianza legítima, bajo el cual, los administrados esperan de las autoridades que éstas mantengan los compromisos a los que se han obligado.

A partir de 1981, la confianza legítima ha sido considerada por la Corte de Justicia como un principio fundamental. Este principio rige esencialmente en materia de revocación de actos administrativos, de la irrevocabilidad, de la modificación de la reglamentación y de la mutabilidad del derecho comunitario. A su vez, el reconocimiento del principio de confianza legítima por el derecho comunitario ha tenido como antes se asomara, una influencia decisiva en su recepción por parte de los derechos nacionales de los países miembros de la Comunidad Europea.

### C. CON RESPECTO AL NOMBRE UTILIZADO

Una segunda acotación que estimamos necesario efectuar, es la relativa al nombre utilizado de “*confianza legítima*”, que consideramos debería ser sustituido por los términos *expectativa justificada* o, *expectativa plausible*, lo cual se acerca en cierta forma a la acepción inglesa de la “*legitimate expectation*”, por cuanto pone el acento en el hecho de que la situación surge de una expectativa; pero

---

<sup>5</sup> Ver GARCÍA MACHO, Ricardo. Op. Cit., página 460.

difiere en el calificativo que no se refiere a su agilidad, sino a su fundamentación fáctica. El cambio de designación sugerido, surge de la constatación de que hablar de confianza legítima, no sólo choca con la posibilidad de que la base de la situación esté constituida por una promesa no conforme con las normas, e incluso, contraria a las normas, sino que tales términos sugieren la idea del interés legítimo, particular figura del Derecho Procesal Administrativo que alude a una situación jurídica de menor grado que el derecho subjetivo, por ser una especial situación de hecho, en la cual un sujeto se encuentra, en virtud de la violación por parte de la Administración, de una norma de relación que lo afecta en forma directa y personal. Justamente, el interés legítimo, cuya noción tiene especial desarrollo en el derecho italiano, ya que constituye el concepto esencial a través del cual se delimita la jurisdicción administrativa de la jurisdicción ordinaria, puede confundirse en algunos momentos con algunas de las manifestaciones de la confianza legítima.

La designación sustitutiva propuesta tiene a su favor, por lo que atañe al término *expectativa*, que el mismo alude al núcleo central del concepto que, como hemos venido señalando, no es otro que una situación de un sujeto expectante de una ventaja o beneficio, frente a otro, situación que deriva de la conducta de éste último, que permite presumir, por su constancia y reiteración, su voluntad de satisfacer tal pretensión.

La expectativa es así la situación de justificada espera de que se acceda al otorgamiento de los señalados beneficios. El calificativo *plausible* por su parte, alude a la existencia de un cúmulo de presunciones justificativas de la voluntad o intención del sujeto de quien se atiende el beneficio o satisfacción de la pretensión.

Como señalamos, hemos propuesto que se sustituya el término “*legítima*” por la expresión “*plausible*” por exigir el primero la sujeción de la expectativa a

todos los requisitos de la normativa vigente, lo cual no es esencial en la situación objeto del presente análisis, que bien puede incluso crearse, al margen de alguna disposición expresa, siempre que estén presentes, como elementos constitutivos: la espera de obtener un beneficio, fundada en la conducta del sujeto que presenta elementos reveladores de una posible aquiescencia a satisfacer las pretensiones planteadas, sobre la base de los mismos supuestos que determinaron su anterior proceder. Es decir que, de la conducta anterior del sujeto de quien se espera una actuación, resulta congruente y justificado presumir que procederá en el mismo sentido en que lo había hecho en precedencia.

Con el nombre propuesto no sólo se eluden las sinonimias que crea el término “*confianza*”, sino que resulta perfectamente descriptivo del contenido esencial de la institución, cuyos elementos fundamentales podemos enunciar en la forma señalada a continuación.

#### **D. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA “EXPECTATIVA PLAUSIBLE”**

Nos corresponde aislar y describir los elementos que van a confirmar los supuestos de hecho constitutivos de la confianza legítima, los cuales son: ante todo, **los sujetos** que en mismo opera, **la conducta generadora** de la expectativa y **la expectativa** como tal. Otro elemento necesario es **la consecuencia** que la expectativa determina y, finalmente, las **materias sobre las cuales opera** el principio.

##### **1. Los sujetos**

El **sujeto activo** puede ser cualquiera que pretenda de otro la asunción de una conducta en determinado sentido. El **sujeto pasivo**, de quien se espera la asunción de determinada postura jurídica es, generalmente, una Administración Pública, pero también puede ser cualquier ente público, o bien, un **ente de autoridad**<sup>6</sup> e incluso, un particular. Ya veremos cómo las consecuencias jurídicas de la expectativa plausible pueden recaer sobre el autor de la norma jurídica (órgano legislativo); sobre su ejecutor (Administraciones Públicas); y sobre su intérprete (el juez a través de la sentencia); y, asimismo en la esfera sobre cualquier persona física o jurídica.

Respecto al sujeto activo, es posible que el mismo sea un órgano u ente público que actúe frente a otro. Este tipo de actuación es cada vez más frecuente y genera lo que ha sido denominado “*conflicto interadministraciones públicas*”<sup>7</sup>.

## 2. La conducta generadora

La conducta que crea la expectativa es la posición asumida por el sujeto pasivo en el sentido de interpretar determinadas normas en un sentido específico; atribuirle o negarle consecuencias jurídicas a ciertos hechos; respetar situaciones preestablecidas; acogerse a la costumbre o usos de ciertas comunidades; darle un tratamiento específico a los sujetos que dependen de su esfera de competencia. En el ámbito de las relaciones entre particulares, la expectativa surge frecuentemente

---

<sup>6</sup> Por **ente de autoridad** -denominación utilizada frecuentemente por nosotros-, se comprende a un sujeto de derecho privado, dotado directa o indirectamente por una norma del poder de incidir sobre la esfera jurídica de los integrantes de un conglomerado.

<sup>7</sup> Sobre el tema hemos venido elaborando una monografía que rechaza la calificación del conflicto de “*interadministraciones públicas*”, por cuanto puede plantearse entre órganos y sujetos públicos que no son administraciones, tales como las Asambleas Legislativas contra el gobierno y los órganos consultivos contra los contralores, por citar sólo algunos ejemplos. El estudio aludido forma parte de uno más complejo denominado “*Las Peculiaridades del Contencioso Administrativo*”.

en las relaciones pre-contractuales, sobre todo en la conducta que puede hacer que se presuma la existencia de una promesa o compromiso preliminar.

En el caso de los entes públicos y, específicamente, de las administraciones, la conducta ha de ser constante y reiterada, al punto de conformar una situación estable y de presuponer su repetición indefinida en el tiempo cada vez que se hagan presentes los mismos supuestos.

### 3. La expectativa

Para que exista una expectativa cuya entidad merezca un tratamiento especial, pensamos que es necesario que la misma surja como consecuencia de la conjunción de los siguientes elementos:

- 1.- Un sujeto o un conjunto de sujetos que se encuentran en una situación en la cual, tácitamente, se les asegura que obtendrán una determinada solución favorable a sus intereses o pretensiones.
- 2.- El sujeto o sujetos no han sido advertidos de la posible materialización de la intención del sujeto pasivo de frustrar la consecución de sus fines.
- 3.- El sujeto activo no ha provocado con su actitud el cambio de criterio del sujeto pasivo.
- 4.- No existen factores externos de carácter notorio, susceptibles de promover una transformación en la actitud del sujeto pasivo.

Para la mayoría de los analistas del tema, es necesario que la expectativa sea conforme con el ordenamiento jurídico, en forma tal que no exista norma alguna que se oponga a la satisfacción de la pretensión, ni la califique tácita o expresamente de ilegítima y, asimismo, que exista buena fe en el sujeto activo. Al respecto, estimamos que pueden existir situaciones en las cuales una costumbre

derogatoria constituya el origen de la expectativa, lo cual no elimina el valor de la misma si se dan los restantes elementos. Lo que sí consideramos necesarios es la actuación de buena fe en el actor, o por lo menos, la ausencia de dolo.

#### **4. La consecuencia**

La consecuencia de la situación es el reconocimiento de la accionabilidad de la pretensión del sujeto activo frente al sujeto pasivo. Es decir, que la expectativa otorga al actor la legitimidad para accionar en la defensa de su pretensión denegada. Ahora bien, el punto fundamental es ¿qué se persigue con la acción? Este es el tema más relevante y al mismo tiempo, delicado de la cuestión, porque se trata de responder a la pregunta de qué es lo que se trata de obtener con la acción: ¿la nulidad de un acto?; ¿una indemnización?; ¿obligar al sujeto pasivo a mantener su conducta anterior?; ¿obligar al sujeto pasivo a reconocer su falta de sujeción a la promesa tácita de actuar en determinada forma? y, si tal sujeción se produce ¿cuál es el efecto de ello?

Indudablemente que los anteriores planteamientos son las cuestiones que nos corresponde dilucidar como objetivo o fin de la confianza legítima.

#### **5. Materias sobre las cuales opera**

A lo largo de las exposiciones sobre la jurisprudencia que en Venezuela, en una u otra forma, ha versado sobre la confianza legítima, podemos ir señalando las materias sobre las cuales han recaído los fallos citados. Al efecto, los que originariamente versaron sobre el tema aluden al campo del urbanismo, y más exactamente, a las regulaciones municipales en materia urbanística. Encontramos

igualmente sentencias importantes en el campo del Derecho Tributario, y asimismo, aparecen citadas decisiones que versan sobre el régimen de las pensiones y de las jubilaciones derivado del ejercicio de la función pública. Se citan igualmente en el texto dos sentencias sobre la potestad sancionatoria de la Administración y el derecho disciplinario en general, y algunas relativas al régimen de minas, haciéndose igualmente referencia al sistema cambiario. La anterior enunciación es un muestrario altamente revelador del campo donde ha sido utilizado con más intensidad, en los sistemas jurídicos que admiten el principio de confianza legítima. Se ha dicho, en efecto, que su ámbito de actuación corresponde al de la intervención económica, aun cuando, también presenta aplicaciones en otras esferas. La incidencia en las materias que implican la intervención de los entes públicos en la economía, se relaciona con el hecho de que es en tal ambiente donde se producen los cambios coyunturales más rápidos, que obligan a los poderes públicos a actuar con prontitud, directamente y con premura, para impedir que las medidas precedentemente asumidas pierdan toda eficacia. Así lo han señalado los estudiosos de la materia en el campo de la justicia en la Comunidad Europea<sup>8</sup>. Acotan los expertos que la mayor parte de los casos que se han planteado en el Corte de jsuticia de las Comunidades Europeas, coinciden con el momento en que se han producido cambios normativos.

Cabe preguntarse si, efectivamente, el principio de confianza legítima queda reducido a las esferas del que ha sido llamado “Derecho Económico”, o si por el contrario, su ambito es más amplio. En nuestro criterio, la confianza legítima abarca todas las disciplinas jurídicas, y el hecho de que jurisprudencialmente se haya manifestado a través de fallos que versan sobre compensaciones monetarias,

---

<sup>8</sup> En tal sentido, **HUBEAU, F.:** “*Le principe de la protection de la confiance legitime dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*”, en Cahier de Droit Européen, N° 2-3, 1983.

primas de exportación y montos en materia de jubilación, en forma alguna significa que esté limitada a la actuación o a la intervención económica de los entes públicos. La reincidencia de una misma temática alude esencialmente al hecho de que es la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas el tribunal que ha conocido la mayor cantidad de causas sobre la materia y, obviamente, su esfera de competencia gira en el ámbito señalado, lo cual no implica que la disciplina corespondan exclusivamente a tal esfera.

Debemos señalar al efecto que, en el derecho civil, mucho antes de que se acuñase como una figura novedosa la confianza legítima, en el campo precontractual se estimaba que el nacimiento de expectativas en alguna de las partes puede ser generador de vínculos jurídicos. Igualmente, debemos recordar que en nuestro Código Civil de 1942, reformado en 1982, expresamente se consagra una sanción indemnizatoria por incumplimiento injustificado de una promesa matrimonial<sup>9</sup>.

## **E. CRÍTICAS AL CONCEPTO DE “CONFIANZA LEGÍTIMA” O “EXPECTATIVA PLAUSIBLE”**

El principio de confianza legítima es objeto de objeciones, porque se teme que el mismo desarticule las bases del sistema jurídico sobre el cual se asienta. Las mayores objeciones a su admisión, se fundamentan en su carácter impreciso que, se

---

<sup>9</sup> El artículo 41, comprendido en el Título IV “Del Matrimonio”, Capítulo I, Sección I, establece: “*La promesa recíproca de futuro matrimonio no engendra la obligación legal de contraerlo, ni de cumplir la prestación que haya sido estipulada para el caso de inejecución de la promesa*”. El artículo 42, indica a su vez que: “*Si la promesa consta de los carteles ordenados en el Capítulo II de este Título o de otro documento público, la parte que sin justo motivo rehusare cumplirla, satisfará a la otra los agastos que haya hecho por causa del prometido matrimonio*”. Finalmente, y para completar la normativa sobre los esponsales y la expectativa que de los mismos deriva, es necesario transcribir el artículo 43, que señala: “*La demanda a que se refiere el artículo anterior, no se admitirá si no se acompaña a ella la comprobación auténtica de los carteles o el documento público arriba expresado. Tampoco lo será después de dos años contados desde el día en que pudo exigirse el cumplimiento de la promesa*”.

teme, puede conducir a la inseguridad jurídica. Asimismo, se señala el riesgo de que entre en conflicto con el principio de legalidad, por ejemplo en el caso de una promesa ilegal. Se objeta también su contenido excesivamente dogmático y, asimismo, que su origen jurisprudencial pueda otorgarle un alcance circunstancial y casuístico. Podemos también agregar que los términos con los cuales se le designa, tienen varias acepciones, por lo cual es posible que bajo tal denominación se esté aludiendo a cosas diferentes.

En nuestro criterio el problema de la expectativa legítima es la amplitud de las situaciones a la cuales puede referirse que es de tal naturaleza que llega a convertirse en una noción genérica. Sin embargo esta crítica no es sino un reconocimiento de su importancia y trascendencia. Es indudable que a través del principio que se expone se han refundido una infinidad de instituciones que operaban en forma aislada pero que en él encuentran una base o elemento común.

Una gran cantidad de situaciones pueden hallar su solución a través de la aplicación del principio de la confianza legítima. La evolución de la sociedad exige la protección de las nuevas pretensiones que se oponen frente al Estado y una de ellas, quizás la más resaltante de todas, es la expectativa plausible que, a nuestro ver, podría ser acogida por el derecho objetivo como una nueva fuente de obligaciones.

No pueden desconocerse, sin embargo, las críticas asomadas a la institución aún incipiente, en el sentido, de que su afirmación desajustaría las bases tradicionales sobre las cuales se erigen las fuentes de las obligaciones, al incluir un concepto no bien definido aún, que en manos de interpretaciones ligeras, puede convertirse en un factor peligroso para la propia seguridad jurídica, que paradójicamente constituye su fundamento.

Esta objeción se inserta en la temática de todos aquellos que, tradicionalmente, temen el desarrollo de las nuevas instituciones y sólo puede atenderse como una advertencia al riesgo natural que posee el internarse en una “*terra ignota*”. Todo nuevo hallazgo implica riesgos, y es bueno conocerlos, pero no hacer de ellos obstáculos insalvables para penetrar en un criterio que se fundamenta en los valores esenciales del derecho: la justicia, la equidad, los principios generales, lo que el hombre busca como la garantía de su pertenencia a la sociedad.

# **I. FUNDAMENTOS FILOSÓFICO-JURÍDICOS DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA**

*A) Bases conceptuales; B) Principios que se utilizan como fundamento: 1.- Buena fe, 2.- El Estado de Derecho, 3.- La seguridad jurídica; 4.- Los derechos adquiridos, 5.- Los derechos fundamentales, 6.- La equidad; C) Ubicación de la confianza legítima en la jerarquía normativa.*

## A. BASES CONCEPTUALES

Toda nueva figura jurídica se ubica dentro de una corriente ideológica que, a su vez, opera como consecuencia de los cambios, que se producen en la sociedad y que repercuten en sus instituciones. En el caso de la confianza legítima, aun cuando los estudiosos puedan encontrar en épocas menos recientes, algunas manifestaciones de la figura como tal, es indudable que su afirmación y penetración en el mundo jurisprudencial y legislativo sólo cuenta en su haber con pocas décadas. Es por lo anterior que es fácil encontrar las razones fácticas que determinaron su nacimiento e irrupción en el campo del derecho, ya que basta mirar a nuestro alrededor al momento actual y al pasado cercano, para verificar cuáles son las manifestaciones esenciales del mundo jurídico al cual atiende. Quienes han efectuado el examen precedentemente aludido estiman que el tema de la confianza legítima o expectativa plausible se ubica en la esfera de contraste entre dos de los valores antagónicos que operan en el Derecho. Siempre hemos señalado que en tal campo actúan fuerzas extremas y contrastantes, cuyas tensiones son las que producen las grandes transformaciones, tanto en el plano organizativo, como en la esfera ideológica en general. Entre estos polos extremos están el centralismo *versus* la descentralización y la nacionalización *versus* la privatización; pero hay otros, que no se expresan en ideas organizativas, sino en forma más genérica como lo es el individualismo *versus* el colectivismo.

Uno de estos puntos antagónicos que se señala como elemento operativo de la confianza legítima, implica la confrontación de los extremos de **seguridad**, corolario de permanencia y respeto hacia lo que ha surgido en el pasado, y se

proyecta hacia el presente, y **flexibilidad**, como poder de adaptación a los cambios. El *principio de seguridad* es la base del derecho, por cuanto sin el mismo, representado esencialmente por el respeto a la cosa juzgada, por la prescripción y la caducidad, por los requisitos de claridad y la publicidad, se desmoronaría toda certeza jurídica. Nuestra época, sin embargo, es particularmente sensible a la presencia de los cambios en una sociedad que cada vez asume mayores riesgos y que se hace paulatinamente más compleja, por lo cual la tarea inmediata del Estado es, antes que cualquier otra, la de adaptar sus instituciones y mecanismos a las nuevas condiciones que día a día se plantean, condiciones éstas que no son sólo las de orden tecnológico, sino también las relativas a la consecuencia ideológica que tales tecnologías plantean. Esta situación obliga al Estado y al derecho a realizar constantes procesos de adaptación y estructurar sus organismos en forma flexible, para que las novedades que sujan puedan ser incorporadas al sistema jurídico.

Se está así ante la necesidad de un mecanismo que pueda conciliar la seguridad con el imperativo de adaptación a los cambios<sup>10</sup>.

La necesidad de establecer flexibilidad en la conducta de los entes públicos tanto en los actos normativos, en los actos organizativos e incluso, en los individuales, lleva cada vez más a la implantación de normas denominadas provisionales en las cuales está implícita su posibilidad de pronta modificación. Se habla incluso, de “*normas experimentales*”, al punto tal que el principio de perpetuidad o permanencia indefinida de la norma, ya es considerada como cosa del pasado, o por lo menos, como una excepción y no como una regla. Es lo anterior lo que constituye el punto de partida de la figura de la confianza legítima o

---

<sup>10</sup> Véase la tesis de **PIELow, Johann-Christian**: “*El Principio de la confianza legítima (Vertrauensschutz) en el procedimiento y las relaciones jurídico-administrativas*”, ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Caracas, del 9 al 12 de noviembre de 1998. Asimismo, la de **PAREJOALFONSO, Luciano**:

expectativa plausible, ya que a través de ella se tiende a otorgarle valor a las pretensiones que las normativas crean en los sujetos y a impedir que las mismas resulten frustradas. Es necesario tener entonces muy en cuenta el punto de arranque de la confianza legítima, aún cuando tratemos de asimilarla a las fuentes tradicionales que el derecho nos ofrece. Este intento en realidad obedece a las tendencias de nuestra educación formalista que no puede constatar una realidad sin encasillarla en una fórmula preestablecida.

Es así como la incipiente doctrina que se ha ocupado de la confianza legítima o expectativa plausible, ha tratado de fundamentarla en alguno o en varios de los siguientes principios: *la buena fe, el estado de derecho, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales, la equidad y la justicia natural*. Si se intenta clasificar por su contenido a las distintas fuentes expuestas, indudablemente hay dos criterios que aparecen como relevantes en todos ellos; al efecto: el predominio de los elementos filosófico-jurídicos que están representados en la equidad, los principios generales del derecho, los derechos adquiridos, y la justicia natural. Frente a esa fundamentación **subjetiva**, está la de la naturaleza **objetiva**, identificada en el estado de derecho y la seguridad jurídica de la cual son sus corolarios la cosa juzgada y el respeto de los derechos adquiridos.

Con la interpretación subjetiva se alude al sustento que le da vida propia a la confianza jurídica dentro del campo de la justicia, estimando que ella es protegible porque está vinculada a los elementos fundamentales que conforman la base del derecho. Con la interpretación objetiva, lo que se protege es el sistema mismo y su coherencia interna y externa. Entre los fundamentos subjetivos, vamos a exponer

de inmediato los lineamientos fundamentales del primero que hemos mencionado, esto es, el de la buena fe.

## **B. PRINCIPIOS QUE SE UTILIZAN COMO FUNDAMENTO**

### **1. La buena fe**

La buena fe (*bona fides*) es un concepto jurídico indeterminado que, en su sentido semántico, alude a la conciencia, convicción o intención de no perjudicar a otro o de no violar la ley. Una variación de tal acepción, se refiere a la ausencia absoluta de la voluntad de causar daño.

Los juristas que han analizado el tema de la confianza legítima lo ubican en la esfera de contraste entre los grandes valores polarizados del Derecho: la **seguridad** que implica respeto hacia lo que ha surgido del pasado; y la **flexibilidad** o poder de adaptación a los cambios, particularmente necesarias en una época como la actual en la cual tanto el Estado como los sujetos que del mismo dependen, se enfrentan a una sociedad de riesgos cada vez más compleja.

La incipiente doctrina que se ocupa de la materia, ha tratado de fundamentar la institución en alguno o varios de los siguientes principios: *la buena fe, el estado de derecho, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales, la equidad y la justicia natural*. Si se intenta clasificar por su contenido a las distintas fuentes expuestas, indudablemente hay dos criterios que aparecen como relevantes en todos ellos; al efecto: el predominio de los elementos filosófico-jurídicos que están representados en la equidad, los principios generales del derecho, los derechos adquiridos, y la justicia natural. Frente a esa fundamentación **subjetiva**, está la de

naturaleza **objetiva**, representada por la seguridad jurídica de la cual son sus corolarios el estado de derecho y la cosa juzgada.

Con la interpretación subjetiva se alude al sustento que le da vida propia a la confianza jurídica dentro del campo de la justicia, estimando que ella es protegible porque está vinculada a los elementos fundamentales que conforman la base del derecho. Con la interpretación objetiva, lo que se protege es el sistema mismo y su coherencia interna y externa. Entre los fundamentos subjetivos, el primero que ha sido alegado es el de la buena fe.

El concepto de buena fe se modela de acuerdo con la materia en la cual se plantea su presencia. En el campo de los contratos, la alusión a la buena fe se refiere a la lealtad, honestidad y fidelidad. En la esfera de lo penal, se vincula con el sentido de credibilidad, ligada a la confianza. En el ámbito de los bienes, extensivo al Derecho de Familia, se consustancia con la errónea conciencia o convicción, respecto de una situación de hecho ligada al derecho (posesión de buena fe, matrimonio putativo). En la esfera de la hermenéutica jurídica equivale a la equidad interpretativa, a la interpretación ampliada que rechaza las ideas taxativas. Dentro de las relaciones jurídicas en general, se identifica con la noción de confianza.

De todo lo anterior, podemos deducir que la buena fe como hecho ético-social, representa a la lealtad, honestidad, fidelidad, confianza, credibilidad y a la segura creencia o convicción de no lesionar a otro.

La buena fe como principio jurídico, configura una exigencia de lealtad y la equidad en la ejecución e interpretación de los pactos, acuerdos y contratos.

Son muchos los efectos jurídicos que le han sido atribuidos por la Ley, como es el caso de la posesión de buena fe ; del matrimonio putativo ; y de la revocatoria del mandato. Hay otras consecuencias que son admitidos por la jurisprudencia,

como lo es la de la capacidad civil presunta y la del matrimonio aparente ante terceros de buena fe.

No puede dejar de anotarse que la presunción de buena fe es uno de los elementos en los cuales este concepto se materializa.

Buena fe es así una noción jurídica, que aparece en muchos textos de derecho positivo ; pero, si nos limitamos a los cuatro que son esenciales en todo sistema: la norma civil (el Código Civil), la penal (el Código Penal) y la procesal civil (el Código de Procedimiento Civil), y la procesal penal (el Código Orgánico Procesal Penal) podemos verificar su alcance a través de las siguientes regulaciones :

**1.-** En el *Código Civil* lo encontramos en materia de posesión, en la cual se establece la presunción general de buena fe al señalar el artículo 789 del Código Civil, lo siguiente:

**Artículo 789. La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla.**

**Bastará que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición.**

Aluden igualmente a la buena fe los artículos siguientes: 790<sup>11</sup>, 791<sup>12</sup>, 792, 793<sup>13</sup> y 794<sup>14</sup>.

El artículo 1.160 del mismo Código Civil al aludir a los efectos del contrato, señala que:

---

<sup>11</sup> El artículo 790 es relativo a la adquisición de los frutos por parte del poseedor de buena fe.

<sup>12</sup> Los artículos 791 y 792 hacen referencia a las indemnizaciones por mejoras que los poseedores pueden pretender.

<sup>13</sup> El artículo 793 es atinente al derecho de retención de los bienes por causa de mejoras.

<sup>14</sup> El artículo 794 establece los efectos de la posesión, en relación con los bienes muebles por su naturaleza y los títulos al portador.

**Artículo 1.160. Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley.**

Más adelante, el artículo 1.162 establece la preferencia al poseedor de buena fe aunque su título sea posterior en fecha. Al efecto, dice el citado artículo que:

**Artículo 1.162. Cuando por diversos contratos se hubiese alguien obligado a dar o entregar alguna cosa mueble por naturaleza, o un título al portador, a diferentes personas, se preferirá la persona que primero haya tomado posesión efectiva con buena fe, aunque su título sea posterior en fecha.**

Otros artículos que aluden a la buena fe son el 557 en materia de derecho de accionar respecto de los bienes inmuebles y, en el mismo sentido el artículo 559.

Una de las menciones más importantes de la buena fe es el abuso de derecho, contemplado en el primer aparte del artículo 1.185 del Código Civil que señala:

**Artículo 1.185. El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.**

**Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.**

En el campo de las obligaciones existe constante referencia a la buena fe, tal como se desprende de los artículos 1.180<sup>15</sup>, 1.181<sup>16</sup>, 1.182<sup>17</sup> y 1.183<sup>18</sup> del Código Civil.

---

<sup>15</sup> El artículo 1.180 hace referencia a quien recibió de mala fe el pago de lo indebido.

<sup>16</sup> El artículo 1.181 es relativo al sujeto que recibe indebidamente y de mala fe una cosa determinada

<sup>17</sup> El artículo 1.182 es atinente a quien recibe una cosa de buena fe y la enajena antes de conocer su obligación de restituirla

<sup>18</sup> El artículo 1.183 consagra los gastos que debe cubrir aquél que hubiese restituido la cosa, aun al poseedor de mala fe.

En materia de prescripción, el artículo 1.979 alude a la del adquirente de buena fe de un derecho real sobre un inmueble.

2.- Por lo que atañe al *Código de Procedimiento Civil*, el artículo 12 ejusdem, en su último aparte se refiere a las reglas de interpretación de los actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, respecto a los cuales se exige a los jueces se atengan al propósito e intención de las partes, teniendo en mira “*las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe*”.

3.- En el recientemente promulgado *Código Orgánico Procesal Penal* texto en el cual se exhorta a la utilización del concepto de buena fe en su sentido semántico, alusivo a la intención de no perjudicar a otro. En efecto, el artículo 99 establece: “*Las partes deben litigar con buena fe, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede...*”. Asimismo, el artículo 100, establece sanciones para los litigantes maliciosos o temerarios, ya que el mismo reza: “*Cuando el tribunal estime la mala fe o temeridad en alguno de los litigantes, podrá sancionarlo con...*”. Por último, impone en cabeza del juez la obligación de velar por el respeto a la buena fe en el desarrollo del proceso, debido a que el artículo 101 estatuye: “*Los jueces velarán por la regularidad del proceso, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe...*”.

En otro orden de ideas, algunos tratadistas han aseverado que la buena fe es el principio rector de la actuación del Estado en el enjuiciamiento criminal, en el cual, el principio de presunción de inocencia es una de sus bases conceptuales, y se identifica con la noción que analizamos. Igualmente, en la normativa aludida se regula al Fiscal del Ministerio Público como parte formal, objetiva e imparcial de buena fe. Es decir que, en materia procesal penal la alusión a la buena fe se refiere a los valores de lealtad y de confianza.

Como conclusión de la exposición que antecede resulta indudable que el término buena fe tiene no sólo una amplia gama de acepciones, sino que también, cada una de ellas ofrece sus propios matices. Ahora bien, la noción de expectativa plausible o de confianza legítima resulta compatible con las distintas manifestaciones del concepto de buena fe y las variaciones que el mismo ostenta en los diferentes ámbitos en los que opera, por lo cual es valedero considerar que puede constituir válido fundamento de la nueva figura jurídica objeto de nuestro examen. Mejor aun, la noción de confianza legítima puede subsumirse en alguna de las nociones de buena fe y encontrar en ella su legítima base de actuación en el mundo jurídico.

## 2. El Estado de Derecho

Para algunos estudiosos del tema, la fundamentación de la figura de la confianza legítima hay que buscarla en una base muy amplia, que no es otra que la noción genérica de Estado de Derecho, que debe entenderse como el sometimiento de todos los sujetos del ordenamiento jurídico a las reglas que el mismo establece. Tales sujetos son fundamentalmente el creador de la norma (el legislador), el ejecutor de la norma (la Administración), el intérprete de la norma (el juez) y el destinatario de la norma (el actor). Los antes enunciados serían todos los sujetos del ordenamiento que están sometidos al cumplimiento de los postulados que de la norma derivan. En efecto, la noción del Estado de Derecho alude a la sujeción de los órganos públicos a las disposiciones del ordenamiento tanto los que les han sido impuestos desde afuera (normas exògenas), como a las que crean por sí mismo (normas endógenas). En este último caso, se trata de la auto-atadura, de la auto-sujeción al precepto de su autoría. El estado de derecho es la noción antagónica de

la arbitrariedad, que es la actuación desvinculada de toda regla, derivada del “*arbitrio*” del agente, ajena totalmente a una pauta preestablecida.

En el estado de derecho están presentes los siguientes elementos:

- 1.- La existencia de normas rectoras de *todos* los sujetos del ordenamiento;
- 2.- El acatamiento voluntario de las reglas por parte de los ciudadanos;
- 3.- Los órganos públicos vigilan, porque el acatamiento se produzca y en caso contrario, tienen facultad para reprimir el incumplimiento;
- 4.- Los órganos públicos que dictan las normas o vigilan su obediencia están sometidos en igual medida a dichas normas y su desacato crea su responsabilidad y la nulidad de los actos dictados, fuera de los cánones por las mismas preestablecidos.

La noción que quedara expresada puede constituir una fundamentación de la confianza legítima, en los casos en los cuales, bien la normativa, o bien la práctica administrativa, han mantenido determinados requisitos o condiciones para la atribución o reconocimiento de un interés y, posteriormente, se produce el cambio de los criterios que regían mediante nuevas normas o actuaciones derogatorias de las anteriores. En tales casos se estima que existía una sujeción de los autores de los actos y conductas al régimen originario, ya que los cambios no pueden producirse en forma irracional, brusca, intempestiva, sin preparar debidamente a los destinatarios de los efectos que sobre los mismos recaerán debido a las transformaciones que habrán de producirse en el orden jurídico, por cuanto esto sería violatorio de las expectativas de los ciudadanos de que se continúe aplicando el régimen preexistente.

En nuestro criterio indudablemente que, más que el estado de derecho, lo que está en juego en la explicación que antecede son otros principios tales como el de seguridad jurídica y más concretamente de la irretroactividad de las nuevas

reglas dictadas que en el mismo se fundamente, lo cual conforma una específica fundamentación jurídica que analizaremos de inmediato.

### 3. La seguridad jurídica

Tal como se señalara precedentemente, se plantea la posibilidad de fundamentar la expectativa o confianza legítima, en el concepto de seguridad jurídica que, en nuestro criterio, constituye el sustento principal de la teoría de los derechos adquiridos. Tal noción implica varios elementos, a saber:

- 1.- El exacto conocimiento de la existencia de la norma; del momento de su vigencia o extinción y de su alcance;
- 2.- La certeza de la aplicación de la norma al caso concreto;
- 3.- La existencia de mecanismos que permitan el conocimiento de las variaciones (temporales e interpretativas) de la norma;
- 4.- La prohibición de cambios sorpresivos o clandestinos en la interpretación de las normas.

Resulta al efecto oportuno recordar que, la seguridad jurídica que emerge de las normas, ha sido sintetizada en varias expresiones latinas, reveladoras de los valores que a través de las mismas se persiguen. Ellas son:

El criterio de la “*lege promulgata*”, lo cual alude a la necesidad de que la norma haya sido dictado de conformidad con las pautas establecidas al efecto, lo cual se opone a la ley en ciernes o *in pectore*; o bien, no publicado y con ello, carente de la divulgación necesaria para expandir su conocimiento. Además, alude al hecho de que tal conocimiento no esté limitado a un grupo exclusivo, sino que haya sido debidamente publicada, lo cual opera a los fines de su eficacia general, de su universalidad.

La “*lege manifesta*”, expresión que hace referencia a la necesidad de que la ley sea precisa, clara, que no tenga lagunas, ni se preste a dudas. Lo anterior implica el rechazo de la ley confusa, oscura e incompleta que exija necesariamente de la labor interpretativa para su ordinaria aplicación;

La “*lege plena*”, esto es, que se baste a si misma, en su extensión, en su interpretación y en su ejecución. Significa un rechazo a la norma imperfecta que no posee contenido decisorio o que poseyéndolo, éste sea parcial o insuficiente respecto al supuesto de hecho normativo.

La “*lege stricta*”, noción que se interpreta como el requisito de tipicidad en la previsión establecida y en su consecuencia jurídica, lo cual implica la negación del casuismo y de la normativa en blanco que deja al intérprete la determinación de sus elementos esenciales.

La “*lege previa*”, que no es otra cosa que aquella que se aplica tan sólo a las situaciones posteriores a su vigencia, idea ésta con la cual se rechaza la retroactividad, es decir la aplicación a situaciones existentes antes de su existencia o eficacia formal;

La “*lege perpetua*”, que significa entre otras cosas, la estabilidad de la norma, su permanencia e inmutabilidad, ya que su cambio sólo es posible por un proceso análogo al de su creación. Igualmente se le atribuye el reconocimiento de los derechos adquiridos nacidos bajo su vigencia, garantizándose así la estabilidad en el derecho y la tutela a las instituciones que le dan firmeza, tales como la de la cosa juzgada.

La expresión más acabada de la seguridad jurídica es justamente la que protege la “*lege perpetua*”, que se revela en el principio de irretroactividad de las leyes. El principio en cuestión está consagrado en el artículo 44 de la Constitución que establece:

**Artículo 44. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún 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.**

Ahora bien, la extensión de la disposición antes indicada no alcanza a situaciones que no se han configurado como verdaderos derechos (derechos adquiridos) y que tienen como contenido la simple expectativa de que los mismos sean acordados.

Este ha sido un criterio reiteradamente sostenido por la doctrina venezolana. Es así como Dominici señala que *“no puede reprocharse a la ley que obre retroactivamente cuando disipa simples esperanzas de derecho”*. Igualmente se ha dicho que las expectativas no son derechos perfectamente existentes, sino gérmenes de derechos que tienen necesidad para desenvolverse del contacto o realización de sucesos o hechos posteriores. Angel Viso, proyectista del Código Civil, indica que hay una doble diferencia entre el derecho y la expectativa, a saber: el primero saca toda su fuerza del pasado y la segunda debe ser fecundado por el porvenir; el derecho puede ejercerse en el acto y la expectativa no es susceptible de una realización actual.

Ahora bien, el mismo Viso señala sin embargo la regla de que *“la nueva ley no debe atacar ningún derecho adquirido en el momento que ella ha sobrevenido; pero no deja de tener influencia sobre lo que todavía no era sino una expectativa”*.

De las citas que anteceden, se pone en evidencia que la inclusión de la simple expectativa de un beneficio ha sido objeto de consideración por parte de los tratadistas menos recientes, lo cual revela que aún en el pensamiento jurídico más

ortodoxo estuvo presente la idea de la protección de las situaciones no consolidadas frente a la nueva norma creadora de un orden más rígido o desfavorable que el anterior.

Si se analiza con detenimiento la disposición del artículo 44 de la Constitución que consagra el principio de irretroactividad de la ley, se nos ponen en evidencia los siguientes elementos:

**1.-** El dispositivo de la norma alude a la prohibición de otorgarle a la ley efecto retroactivo. Así, la prohibición señala que “*ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo...*”.

**2.-** La retroactividad de la ley es permitida cuando impone menor pena, con lo cual queda limitada a la materia penal y, por extensión de la doctrina y la jurisprudencia, también a la materia disciplinaria. Ahora bien, justamente en este punto, se ha planteado la posibilidad de su extensión hacia otras situaciones en las cuales lo que está en juego no es la potestad sancionatoria, sino la modificación o creación de otras situaciones jurídicas, como lo serían el establecimiento de un lapso en la nueva ley más breve para la adquisición de algún derecho (prescripción adquisitiva, usucapión); o bien, condiciones más reducidas para la obtención de algún beneficio (ejercicio de un cargo, admisión a concurso, condiciones de escogencia de los candidatos de una licitación). Es justamente en este aspecto de la eventual extensión de la excepción de la retroactividad a circunstancias diferentes al ámbito sancionatorio que aparece la posibilidad del empleo de la confianza legítima, aun cuando tal empleo sea justamente una violación del principio de irretroactividad de la norma.

**3.-** Como hemos podido apreciar, el objeto específica al cual alude al artículo 44 es la “disposición legislativa” esto es, la norma, el texto susceptible de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas correspondientes al sujeto

indeterminado y sometido a una aplicación no cuantificable *a priori*, por lo cual su previsión resulta indefinida. Hoy en día, sin embargo, se admite que el postulado del artículo 44 que establece el principio de irretroactividad, opere no solo con relación a la ley, sino también con respecto de los actos individuales, esto es, de los actos que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas particulares perfectamente delimitados. Esta ampliación debe -a nuestro juicio- acogerse con reservas, por cuanto puede resultar peligroso, por limitativo de la actividad de la Administración, al punto de enervarla, el aplicarle a sus actos individuales el principio de irretroactividad de la ley.

**4.-** El artículo que se examina establece que las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de su entrada en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso. Este dispositivo, que alude a la aplicación inmediata de la norma procesal, debe ser interpretada en su más rígido sentido, con el solo alcance de que la nueva norma procesal regula las actuaciones futuras del proceso ya iniciado, lo cual quiere significar que no es susceptible de operar sobre las etapas ya superadas, por cuanto, de procederse en tal forma, se estaría realizando una reposición, figura esta que sólo se produce cuando existe una nulidad de lo actuado o un dispositivo expreso de ley.

**5.-** La norma indica que en los procesos penales, la pruebas ya evacuadas, en cuanto beneficien al reo, se valorarán conforme a la ley vigente para la fecha de su promoción. No entendemos por qué el constituyente limitó a los procesos penales la valoración de la prueba en base a los criterios de la ley que regía al momento de promoción. Consideramos que en todos los procesos el criterio de valoración de la prueba debe ser el establecido en la norma que rigiera la facultad de presentarla o promoverla. El principio que fundamenta este criterio es el de que el sistema previó que el interesado promoviese determinada probanza para avalar y demostrar

su pretensión, por lo cual, un cambio de valoración de la prueba evacuada implicaría desconocer la consecuencia jurídica que en su momento le atribuyó a una determinada actuación. Aquí, a falta de una interpretación amplia, como la precedentemente expuesta, opera perfectamente el principio de confianza legítima, por cuanto el sujeto promovió la prueba ante la expectativa de que con ello crearía una consecuencia jurídica favorable a sus intereses, por lo cual, mal puede el legislador cambiar las reglas de juego, otorgándole a la prueba promovida una consecuencia diferente a la expectativa creada.

El principio de irretroactividad, tal como ha quedado expresado, no puede ser la base de la defensa de la expectativa plausible; pero alguno de los elementos que lo configuran -como antes se señaló- sí pueden operar a favor de tal defensa.

Como puede verse, la idea de la seguridad jurídica, expresada a través de estas múltiples interpretaciones, es de una gran amplitud y comprende tanto las reglas de técnica legislativa como su desplazamiento a campos como el de los derechos adquiridos. Esta última acepción, se acerca a la idea de la confianza legítima, la cual, a pesar de que tiene en la seguridad su base sustentadora, posee una entidad propia que obliga a darle un tratamiento de la misma naturaleza, y con ello, a separarla de otros criterios como el analizado que poseen mayor genericidad. Es decir, que con relación a la seguridad jurídica, la expectativa plausible se presenta como la especie de un concepto genérico.

#### 4. Los derechos adquiridos

Esta tesis está íntimamente vinculada al respeto del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica, porque no es otra cosa que el reconocimiento que el Estado

hace de las situaciones que han surgido bajo su protección y que, en consecuencia, él se obliga a tutelar porque deriva de un sistema normativo al cual se somete.

La teoría de los derechos adquiridos tiene amplia aceptación en el derecho venezolano, tanto en el Derecho Civil como en el Derecho Administrativo. El artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece los límites de la potestad revocatoria de la Administración es una de las normas que lo desarrolla, estableciendo al efecto la indicada disposición lo siguiente:

**Artículo 82. 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.**

El ordinal 2° del artículo 19 *ejusdem*, sanciona con la nulidad absoluta a los actos que lesionen derechos adquiridos, indicando al efecto :

**Artículo 19. Los actos de la Administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos :**

(...)

**3° Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley.**

Ahora bien, la tesis de los derechos adquiridos mal puede constituir una válida fundamentación de la Teoría de la Confianza Legítima entre nosotros, como lo señaláramos precedentemente, porque ella opera respecto a los derechos subjetivos verdaderos y propios, no así con relación a las simples expectativas de derecho que son simplemente intereses calificados.

La teoría de los derechos adquiridos tiende a acordar en forma absoluta el reconocimiento de situaciones que generaron derechos a un sujeto frente al

ordenamiento jurídico, a diferencia de la expectativa plausible que alude a situaciones para las cuales no existía protección expresa, por lo cual la tutela que sobre los mismos recaiga tiene sólo carácter relativo.

## 5. Los derechos fundamentales

El reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas se encuentra en el artículo 50 de la Constitución que establece:

**Artículo 50. La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.**

**La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.**

Dos cuestiones han de dilucidarse si se desea basar la expectativa plausible en los derechos fundamentales: la primera estriba en determinar qué son tales derechos, cuál es el alcance del enunciado, porque para algunos se alude a los derechos individuales; pero otros comprenden –y parecería el criterio de nuestro constituyente, expresado en el artículo precedentemente transcrito- a los derechos económicos y sociales, e incluso, a los nuevos derechos que han sido denominados de la tercera generación, tales como los derechos ecológicos.

La segunda y más insoslayable en nuestro criterio, es la determinación de si la confianza legítima pueda o no estar incluida en la norma transcrita, ya que la misma alude sólo a los derechos consolidados y se excluye que se cobijen bajo tal tutela las expectativas de derecho; dentro de las cuales se ubica el núcleo central de la noción que es objeto de nuestro estudio.

Por lo que atañe a la primera cuestión, estimamos que el criterio interpretativo del artículo 50 debe ser el más amplio posible; pero -y con ello respondemos a la segunda interrogante-, la confianza legítima no pasa de ser una expectativa, esto es, un simple interés que, por tal razón escapa a la previsión normativa.

## 6. La equidad

Respecto de la noción de equidad, la misma es considerada en el derecho venezolano como una de las fuentes de producción jurídica, indicada en el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil. La noción canónica sigue siendo valedera al expresar que la equidad representa el perfeccionamiento de la justicia, si se entiende por ésta a la ley positiva y a aquella al valor ético que la inspira y sostiene. En el ámbito jurisprudencial, la equidad se utiliza para regular una situación cuya solución jurídica choca contra el concepto de justicia. Es decir, se trata de los casos en los cuales la aplicación del derecho estaría reñida con la razón. Con el criterio expuesto, la equidad se plantea como una aplicación del principio de racionalidad, por cuanto si la norma lleva a una consecuencia injusta para un caso concreto, es necesario buscar la fórmula para que se subsume un efecto que es contrario a la racionalidad del sistema, y es justamente esta fórmula la que está contenida en la equidad.

La equidad opera así como la justicia del caso concreto. En efecto, la justicia general, la que es aplicable a todos los sujetos que se coloquen en el supuesto de hecho de la norma, está destinada a satisfacer los ideales de toda sociedad, pero si en un supuesto específico, su aplicación, por las circunstancias especiales que lo generan, llega por el contrario a traicionar tales valores, es la equidad lo que ocurre

para establecer el equilibrio y cumplir con el ideal de dar a cada quien lo que le corresponde. Es por lo anterior que la equidad es la justicia que corresponde a la situación real y objetiva respecto a la cual, la aplicación de la norma general y abstracta configuraría la negación de su razón misma del sistema jurídico al alterar los objetivos perseguidos.

De todas las fundamentaciones la equidad es quizás la que más se acerca a la *ratio* de la tutela de la confianza legítima, porque atenuando la rigidez de la norma general, busca satisfacer en cada caso la necesidad de los sujetos de obtener la satisfacción de sus pretensiones fomentadas por la aquiescencia del deudor.

### **C. UBICACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA JERARQUÍA NORMATIVA**

Una vez determinadas las posibles bases principistas de la confianza legítima, es menester precisar si la misma es reconocida con rango constitucional, con rango legal, o simplemente, por parte de los órganos que tienen potestad de interpretación (órganos jurisdiccionales); o bien, por quienes poseen la potestad reglamentaria o por los que detentan simples poderes de ejecución.

Como hemos señalado repetidamente, la Constitución no alude al principio de confianza legítima en forma expresa y sólo podría fundársele en dicho texto, si se le reconoce como originado en una de las fuentes que la misma menciona, como sería el caso de los derechos fundamentales a los cuales alude en su artículo 50. Ya hemos, sin embargo, que la norma precedentemente citada no hace referencia a las situaciones que no llegan a configurar derechos por estar en el estadio de simples expectativas.

Si se estimase que el artículo 50 puede abarcar el principio de confianza legítima, tendría rango constitucional directo y con ello obligaría al propio legislador. De acogerse la hipótesis precedentemente planteada, el recurso de inconstitucionalidad que fuese interpuesto en contra de una norma legal por violar el principio de confianza legítima, podría prosperar por infringir en forma directa a la Constitución. Tal situación sólo sería previsible en la medida de que se considere comprendido el señalado principio en la previsión del artículo 50 ejusdem, es decir, como incorporado a los derechos fundamentales de las persona humana.

Debemos señalar sin embargo que no es la anterior la interpretación más generalizada, ya que son pocas las impugnaciones contra principios relativos a derechos fundamentales que no están expresamente mencionados en la Constitución. Conocemos de una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, tribunal contencioso administrativo de carácter nacional, creado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hasta tanto se organice la jurisdicción contencioso-administrativa. En esta sentencia del 13 de setiembre de 1996, (por cierto revocada por la Sala Político-Administrativa mediante sentencia del 29 de mayo de 1997), la Corte Primera señaló que los derechos a los cuales alude el artículo 50 de la Constitución, cuando están consagrados en un tratado suscrito por Venezuela, no tienen rango constitucional sino legal porque la norma violada no es la Constitución sino que lo es el tratado<sup>19</sup>. En el caso de autos, el acto impugnado había acordado cancelar el reconocimiento de la personalidad jurídica de la accionante. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo consideró que no tenían carácter constitucional los derechos reconocidos internacionalmente

y no previstos expresamente en nuestra Constitución referentes a la presunción de inocencia y a la necesaria imparcialidad de los entes sancionadores. Por el contrario, la Sala Político-Administrativa al revocar como se señalara el fallo en cuestión, consideró que tales derechos previstos en tratados internacionales, ciertamente constituyen libertades o garantías para los ciudadanos que tienen cabida en el artículo 50 de la Constitución. Indica la Sala, que todo ello es para *“mantener la amplitud en este sentido, que ha sido común en nuestro ordenamiento y que permite una constante evolución hacia el desideratum del Estado de Derecho, la seguridad jurídica, la prohibición de la arbitrariedad y la protección de las libertades esenciales de los integrantes de la sociedad”*.

Ahora bien, no existe pronunciamiento sobre el rango fundamental de la confianza legítima considerada en sí misma, justamente porque dicho principio no tiene consagración normativa expresa, pero si se atiende a su inclusión en uno más genérico como el de los derechos fundamentales, el del estado de derecho o el de la buena fe, teniendo éstos el reconocimiento del antes transcrito artículo 50 de la Constitución, podría atribuírsele rango constitucional. Por lo que atañe a la irretroactividad, base de la teoría de los derechos adquiridos, la misma está expresamente consagrada en el artículo 44 de la Constitución.

De allí que, respecto al rango que tendría el régimen de la confianza legítima, es indudable que no existiendo ninguna norma expresa que la contemple y regule, y fundamentándose en los principios filosóficos-jurídicos a los cuales hemos precedentemente aludido (buena fe, seguridad jurídica, equidad, derechos adquiridos), el mismo dependerá del que posean las instituciones que le sirven de fundamento. Al efecto, en el ámbito de las fuentes del derecho tenemos que partir

---

<sup>19</sup> Expediente N° 13.336, en el caso de la acción de amparo constitucional ejercida por la Asociación Cooperativa de Producción Minera del Sur (ACOMISUR) contra la Resolución N° 1.783, dictada por la Superintendencia Nacional

de la clásica distinción entre fuentes de rango legal, que son aquellas que ejecutan de forma inmediata la Constitución, y fuentes de rango sublegal, que son las que ejecutan de forma inmediata a las fuentes de rango legal y, en consecuencia, de manera mediata a la Constitución. A las fuentes de rango legal se les puede clasificar en principales, y supletorias. Las principales son la ley formal, los actos de gobierno, los tratados y los actos parlamentarios sin forma de ley (reglamentos parlamentarios). Las fuentes supletorias son la equidad, la analogía y los principios generales del derecho.

Atendiendo a la clasificación antes expuesta, los principios a los cuales aludimos como eventuales fundamentos de la figura en examen, se deberían ubicar dentro de la *categoría de fuente legal supletoria*, ya que cabe dentro de la norma de equidad o, en la concepción más genérica de principios generales del derecho, así como su aplicación por vía analógica.

Ahora bien, hemos estado señalando las fuentes en el ámbito del Derecho Administrativo. En la esfera del Derecho Constitucional, cabe preguntar si es admisible una equiparación como fuente supletoria de los principios generales del derecho, de la analogía y de la equidad. Esta es una materia de constante discusión que depende, en consecuencia, de la calificación que se le de a una norma determinada, y de la que se plantee como interpretación constitucional, que permita sobreponer al propio texto fundamental otros postulados. Es indudable que, la presencia del Derecho Comunitario ha cambiado los esquemas rígidos sobre los cuales se erigía la enumeración y jerarquización de las fuentes. Para ser conservadores, y con ello ubicarnos en la postura más segura con relación a la concepción que se haga del texto constitucional, deberíamos admitir para tener

una base firme, el carácter legal-supletorio de los principios enunciados como fundamentación en la jerarquía de las fuentes.

## **I. LA MATERIALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LAS DIFERENTES ACTIVIDADES DEL ESTADO**

*Primera Parte: La confianza legítima y la actividad administrativa; Segunda Parte: La confianza legítima y la actividad normativa; Tercera Parte: La confianza legítima y la actividad jurisdiccional.*

El principio de confianza legítima se ha infiltrado en las decisiones fundamentales que conforman las funciones del Estado: en la actividad normativa; en la actividad administrativa y en las decisiones jurisprudenciales. El anterior enunciado sería limitativo de su operatividad, si se omite la influencia que la misma tiene en los actos derivados de la autonomía de la voluntad, principalmente en los actos de naturaleza contractual y precontractual regidos por el Derecho Privado. De allí que, nuestro examen va a comprender los cuatro sectores enunciados.

**PRIMERA PARTE:**  
LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y LA ACTIVIDAD  
ADMINISTRATIVA

En el campo de la actividad administrativa hay una norma que es citada como ejemplo de la aplicación de la confianza legítima en tal esfera, al efecto el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se refiere a los criterios interpretativos de los órganos de la administración que, si bien pueden ser modificados, la nueva interpretación no se aplicará a situaciones anteriores salvo que fuera más favorable a los administrados. Igualmente establece el artículo citado que la modificación de los criterios precedentemente aludidos no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes. Esta norma pone el acento no en el derecho que se hubiese consolidado en el sujeto sino en la expectativa de su declaración o conocimiento, presentes en los criterios interpretativos que la administración utiliza.

El texto del artículo 11 es del tenor siguiente:

**Artículo 11. Los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes.**

El artículo precedentemente transcrito que se ubica en el título relativo a las disposiciones fundamentales que rigen a la administración debe ser objeto de análisis, porque consagra en su texto varios principios básicos. Así:

1. La facultad de todos y cada uno de los órganos de la administración de modificar los criterios que hubiesen sostenido con anterioridad

Recoge esta norma la naturaleza esencialmente dinámica de la actividad administrativa, ceñida a la realidad sobre la cual recae que, como tal, no puede petrificarse en posiciones sostenidas en el pasado, cuando las mismas están reñidas con necesidades, a las que debe atender en la actualidad. Por ejemplo, las informaciones remitidas mediante (telefax, etc.), eran rechazadas originariamente por la Administración fiscal, exigiendo del contribuyente que presentase personalmente el original del documento que quisiera hacer valer. Con el tiempo, al divulgarse otros sistemas de comunicación a distancia, la Administración fue admitiendo la remisión por medios electrónicos, y es lógico que así fuera por cuanto las nuevas tecnologías exigen de la Administración una aceptación de nuevas formas probatorias.

Otro ejemplo que resulta elocuente es el de las sanciones por circular en los canales de las autopistas urbanas, originariamente destinados sólo a los vehículos accidentados. Es absurdo, por ejemplo, que la Administración pase de buenas a primeras a establecer sanciones por la circulación de los usuarios por el llamado hombrillo, o tercer canal destinado al estacionamiento de los vehículos accidentados. Los criterios de rigidez sancionatoria tienen que variar ante la evidencia de que todos los vehículos transitan por el hombrillo, canal que originariamente había sido destinado sólo para los que sufriesen accidentes o averías, sin temor alguno de sanciones y sin amenazas de que ellas se produjesen o de una actitud de las autoridades públicas prohibitivas de tal circulación.

Como consecuencia de todo lo expresado podemos señalar que el artículo 11 comienza por señalar el principio de adecuación de la Administración a los cambios técnicos y de otra índole, consolidados en la sociedad, lo cual se manifiesta jurídicamente en la modificación de los criterios que la misma expresa para asumir sus decisiones

## 2. La noción de los “criterios” como actos vinculantes

La norma alude a los “*criterios*” aplicados por la Administración para atender a las pretensiones de los administrados, con lo cual está aludiendo al sentido que la misma atribuye a las normas que debe aplicar o, a la solución de los casos no expresamente previstos. Al hacer tal señalamiento, le está otorgando valor vinculante a tales criterios y es por ello que los administrados esperan que los mismos sean mantenidos con relación a su situación particular, cuando la misma sea planteada. Es aquí donde el fundamento de la confianza legítima, fundado en el Estado de Derecho parece justificarse plenamente, porque el razonamiento no puede ser otro que el estimar que la Administración está auto-sometida a sus criterios e interpretaciones. Es aquí donde se pone también de manifiesto la evidencia de que la Administración no es estática, sino dinámica, porque atiende a las variables situaciones de una sociedad en constante cambio, que será lo que la obligue a modificar sus posiciones dogmáticas por muy firmes que hayan permanecido.

## 3. Aplicación del principio de la irretroactividad de las disposiciones generales cuando las mismas recaen sobre situaciones consolidadas

Aquí estamos frente a la acepción más amplia del artículo 44 de la Constitución, de la irretroactividad de la norma, salvo que la misma resulte más favorable a los intereses de los administrados sobre quienes recaerá el efecto del dictámen. En el caso presente el “criterio” no es propiamente una norma sino una forma de interpretación de la norma que la Administración ha sostenido en forma constante y reiterada; pero que como tal adquiere una fuerza vinculante

#### 4. Límite a la facultad de revisión

El cuarto elemento enunciado es un límite a la potestad revocatoria de los actos cuando la misma se fundamente en el criterio modificado, es decir, en la facultad de revisión. Cuando hablamos de la facultad de revisión, la misma comprende, tanto la potestad revocatoria como la potestad anulatoria. Por lo que atañe a la potestad revocatoria, la Administración no podrá considerar que es más oportuno o conveniente el nuevo criterio, y en base a ello proceder a la revisión de un acto definitivamente firme. En el mismo sentido la Administración no podrá considerar viciado el acto precedente, por ser contrario al nuevo criterio que la misma expresa. La norma pone el acento, no en el derecho que se hubiese consolidada en el sujeto, sino en la expectativa de su reconocimiento, presente en los argumentos interpretativos que la administración utiliza y que bien pueden variar dada su dinámica, pero sin que tal variación sea susceptible de lesionar a quien estaba protegido por la expectativa válidamente planteada.

Con relación a este artículo, podemos mencionar una sentencia de la Sala Especial Tributaria de la Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup>, estimó en contra del criterio del recurrente que la resolución impugnada fue dictada por un funcionario competente, no obstante lo cual, declaró su nulidad por considerar que la misma, además de estar afectada de determinados vicios de fondo violó el principio contenido en el citado artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

---

<sup>20</sup> Se trata de una sentencia de la Sala Especial Tributaria de la Corte Suprema de Justicia, que declaró con lugar la apelación interpuesta por el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Tributario, que a su vez había declarado con lugar el recurso contencioso tributario interpuesto por la contribuyente Inelectra S.A., contra la Resolución N° 1.86 del 04 de julio de 1986, por medio de la cual se determinarían a su cargo ciertas obligaciones.

La Corte observó al efecto que el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) actuó contra lo dispuesto en el mencionado artículo, ya que mediante la Resolución dictada el 2 de abril de 1974 había considerado que la empresa -ahora recurrente- no realizaba ninguna actividad de naturaleza comercial ni industrial, sino netamente profesional en el campo de la ingeniería. Es decir, la declaró como empresa no sujeta a los tributos establecidos por la Ley del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, pero diez años después, por medio de la Resolución N° 1.986, de fecha 16 de octubre de 1986, consideró que la misma empresa sí era sujeto pasivo de los tributos del INCE, no obstante que la Ley no había sido modificada en forma alguna.

Al decidir el recurso, la Sala observó que se estaba frente a un cambio de criterio con respecto a la naturaleza de las actividades del INCE, no obstante el hecho de tratarse del mismo aportante y de que las normas tributarias que rigen a este instituto autónomo eran exactamente iguales en 1974 y en 1986.

Ante las señaladas circunstancias, la Sala Especial Tributaria consideró que no podía la administración fiscal convertir a la recurrente en sujeto pasivo de sus aportes, por contribuciones debidas en el período 1974-1984, sin violar el contenido del artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En consecuencia, el tribunal estableció que la señalada Resolución N° 1986 estaba viciada de ilegalidad, por violar el expresado artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual -según lo declaró expresamente- no está en contradicción, en forma alguna, con el Código Orgánico Tributario.

Para el fallo citado, esta interpretación de la norma general administrativa se justifica en materia tributaria porque tiene la característica de dar seguridad jurídica a los contribuyentes y les garantiza una estabilidad frente a los cambios de criterio del sujeto activo de la relación tributaria.

Señala así el juzgador que en forma alguna se estaba negando el derecho que tiene la administración tributaria de modificar su criterio en cualquier momento, bien, a través de un acto de efectos generales, o bien de uno de efectos particulares. Lo que la norma administrativa general en comento no le permite hacer a dicha Administración es aplicar retroactivamente los efectos de este cambio de criterio a menos de que sea más favorable para el sujeto pasivo de la relación tributaria. Lo anterior, según lo señala la Corte expresamente, es perfectamente justo y proporciona estabilidad y seguridad jurídicas a dicha relación, y por todo ello declaró la inaplicabilidad del reparo en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y en consecuencia, con lugar la apelación interpuesta, y absolutamente nula la Resolución N° 1.986, de fecha 04 de julio de 1986, emanada de la Dirección de Ingresos del INCE.

Siempre dentro del campo del Derecho Tributario cabe mencionar una norma particularmente interesante, que está sobre la misma línea de la antes aludida y es la contenida en los artículos 157 al 159<sup>21</sup> del Código Orgánico Tributario que consagran una modalidad de protección en el texto relativo a las consultas<sup>22</sup>, en el cual está presente con toda claridad el reconocimiento de la expectativa plausible o confianza legítima.

---

<sup>21</sup> **Artículo 157.-** “ *Quien tuviere un interés personal y directo, podrá consultar a la Administración Tributaria sobre la aplicación de las normas tributarias a una situación concreta. A ese efecto, el consultante deberá exponer con claridad y precisión todos los elementos constitutivos de la cuestión que motiva la consulta, y podrá asimismo expresar su opinión fundada*”.

**Artículo 158.-** “*La formulación de la consulta no suspende el transcurso de los plazos, ni exime al consultante del cumplimiento de sus obligaciones tributarias.*

*Para evacuar la consulta la Administración Tributaria dispondrá de los plazos que fijen las leyes especiales; en su defecto el plazo será de treinta (30) días hábiles”.*

**Artículo 159.-** “*No podrá imponerse sanción a los contribuyentes que en la aplicación de la legislación tributaria hubieren adoptado el criterio o la interpretación expresada por la Administración Tributaria, en consulta evacuada sobre el mismo tipo de asunto.*

*Tampoco podrá imponerse sanción en aquellos casos en que la Administración Tributaria no hubiere contestado la consulta que se le haya formulado en el plazo fijado, y el consultante hubiere aplicado la interpretación acorde con la opinión fundada que él mismo haya expresado al formular la consulta”.*

<sup>22</sup> Capítulo IV “Consultas”, del Título IV “Administración Tributaria”.

En efecto, la consulta es una vía otorgada a los contribuyentes que dotados de un interés personal y directo requieran de la administración tributaria su criterio sobre la aplicación de las normas tributarias a una situación concreta. Establece la norma mencionada que el consultante debe dirigirse al órgano competente para exponer con claridad y precisión todos los elementos constitutivos de la cuestión que motiva la consulta, incluso, permite que el consultante le exprese a la Administración en forma fundada cuál es la opinión que tiene sobre la materia.

La consulta no tiene ningún efecto directo sobre el procedimiento en el cual incidentalmente se formule, al punto tal de que no suspende el transcurso de los plazos ni exime al consultante del acatamiento del dispositivo del acto.

Ahora bien, el citado artículo 159 del Código Orgánico Tributario le da valor a la consulta en el sentido de que dispone que no podrá imponerse sanción a los contribuyentes que hubiesen adoptado el criterio expresado por la administración tributaria en la que hubiese sido evacuada sobre la materia idéntica. Al efecto, la norma expresa: “*sobre el mismo tipo de asunto*”. Aún más, el primer aparte del artículo 159 ejusdem dispone que no puede imponerse sanción a los contribuyentes en aquellos casos en que la administración tributaria no hubiese contestado la consulta que se le formulara en el plazo fijado, esto es, en el de treinta (30) días hábiles y el consultante hubiera aplicado la interpretación acorde con la opinión fundada que hubiese expresado al formular la consulta.

Disposiciones como las antes citadas pueden considerarse como una manifestación de la seguridad jurídica, exigiendo del órgano que haya cambiado los criterios que sostuviera precedentemente, darle un tratamiento especial a quienes confiaban en la continuidad de su aplicación. La norma parte -a nuestro ver-, de una cierta presunción de aquiescencia de la Administración al criterio expresado por el consultante, ya que si bien no consagra su falta de respuesta como

un silencio positivo, porque a través de la misma no puede considerarse una manifestación tácita de voluntad; sin embargo, crea en la Administración que no responde una limitación en el ejercicio de sus poderes futuros, con respecto a las consecuencias del caso planteado. Por lo anterior la argumentación fundada en tal concepto no es directa sino indirecta, aún cuando en definitiva a través de ella se pueda llegar al reconocimiento de los efectos de una expectativa plausible.

Importante en este campo es el de la expectativa surgida en el administrado por una información equivocada de la Administración. Al efecto, no podemos dejar de recordar el caso del ejercicio de una acción de amparo constitucional en el cual se alegaba la violación del derecho al estudio ya que en el mismo los solicitantes pretendían el reconocimiento de los cursos que habían seguido, fundándose entre otras cosas en que los folletos divulgativos del Consejo Nacional de Universidades sobre las oportunidades de estudio del nivel superior mencionaban dichos cursos como válidos a determinados cursos, lo cual los motivó a inscribirse en los mismos.

## **A. RESPECTO DE LAS CONDUCTAS OMISAS DE LA ADMINISTRACIÓN**

Cabe preguntarse si el otorgamiento de un valor específico a la falta de pronunciamiento de la Administración, configura una sanción a la expectativa plausible, considerándose que el administrado confía en una respuesta que al ser omitida, crea una lesión. Para dar una respuesta comprensiva de los distintos supuestos que plantean las conductas omisas de la Administración, es necesario revisar cuáles son estas conductas omisas.

Ante todo, el Derecho regula el **silencio administrativo**, constituido por la falta de respuesta de la Administración al ejercicio por parte del administrado del

derecho de petición, consagrado en el artículo 67 de la Constitución, el cual establece que: “*Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta.*”

Es decir, que cuando el derecho de petición es violado por la Administración, da lugar al silencio administrativo; y precisamos lo anterior por cuanto el derecho de petición también puede ser violado por el órgano legislativo (y este fue justamente el origen de la figura), así como por el organismo jurisdiccional, lo cual en su expresión más grave daría lugar a la denegación de justicia.

Por lo que atañe al valor que se le atribuye al silencio administrativo, el mismo puede ser de diferente índole. Así, la falta de respuesta de la Administración puede entenderse en sentido favorable a la pretensión deducida por el administrado; es lo que se denomina *silencio positivo*. Las normas que consagran este significado son normas-castigo, porque están destinadas a sancionar a la Administración omisa, interpretando su silencio como una concesión de la pretensión deducida por el administrado. Es este el criterio que priva en el artículo 54 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

A la respuesta omisa puede atribuirse el valor de un *silencio-confirmación*. Se trata de los casos en los cuales la Administración ha hecho un pronunciamiento que es objeto de recurso (reconsideración o jerárquico), el cual no es decidido oportunamente. Se estima así que, si la ley abre la vía contencioso-administrativa contra el silencio, el mismo no puede tener otro valor que no sea el de la confirmación del acto recurrido ante la Administración.

Las leyes venezolanas no contemplan en forma expresa la figura del silencio-confirmación, pero a nuestro ver, el mismo se encuentra consagrado cada

vez que se permite ocurrir a la esfera jurisdiccional por vía de *recurso* cuando la Administración no haya decidido el que estaba pendiente en su sede. Es esta, en nuestro criterio, la situación planteada por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que señala:

**Artículo 134. El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.**

Aquí la Ley alude al recurso contra actos de efectos individuales, el cual, a nuestro ver, si bien se dirige contra el acto tácito denegatorio, sin embargo, en realidad lo que ataca es al acto confirmado por el silencio.

Finalmente, existe el *silencio denegatorio* o *silencio-rechazo*, que es la fórmula más conocida y utilizada para calificar el valor de la respuesta omisa. Esta situación se plantea cuando la norma le atribuye al silencio el sentido de una negativa de la pretensión. No se trata de que se niegue el recurso, sino que se niega el objeto de la solicitud o recurso interpuesto. Es esta la situación que plantea el artículo 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cuando establece: “...se considerará que ha resuelto negativamente...”.

Con base en el efecto antes señalado, hemos indicado que en el silencio positivo, cualquiera que sea su consecuencia, el mismo abre las siguientes vías: la del recurso de nulidad para los terceros legitimados; o bien, la potestad anulatoria para la Administración si se dan los supuestos previstos en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Aun cuando sea tácito, el acto-concesión o acto-otorgamiento que deriva del silencio, tiene un valor estatuyente y por ello puede estar afectado por algún vicio previsto en el artículo 19 de la Ley

Orgánica de Procedimientos Administrativos, tal como el consagrado en el ordinal 3º, es decir, cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución; o bien su total contrariedad con una norma expresa que sancionara este hecho con la nulidad.

Por lo que atañe al **silencio-confirmación**, el mismo puede dar lugar a:

**1.-** Un acto de efectos *constitutivos*, esto es, creador de una nueva situación jurídica, como por ejemplo, los actos concesorios sobre bienes públicos, sobre bienes inmateriales (patentes), sobre servicios públicos. Asimismo, los títulos profesionales, los actos de naturalización, los actos sancionatorios y los actos extintivos. Cuando se trata de efectos constitutivos del silencio-confirmación, la vía de actuación es el recurso de nulidad.

**2.-** Un acto de efectos *declarativos*, esto es, la constatación de un hecho pasado. Por ejemplo: la prescripción, el otorgamiento de una solvencia o finiquito, el otorgamiento del certificado de funcionario de carrera. La vía contra el acto declarativo que emerge del silencio-confirmación no puede ser otra que el ejercicio de la acción de carencia.

Finalmente, en el **silencio denegatorio** o silencio-rechazo, su aplicación puede dar lugar a diferentes situaciones, a saber:

**1.-** Ante todo están los casos en los cuales el silencio responde simplemente al derecho de petición. Es el supuesto del artículo 5º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que puede ser representado así:

*Solicitud administrativa que no requiere sustanciación = 20 días para su decisión  
= Silencio-denegación*

**2.-** El silencio-denegación puede producir un acto constitutivo (negación de una nueva situación jurídica) o puede ser declarativo (negación de constatación de

unos hechos pasados). Contra estos efectos lo único que cabría sería el ejercicio de la acción de carencia<sup>23</sup>.

Tal como se desprende de la exposición anterior, la calificación del silencio administrativo constituye una consagración de la expectativa plausible, por cuanto en cualquiera de sus modalidades el legislador le da al administrado una vía para inhibir los efectos negativos que sobre su esfera jurídica la omisión produce. En el caso del silencio administrativo negativo, la Administración le otorga al particular una ficción que le permite presumir agotada la vía incoada, otorgándole la posibilidad de ocurrir al terreno jurisdiccional. Es decir, que el silencio se convierte en un acto denegatorio tácito contra el cual puede recurrirse. En el caso del silencio confirmación, en igual sentido la ley da por ratificado el acto impugnado, para permitirle al recurrente ocurrir a la vía jurisdiccional en su contra.

En el caso del silencio afirmativo, máxima expresión del silencio-castigo, la Administración omisa se encuentra con que su conducta genera la satisfacción de la pretensión del administrado. De allí que el valor del silencio administrativo es siempre un beneficio.

¿Esto configura una situación de expectativa plausible o legítima? Si se estima que el administrado depende de la respuesta de la administración para obtener una solución a sus requerimientos, y que confía en que la Administración habrá de dar tal respuesta, desde ese punto de vista el silencio sí configura una expectativa.

---

<sup>23</sup> Para un estudio más detenido ver Rondón de Sansó, Hildegard. *“La acción de amparo contra los Poderes Públicos”*. Caracas, 1994. Página 246 y ss.

## **B. EN EL CAMPO DE LA CONTRACTUALIZACIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA.**

En la acción administrativa es cada vez más frecuente la técnica contractual sustitutiva de la acción unilateral o directa, tales como los contratos de planos, de programas, la delegación de servicio público, etc. En este marco se plantea el interrogante de si tal práctica puede ser vinculada a la idea de la confianza legítima y si los tribunales aseguran el respeto de estos contratos o convenciones.

Al efecto, son cada vez más frecuentes las demandas para hacer efectiva la responsabilidad de la Administración por incumplimiento de los pactos preliminares en la contratación administrativa<sup>24</sup>.

Por lo que respecta a las manifestaciones de la Administración que en este campo pueden ser relevantes a los fines de nuestro estudio, los mismos se subsumen en las diferentes actuaciones y conductas de la Administración que pueden provenir de un régimen de Derecho Público, como sería un proceso licitatorio, entendiendo como tal las múltiples fases mediante las cuales se procede a la escogencia de la contratista de la Administración; así, en algunas etapas preliminares que se desarrollan mediante autorizaciones y otros controles; así como aquellos que está regidas por normas de Derecho Privado. Con respecto a estas últimas, las mismas pueden ser enumeradas en orden decreciente de validez jurídica, en la siguiente forma: Los compromisos formales de carácter contractual o unilateral; las promesas; las tomas de posición expresa (doctrina administrativa); las informaciones e interpretaciones; las conductas de hecho que hacen esperar de

---

<sup>24</sup> En la jurisprudencia se pueden mencionar dos casos de recursos contra la Ordenanza sobre Rezonificación del sector "El Paraíso" y Promociones Terra Cardón, C.A., de fechas 10 de agosto de 1977 y 27 de enero de 1994,

la Administración una acción en un caso determinado; los usos, costumbres o reglas no escritas.

En todo caso, debe distinguirse entre las pretensiones que encuentran verdaderamente su fundamento en el principio de confianza legítima o de expectativa legítima, y las que derivan de obligaciones contractualmente adquiridas.

Una de las interrogantes que se ha planteado la doctrina extranjera, es el de la posibilidad de alegar la confianza legítima en los trámites precontractuales. Entre nosotros, el problema sólo se debate a nivel teórico, con respecto a lo cual podemos avanzar la tesis de que si se trata de acuerdos con la Administración, la situación tiene el mismo carácter que reviste la conducta unilateral de la Administración, manifestado en los actos administrativos. Es decir, que en materia de licitaciones y otros trámites previos, se aplicarían las mismas reglas que rigen a los proveimientos administrativos.

Por lo que atañe al Derecho Privado, estimamos que éste es uno de los campos más fecundos de aplicación de la expectativa plausible, por cuanto el afectado sólo tiene para su defensa ante un contrato que no ha llegado a concertarse por ante actuaciones que no se ubican en ninguna de las fuentes de las obligaciones, la eventual reclamación de una expectativa frustrada.

---

respectivamente, así como la sentencia relativa a la Ordenanza Especial de Zonificación del sector “El Rosal”, dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno en fecha 11 de febrero de 1992.

**SEGUNDA PARTE:**  
LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y LA ACTIVIDAD  
NORMATIVA

Ya hemos señalado que en el Derecho venezolano no hay una disposición general que consagre en forma autónoma los efectos que una expectativa plausible puede crear para el Derecho; pero que existen normas -algunas citadas precedentemente- que pueden ser mencionadas como reconocimiento o como consecuencia, si se quiere, de tal postulado.

La primera, de rango constitucional es la contenida en el artículo 44, relativo a la prohibición de otorgarle efecto retroactivo a la ley, lo cual ya ha sido objeto de un precedente análisis; sin embargo, conviene insistir en algunos aspectos de la retroactividad derivados del dispositivo aludido. Al efecto, es necesario precisar que son diferentes los supuestos en los cuales el principio de confianza legítima puede jugar un papel en la limitación de la irretroactividad de las leyes formales y de los restantes actos normativos, entre los cuales podemos enunciar los siguientes:

**1)** la *retroactividad absoluta*, constituida por la hipótesis de que la nueva ley replantee situaciones adquiridas, y se conforma cuando la nueva ley se aplica para el futuro a situaciones ya constituidas; **2)** la *retroactividad relativa*, que estaría conformada por la aplicación de la nueva ley para modificar las consecuencias jurídicas de hechos ubicados en el pasado; la *aplicación de la ley a situaciones nuevas* en una forma imprevista; y, **3)** las *circunstancias en las cuales el legislador ha dado seguridad de mantener determinada legislación durante cierto período*.

## 1. La retroactividad absoluta

La retroactividad absoluta estaría constituida por el caso en que la nueva ley se aplique para el futuro a situaciones ya constituidas. Aquí, cabe el ejemplo de un supuesto que ha de ser rechazado y uno que, por el contrario, debería ser acogido

como válido. Por lo que atañe al ejemplo que ha de ser rechazado el mismo estaría constituido por la nueva ley que exija para el ejercicio de la profesión de abogado, la titularidad de una especialización en el campo en el cual tal ejercicio vaya a ser desarrollado. La Ley de Abogados establece así que no basta con las condiciones que rigieron hasta ese momento para el ejercicio del Derecho, en vista de las deficiencias que el sistema planteaba y sobre todo por lo que respecta a la atención de quienes utilizan tales servicios profesionales. La nueva ley podrá señalar que, para hacer trámites administrativos o recursos jurisdiccionales en materia fiscal, es necesario la obtención de la maestría en ciencias fiscales, y al efecto crear un registro de especialistas cuya inscripción debería ser mencionada en todas las actuaciones que se realizasen en la esfera mencionada. Es indudable que el legislador está aplicando a situaciones ya consolidadas la nueva ley, y modificando con ello el ámbito de los derechos adquiridos por quienes, sin tener el postgrado exigido, ejercen en el campo del derecho tributario.

Otra situación análoga, pero a la cual habría que otorgarle una consecuencia diferente, es la de los establecimientos farmacéuticos que están limitados por la vieja ley a expedir solamente fármacos patentados y fórmulas preparadas por los farmaceutas; prohibiendo la venta de cualquier otro tipo de artículos. La nueva ley podría permitir a las farmacias cuyo funcionamiento haya sido autorizado, la venta de objetos diferentes a los fármacos que, en forma expresa enumera, indicando como tales a los de tocador, de estética, perfumería, adornos para el hogar, e instrumentos médicos. ¿Pueden pretender los titulares de las autorizaciones originariamente otorgadas para poder operar, la ampliación de su ámbito de acuerdo con la nueva ley? En nuestro criterio, la pretensión de que se les extienda la esfera de operatividad resulta válida.

El análisis de las dos situaciones expuestas nos revela que la norma limitativa de una actividad no puede ser retroactivamente impuesta, pero la norma que amplía el campo de los titulares de una situación consolidada sí puede ser válidamente aplicada. Por lo tanto, el problema no está en la retroactividad o irretroactividad de la ley, sino en la eventual lesión de los derechos adquiridos.

## 2. La Retroactividad Relativa

El segundo supuesto, es el de la retroactividad relativa, esto es, el constituido por la aplicación del texto normativo a las consecuencias de hechos que surgieron en el pasado. Para entenderlo en todo su alcance, es necesario utilizar un ejemplo demostrativo de la situación. Pongamos el caso de una relación inquilinaria regida como lo está en los momentos actuales por una legislación especial protectora del inquilino. Esa legislación establece la obligación del propietario de reintegrar las sumas percibidas por concepto de cánones de arrendamiento que excedan del monto del canon máximo mensual fijado por el organismo administrativo de regulación de alquileres. Un inquilino demanda del propietario la devolución de una suma, constituida por la diferencia entre el alquiler fijado por el organismo administrativo y el alquiler convenido en el contrato de arrendamiento. Planteada la demanda, es dictado un nuevo régimen derogatorio del anterior que, en lugar de constreñir al propietario a devolver el pago indebido, lo obliga a deducir de los cánones futuros las sumas cobradas en exceso durante la vigencia del régimen anterior. La pregunta que se plantea es si la nueva norma que le está atribuyendo al pago indebido diferentes consecuencias a las originariamente establecidas, puede ser aplicado o no por el juez. En dos palabras, ¿qué puede hacer el juez? En vista de que la norma modificatoria del

régimen inquilinario, si bien es posterior a la situación que le ha sido planteada, sin embargo puede incidir en las consecuencias futuras de dicha situación, cabe preguntarse si debe el juez prescindir de la nueva norma y condenar al propietario a la devolución de lo pagado imponiéndole la multa que tal conducta genera o, por el contrario, *¿debe totalizar el monto efectivo de lo pagado en exceso y ordenarle al propietario que lo impute a la cancelación de los cánones futuros?*. Una decisión en el último sentido expresado significaría una aplicación retroactiva de la nueva norma, por cuanto la está aplicando a situaciones surgidas en el pasado; sin embargo, es evidente que tal situación no constituye un episodio cerrado, concluido, sino que el contrato de arrendamiento continua rigiendo entre las partes, con lo cual hay consecuencias del mismo que son actuales. En nuestro criterio, la aplicación correcta del juez debería ser en el sentido de ordenar el reintegro, pero bajo la figura de la nueva ley, porque la misma es la que ha de regir a las situaciones que continúen produciéndose.

### **3. Las limitaciones de la potestad legislativa en base a la expectativa plausible.**

Tema de novedoso tratamiento es el de la posibilidad de que a través de la expectativa legítima, puedan impedirse regulaciones intempestivas, inesperadas para sus destinatarios, y con ello, la cuestión más genérica de si a través de tal principio puede limitarse la libertad del legislador o bien, influir sobre su potestad normativa.

Respecto a ello conviene verificar si ha habido movimientos en nuestro país destinados a influir sobre la actividad legislativa en defensa de situaciones que se considera deben ser respetadas en las futuras relaciones.

Debemos señalar al respecto que en fecha reciente han sido planteados los límites de la libertad legislativa con toda su virulencia al discutirse los aspectos básicos de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo que consagrara que las prestaciones sociales constituyen derechos adquiridos.

El problema de la retroactividad en materia de derecho laboral se ha planteado permanentemente cada vez que se prepara un nuevo proyecto modificadorio del que rige en este campo. En la última reforma se intentó eliminar el régimen de las prestaciones sociales previsto en la ley vigente para el momento, a fin de aplicar una política de apertura a las inversiones extranjeras que se consideraban eran ahuyentadas por el alto monto de los beneficios laborales que, aun cuando hubiesen sido xxx abonados en el pasado, debían ser pagados por la totalidad del tiempo de servicio en el momento de su definitiva cancelación. Con ello se pretendió reducir los costos empresariales que la protección laboral, considerada como excesiva, creaba. En contra de la posibilidad de modificación del sistema de pago de las prestaciones sociales, se alegaba el carácter irrenunciable que la Constitución les atribuye y la consideración de que si el nuevo régimen fuese limitativo tendría un efecto retroactivo, al desconocer las prestaciones que se habían acumulado en el tiempo. Estos argumentos impidieron una reforma a fondo de la Ley del Trabajo<sup>25</sup>.

Igualmente la idea de la confianza legítima, aún cuando no se le menciona expresamente sino bajo su forma de respeto a los derechos adquiridos, es el

---

<sup>25</sup> La discusión fundamental de la reforma laboral se centró en la retroactividad o irretroactividad de la normas relativas a las prestaciones sociales. El texto aprobado en la Cámara de Diputados para el párrafo quinto del artículo 108 fue del tenor siguiente: “*La prestación de antigüedad como derecho adquirido será calculada con base al salario devengado en el mes al que corresponda lo acreditado o depositado, incluyendo la cuota parte de la percibido por concepto de participación en los beneficios o utilidades de la empresa...*”. Podemos afirmar que si bien el principio de confianza legítima es entre nosotros apenas conocido en algunos círculos limitados, sin embargo, su manifestación más resaltante como lo es la irretroactividad, ha jugado un rol fundamental para limitar la libertad del legislador en los casos de instauración de nuevos regímenes que puedan incidir sobre beneficios consagrados.

fundamento de la mayoría de las *disposiciones transitorias* de la normas que modifican la situación de los detentadores de derechos.

Es indudable, por otra parte, que los principios que ilustran o derivan de la confianza legítima entran muchas veces en contraste con los intereses de la colectividad, ya que estos últimos pueden quedar afectados por la tutela particularizada de algunos sujetos en especial.

Por lo que respecta a nuestra jurisprudencia sobre la materia es indudable que la misma es la más abundante y variada. Al efecto, podemos citar como reciente la relativa a la aplicación de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que derogara a la anterior, que establecía la jubilación con solo 11 años de servicio.

La nueva ley al aumentar el tiempo para la jubilación en 17 años planteó múltiples problemas sobre las exigencias a las cuales quedaban sometidos los que ya habían cumplido el plazo originario pero no habían obtenido el beneficio.

Al efecto, fue particularmente innovadora una sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de noviembre de 1996<sup>26</sup> al conocer de un recurso de nulidad contra el acto del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas, (así como del silencio administrativo que se le imputara al Ministro de la Defensa) que le negara al actor la pensión de retiro solicitada. El recurrente decía haber permanecido en las Fuerzas Armadas Nacionales 10 años y 2 meses en forma ininterrumpida lo cual lo colocaba en el supuesto para obtener el beneficio previsto en la Ley que regía la materia, en concordancia con el Reglamento.

Observó al efecto la Corte que para que un miembro del personal militar profesional pudiese adquirir el derecho al beneficio de la pensión de retiro debía

cumplir con el requisito previsto en la ley vigente para el momento en que el mismo podía ser accionado. Al efecto, el derecho en cuestión se hacía exigible en la oportunidad del pase a retiro. Señaló nuestro Máximo Tribunal que se precisan dos momentos distintos: uno referente al nacimiento del derecho de pensión que se verifica cuando el miembro del personal militar profesional cumple los años de servicio establecidos en la ley vigente para esa oportunidad y, otro, relativo a la exigibilidad de tal derecho, esto es, al momento de pasar a la situación de retiro. Indicaba la Corte que si un miembro del personal militar no tenía los años de servicio requeridos por la ley para obtener la pensión de retiro, sólo poseía una simple expectativa de derecho a la misma que no permitía su exigibilidad. En el caso que diera lugar al fallo, el recurrente no había cumplido con los 10 años de servicio establecidos en el artículo 16 de la vieja ley en el momento en que entrara en vigencia la nueva ley que fijó un período más extenso y, en consecuencia, de aplicarse ésta no se le estaba imprimiendo un carácter retroactivo por cuanto no existía ningún derecho adquirido por parte del recurrente .

De análogo significado fue la sentencia de la misma Sala Político-Administrativa del 11 de julio de 1996<sup>27</sup>. En esta sentencia dictada pocos días después de la antes mencionada, se ratifica el criterio de que la producción de una obligación tiene lugar sólo en el momento en que la misma se hace jurídicamente exigible.

## **A. LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y LA NORMA IMPRECISA**

---

<sup>26</sup> Expediente N° 10.708.

<sup>27</sup> Exp 8554.

Ahora bien, no puede analizarse el problema del límite la potestad normativa sin que ello necesariamente lleve al examen de la admisibilidad o rechazo de la llamada norma imprecisa.

Entre nosotros el examen de la norma imprecisa ha sido efectuado por la jurisprudencia en materia constitucional sobre todo en lo relativo al contenido del Derecho Sancionador. Al respecto se duda de la validez de la llamada “*norma en blanco*”, que le daría facultades muy amplias al órgano administrativo para reprimir determinadas conductas.

En la materia relativa a la norma en blanco, que es la violación extrema al principio de tipicidad de las sanciones, existen varios fallos de la Corte Suprema de Justicia que son particularmente significativos. Ellos son: La sentencia<sup>28</sup> que se pronuncia sobre el recurso de inconstitucionalidad de dos artículos de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo y de un acto administrativo que se fundamentara en tales normas.

La Corte decidió al efecto que la materia relativa a los derechos y garantías constitucionales está sometido a la más objetiva reserva legal, por lo cual le está vedado a la norma reglamentaria y más aún a los actos de la Administración hacer regulaciones en ese campo.

La Administración no puede intervenir en esta esfera, salvo que exista expresa habilitación legal. Asimismo, carece en consecuencia del poder para condicionar, limitar o intervenir derechos o garantías constitucionales consagrados, aún cuando su actuación esté fundada en el bien común o general. Recordó la Sala que jurisprudencialmente se ha establecido que el recurso de inconstitucionalidad sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional y que asimismo el artículo 117 de la Constitución, que señala: “*La Constitución y*

*las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio” no puede denunciarse como infringido aisladamente, ya que este artículo no define las atribuciones del Poder Público, por lo cual es necesario que el recurso establezca las atribuciones del órgano respectivo que han sido violadas por el acto impugnado. Consideró la Sala que en el caso de autos la pretensión de inconstitucionalidad aparecía fundamentada en la violación directa de las previsiones contenidas en los artículos 60, numeral 2º, y 69 de la Constitución, por lo cual debería bastar la confrontación entre las previsiones de tales normas y las disposiciones legales y reglamentarias que se impugnan.*

Distingue el fallo de la Corte entre el concepto lato de normas penales, que son las que establecen sanciones por la infracción de las reglas de ética a las que se sujeta la conducta social de un determinado conglomerado humano, y que recoge el Código Penal al tipificar los delitos y las penas y, las normas contempladas en leyes especiales que consagran sanciones destinadas a garantizar la eficiencia de la actividad administrativa a las cuales se denomina sanciones administrativas. Las sanciones o penas administrativas, para la Corte, deben ajustarse al principio de la legalidad de las infracciones y de las penas, es decir, a lo dispuesto en el artículo 60, numeral 2º de la Constitución. Señala así el sentenciador que: *“En efecto, conforme a dicho principio, no se admite en nuestro régimen jurídico, -en el cual se requiere la preexistencia del tipo delictivo (artículo 60 numeral 2º, de la Constitución)- para que proceda la aplicación de la sanción o pena, que el legislador en olvido de las garantías constitucionales y de la obligada sujeción de la norma legal a la constitucional, jerárquicamente superior, deje mediante una formulación genérica, a discreción de la autoridad administrativa la determinación de la correspondiente figura delictual, puesto que ello envuelve, sin*

---

<sup>28</sup> Sentencia de fecha 09 de setiembre de 1990.

*duda, el quebrantamiento del rígido principio de legalidad que en la materia consagran las normas constitucionales citadas”.*

Dice la Corte fundada en la distinción entre sanción penal y sanción administrativa, las leyes administrativas venezolanas, no deben trasladar confusamente, conceptos del Derecho Penal sin sujetarse a los límites estrictos que a la tipificación de delitos y penas impone la norma fundamental y señala que: *“No deben pues, confundir las leyes administrativas, la transgresión objetiva que significa el incumplimiento por el administrado de determinados deberes que le imponen las leyes, con la responsabilidad que surge de la conducta dolosa o culposa, elemento esencial de la elaboración de los principios jurídico-penales”.*

Señala la Corte que el ilícito penal se concreta en definiciones legales precisas, mientras que el delito administrativo entendido en sentido lato, envuelve el incumplimiento o transgresión de un deber frente a la Administración.

La Corte intercala un párrafo de gran trascendencia, el cual dice lo siguiente:

*“Por ello carecerían de fundamento constitucional las leyes administrativas que dediquen un Capítulo de su normativa a regular las ‘disposiciones penales’ o las ‘sanciones’ o ‘penas’, sin que se refieran, precisamente, a conductas dolosas o culposas (que califican el carácter penal de la infracción), sino al incumplimiento en general de deberes jurídicos del administrado frente a la Administración.”*

Igualmente puede mencionarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno<sup>29</sup>, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad, contra los artículos 10 numeral 17 y 143 de la Ley de Mercado de Capitales, así como contra

---

<sup>29</sup> Sentencia del 23 de febrero de 1996, caso Miguel Antonio Caro Chapetón.

el artículo 22 de las Normas Relativas a la Autorización de los Corredores Públicos de Títulos Valores y al Registro de los mismos en la cual se estimó lo siguiente:

1.- El principio del Derecho Penal de la tipicidad de los delitos y de las penas contemplado en el ordinal 2° del artículo 60 de la Constitución, es aplicable al derecho sancionatorio, y en consecuencia, se destina también a derechos diferentes a los de libertad;

2.- La interpretación precedente, no puede ampliarse al extremo de impedir que el legislador le acuerde al órgano administrativo la potestad de determinar la gravedad de la sanción en cada caso específico. En efecto, no existe en la Ley ninguna determinación de cuándo procede la sanción, sino que, se faculta al organismo para calificar la medida aplicable cuando se está ante un caso “*de grave violación*”. En consecuencia, -señala la Corte- el problema es establecer si la facultad discrecional, consistente en determinar lo que se entiende por “*grave violación*” es lesiva del principio de legalidad o no.

3.- Recuerda la Corte que, para los recurrentes, la sanción sólo podría operar en los casos en los cuales existiese una norma en la ley que expresamente señalara los supuestos de la infracción; pero, estima que la función de control expresamente atribuida a la Comisión Nacional de Valores recae sobre los diferentes agentes del sistema, entre los cuales están los corredores públicos. Esta función de control significa el ejercicio de la potestad sancionatoria, y en tal virtud, la de revocar, suspender o cancelar la inscripción de los corredores, y medir la sanción que ha de ser aplicada.

Por todo lo anterior, la Corte hizo el siguiente razonamiento:

1.- Para que prospere una denuncia de inconstitucionalidad es necesario que la norma legal impugnada viole la norma o principio fundamental transgrediendo su texto expreso o alterando su espíritu, propósito o razón. En el caso presente, la Ley

de Mercado de Capitales establece deberes y cargas a los que operan en el mercado de capitales en forma expresa;

2.- La materia relativa al mercado de capitales está vinculada con el orden público, por cuanto significa la tutela de la seguridad jurídica en su esfera, por lo cual los criterios que se utilicen para determinar los mecanismos de actuación han de guiarse por tal postulado;

3.- La Comisión Nacional de Valores tiene la facultad expresa de suspender, revocar o cancelar los registros de los sujetos que operan en el mercado de capitales;

4.- La facultad discrecional acordada a la Comisión Nacional de Valores de medir la gravedad de la falta a los fines de la aplicación de la sanción es limitada, por cuanto versa exclusivamente sobre los casos de expresa violación de las normas que rigen la actuación de los corredores públicos, en el campo de Mercado de Capitales; y,

5.- El mal uso de la discrecionalidad, esto es, la violación de los criterios de proporcionalidad y racionalidad a los cuales alude el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos podrá dar lugar a los recursos contencioso administrativos de nulidad.

## **B. LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y EL PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN DE LAS REGLAS**

En el sistema venezolano, el procedimiento de formación de la ley formal es de rango constitucional, pero por lo que atañe a las restantes normas, no existe pauta alguna. En efecto, sobre el procedimiento normativo relativo a los actos generales de la Administración se ha señalado desde el momento mismo en que fue

dictada la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (publicada en la Gaceta Oficial N° 28.018 Extraordinaria del 1° de julio de 1981, que entrara en vigencia el 1° de enero de 1982) que dicha ley debía contemplar el procedimiento de formación de los actos generales administrativos y que esta ausencia de normativa constituía una falla de importancia<sup>30</sup>.

Debe observarse que en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, normativa que regula a los municipios que son los entes territoriales primarios en la estructura del Estado, el artículo 179 contempla un procedimiento de referéndum relativo a las ordenanzas. Estos son los actos normativos de los municipios, al punto de que han sido designados por la propia Corte como leyes locales. El artículo antes citado señala que salvo las ordenanzas de presupuesto y las de contenido tributario, las restantes podrán ser sometidas a la consulta popular cuando así lo decida la cámara por el voto de las dos terceras partes de sus miembros o lo solicite un diez por ciento de los vecinos inscritos en la junta electoral que tenga jurisdicción en esa entidad. La ordenanza sometida a referéndum requerirá para su validez de la aprobación de la mayoría de los votos válidos emitidos. La convocatoria a referéndum deberá producirse dentro de los treinta (30) días continuos contados a partir del acuerdo de la Cámara o de la sesión en que se dio cuenta de la solicitud de los vecinos; y el acto de referéndum se celebrará dentro de los sesenta (60) días continuos a partir de la fecha de la convocatoria. No podrá convocarse un nuevo referéndum sobre la misma ordenanza hasta transcurrido un año de la anterior efectuada. El Consejo Nacional Electoral ejercerá la organización y vigilancia de

---

<sup>30</sup> Para subsanar la falta de normativa sobre el procedimiento de formación del reglamento, elaboramos en 1982 un anteproyecto de Ley Modificatoria de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuenta del Ministerio de Justicia, en el cual en forma expresa se regula en un capítulo especial todo lo relativo al procedimiento de formación de los reglamentos y otros actos generales. Lo anterior no pasó de ser una proposición aislada.

los procesos de referéndum, prestará apoyo técnico para su realización y hará del conocimiento del Concejo o del Cabildo sus resultados.

**TERCERA PARTE:**  
**LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA JURISPRUDENCIA**

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de otros tribunales destinados al control jurisdiccional de los actos del poder público, encontramos casos de tutela de los ciudadanos ante la violación de situaciones que configuran el supuesto de la expectativa plausible o confianza legítima como la hemos venido analizando. En tales fallos se precisa como fundamento de la decisión a la seguridad jurídica, a la equidad y a los principios generales del Derecho.

Una de las sentencias que pueden considerarse como precursoras del tema en el campo jurisdiccional fue la dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de agosto de 1977, relativa a la materia urbanística. La decisión aludida declaró la nulidad de la zonificación que fuera aplicada a un área ya urbanizada, por estimar que la reserva del dominio del inmueble que por medio de tal zonificación hacía el municipio equivalía a una expropiación, que podría denominarse como “latente”, ya que era posible consumarla o no, según la voluntad administrativa. Declaró al efecto la Corte que tal actuación creaba *“una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica de la que debe gozar el individuo”*.

Los hechos que dieron lugar al fallo aludido se inician el 20 de octubre de 1973, cuando varios propietarios de inmuebles ubicados en la Urbanización El Pinar, Sector El Paraíso, en la Parroquia San Juan, específicamente en una manzana de forma casi triangular con una superficie aproximada de 10.000 m<sup>2</sup>, impugnaron por inconstitucionalidad la Ordenanza sobre Zonificación del Distrito Federal de fecha 21 de febrero de 1973, promulgada el 12 de marzo de ese mismo año, así como el Plano Regulador de Zonificación del Sector El Paraíso, considerado como parte de dicha Ordenanza. El acto impugnado calificó como *“áreas verdes”* a los lotes o parcelas de terrenos en los cuales los recurrentes

habían construido con mucha anterioridad a su vigencia, sus casas de habitación, con lo cual declaró que los terrenos en los cuales estaban ubicados los inmuebles eran del dominio público. Tal señalamiento implicó como consecuencia inmediata su cambio de destinación.

En efecto, la declaración municipal tuvo como contenido convertir la propiedad privada en dominio público, asignándola a “*área verde*” sin que mediase una expresa afectación lo que, sólo sería posible en los casos en los cuales se tratase de bienes pertenecientes a particulares y se hubiese producido mediante la adquisición de los bienes, o en su defecto -de ser calificados éstos como de utilidad pública o social-, mediante la expropiación. Alegaban los recurrentes entre otras razones para exigir la nulidad de los actos, la violación que los mismos le produjeron a sus derechos subjetivos, contradiciendo la regla de la intangibilidad que había sido establecida por la ordenanza sobre zonificación que regía en el momento en que procedieron a erigir sus edificaciones.

La Procuraduría General de la República, al presentar la opinión que le merecía a ese organismo la situación planteada, rechazó los alegatos de incompetencia del órgano y de ausencia de base legal de las impugnaciones hechas por los recurrentes, pero estimó que el acto era nulo porque si bien emanaba de una autoridad competente su contenido violaba derechos legítimamente adquiridos. Consideró al efecto la Procuraduría que al declarar un terreno particular como zona verde no sólo se estaba limitando o regulando el uso de la tierra, sino haciéndose nugatorias las facultades del derecho de propiedad de las cuales eran titulares los recurrentes. En efecto, estimó que el uso o disfrute sobre los inmuebles quedaba amenazado por el goce común que derivaba para la colectividad de la cualidad de bienes demaniales propio de las áreas verdes. Para el Procuraduría General de la República la transformación de un terreno propiedad

particular en zona verde no puede ser considerada como una limitación al derecho de propiedad o una carga de urbanismo, sino que constituye una desnaturalización de tal derecho en violación del artículo 99 de la Constitución. Recuerda la Procuraduría que como lo expresara Santi Romano al referirse a las limitaciones al derecho de propiedad *“el límite no puede en ningún caso destruir ni aún desnaturalizar el derecho de propiedad al cual se refiere”* y que *“existe una límite al límite, no precisable por reglas abstractas o generales sino en cada caso reconocible con criterios diversos”*.

La sentencia comentada, estimó que estaba demostrado en autos que los demandantes eran efectivamente propietarios de los terrenos y de las construcciones en ellas existentes, los cuales, aparecían clasificados como áreas verdes en el Plano Regulador del sector. Para la Corte el cambio de Zonificación que recayera sobre las parcelas constituyó para los recurrentes una expropiación sin indemnización previa, consumada por un procedimiento distinto al legalmente establecido, lo cual implicó una auténtica confiscación o despojo. Se planteó la Corte como problema fundamental, el resolver si de conformidad con las normas constitucionales y legales vigentes para la fecha en que se dictó la Ordenanza, podía el Concejo Municipal de Caracas destinar los terrenos de los recurrentes a un uso como el que les fue asignado al decidir el cambio de zonificación en el área concreta. A juicio de la Corte, el Concejo Municipal incurrió en extralimitación de funciones y violó los artículos 101 y 107 y 547 del Código Civil, así como los artículos 1° y 3° de la Ley de Expropiación, al hacer la destinación de los terrenos de los recurrentes a áreas verdes sin haberlos adquirido previamente. La normativa impugnada señaló al efecto dos clases de áreas verdes: las que eran realmente usadas como tales antes de entrar en vigor la nueva ordenanza y las que estaban destinadas para usos diferentes por sus propietarios. Las áreas verdes propiamente

dichas, correspondientes al primer grupo, estaban constituidas por parques, plazas y en general por terrenos donde no era posible construir; las del segundo grupo eran áreas verdes en sentido impropio, por cuanto el calificativo derivaba de una declaración. Observó la Sala que estas últimas no podían ser asignados a un destino público hasta tanto el Municipio no las adquiriera legalmente y ejecutase en ellas las obras de demolición y acondicionamiento necesarias para destinarlas al propósito señalado en el Plano. Estimó el juzgador que a estas áreas no les eran aplicables legalmente las disposiciones de la ordenanza porque ello entrañaba un sacrificio para sus propietarios que excedía de los límites de una restricción no indemnizable y les creaba *“una indefinida situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica de que debe gozar todo individuo en relación con la disposición uso y disfrute de sus bienes”*.

Otra sentencia cuyo dispositivo encaja con la noción de confianza legítima fue la dictada por la Corte en Pleno el 11 de febrero de 1992, relativa a la Ordenanza de Zonificación de El Rosal<sup>31</sup>.

El fallo en cuestión, se pronunció sobre el recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad contra el acto administrativo del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda de fecha 28 de junio de 1968, que negara la solicitud de uso de vivienda multifamiliar con comercio comunal, a una parcela propiedad de los recurrentes. Estos últimos sostenían la inconstitucionalidad del acto impugnado por estimar que la norma general que le sirviera de fundamento, esto es, la Ordenanza Especial de Zonificación y su Plano de Zonificación, violaban el derecho de propiedad, por cuanto le imponían a los propietarios de la parcela una inaceptable restricción que comportaba un sacrificio o disminución de los derechos que eran inherentes a su condición que sobrepasaba

los límites de una expropiación no indemnizable sin que el legislador municipal hubiese previsto mecanismo alguno de indemnización de defensa del titular. En efecto, fundamentaron su recurso en el hecho de que eran propietarios de una parcela ubicada en la Urbanización El Rosal; que la Ordenanza Especial de Zonificación del Sector prevé zonas de servicios públicos tales como terminales, bomberos y otras áreas, previendo dentro de las mismas a las que podían ser objeto de desarrollo conjunto de acuerdo con los lineamientos que estableciera la Oficina de Planeamiento Urbano. Indicaron que la Comisión Metropolitana de Urbanismo estimó que el uso que podía asignarse a la parcela era el de vivienda multifamiliar con comercio comunal, pero el Concejo Municipal le negó a la parcela el uso recomendado por la Comisión mencionada. Consideraron los recurrentes que la propiedad urbana se define por su zonificación como un límite al derecho; sin embargo tal limitación no puede desnaturalizarse como sería el caso de la imposición a su titular de que su utilización, integración o desarrollo, se realice en forma conjunta con otras propiedades, así como que se impida su utilización directa y por propia cuenta de los propietarios. De acuerdo con la Municipalidad, los propietarios tienen la posibilidad de desarrollar la parcela pero han de hacerlo mediante desarrollos conjuntos y no unitarios.

El Ministerio Público que compareciera a juicio, estimó procedente el recurso de nulidad, observando entre otras cosas, que dentro de la misma zona en la que se encontraba la parcela existían otros inmuebles ya construidos cuyos propietarios no podían ser coaccionados a desarrollar su parcela dentro del conjunto. Estimó el Ministerio Público que era aplicable la doctrina asentada por la misma Corte en sentencia de fecha 16 de diciembre de 1981, considerando que en el caso objeto de su estudio, el propietario había quedado sometido enteramente a

---

<sup>31</sup> relativa al Expediente 0374.

la buena voluntad de la Administración y que la Ordenanza Especial afectaba terrenos que se encontraban dentro de una zona ya desarrollada.

Por su parte la Corte, fundamentándose en jurisprudencia ya asentada en la materia a la cual hemos hecho referencia, estimó que la parcela de los recurrentes había sido afectada por el Plano de Zonificación ya que los propietarios no podían disfrutar individualmente de su propiedad al imponérsele la restricción de utilizarla en conjunto y sólo cuando la Oficina de Planeamiento Urbano hubiere fijado los lineamientos para su desarrollo, por lo cual más que una limitación al derecho de disfrutar la propiedad, la asignación de la zonificación eliminó el derecho a su disfrute. Estimó la Corte que cuando los límites del derecho de propiedad van mas allá de su esencia o naturaleza , no sólo se desnaturaliza la limitación, si no que se convierte en una extinción del derecho mismo, sobre todo si no se aplican mecanismos indemnizatorios del sacrificio que acarrea la pérdida de un atributo esencial del dominio sobre la cosa. **Igualmente se afecta el derecho cuando se somete la propiedad a condiciones futuras no sólo inciertas sino libradas a la discrecionalidad de la Administración.**

Otra sentencia a la cual hemos de referirnos fue la de fecha 8 de julio de 1998, relativa al recurso de nulidad interpuesto por la Asociación Civil Aeroclub Valencia contra la Resolución N° 001 emanada del Instituto Autónomo de Aeropuertos del Estado Carabobo, así como de la Ley Estatal que creara a dicho Instituto Autónomo<sup>32</sup>.

Lo debatido en el caso de Aeroclub Valencia era la legitimidad de los actos dictados por el Ejecutivo del Estado Carabobo al crear el Instituto Autónomo de Aeropuertos del Estado Carabobo, acordándole la facultad de establecer los derechos, precios y las contraprestaciones relativas al uso de los aeropuertos

pertenecientes a dicho Estado. Al efecto, la Ley Orgánica de Descentralización, Limitación y Transferencia de Competencias del Poder Público del 18 de julio de 1989, transfirió a los Estados la competencia exclusiva para la administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial (artículo 11, ordinal 5°). El Estado Carabobo, mediante Ley dictada por su Asamblea Legislativa, asumió la competencia que le había sido transferida creando un instituto autónomo para su administración, el cual procedió a fijar las tasas aeroportuarias para los usuarios de los aeropuertos que le habían sido transferidos. Los recurrentes señalaban que el aeropuerto internacional que había sido considerado como objeto de la transferencia era un aeropuerto privado de servicio público, por lo cual mal podía ser cedido al Estado Carabobo ya que la transferencia de la República se efectuó sobre los aeropuertos públicos.

En ese mismo sentido, la Corte estimó que la condición del Aeropuerto Zin Valencia era la de aeropuerto de servicio público, lo cual había quedado perfectamente demostrado y en virtud de ello no era posible su transferencia aún cuando, reconoció que en dicho aeropuerto el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, había efectuado la prolongación de la pista principal. Observó la Corte que si bien el Estado Carabobo podía cobrar las tasas del servicio de los aeropuertos público no así las relativas a las instalaciones creadas por un ente privado, por cuanto ello habría incidido sobre el derecho de propiedad de tal ente. Con esta declaración que constituye la esencia de la decisión asumida por la Corte en Pleno, la misma **reconoció que los propietarios del aeropuerto estaban llamados a beneficiarse de las tasas generadas por el uso de sus instalaciones aún cuando la potestad tributaria del Estado hubiese sido reconocida, por**

---

<sup>32</sup> Expediente N° 0660, sentencia de fecha 8 de julio de 1998.

**cuanto el ejercicio de la misma había recaído sobre un falso supuesto al considerar como de naturaleza pública a las instalaciones privadas.**

Debe hacerse notar que es cada vez es más recurrente el uso de la figura de la confianza legítima como alegato en contra de la conducta discrecional o arbitraria de la Administración, o bien, en los recursos de inconstitucionalidad en contra de disposiciones de las leyes asumidas sin tomar en cuenta las expectativas de los ciudadanos involucrados en la materia regulada. No podemos menos de reseñar en que forma se aludiera a tal principio y a su desconocimiento por parte del legislador en la regulación del régimen de los establecimientos que funcionaban para el juego del bingo con anterioridad a la Ley que reguló dicha materia. Al efecto el caso sobre el cual se pronunciara la sentencia de fecha 18 de marzo de 1998, era la impugnación de los propietarios de un establecimiento para el juego del bingo contra los artículos 25 en su párrafo único, 33, 54 y 58 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas de Traganíqueles, así como en contra el Instructivo 0601 del Ministerio de Relaciones Interiores, mediante el cual se ordenó el cierre inmediato de los locales que estuviesen ejerciendo actividades inherentes a casinos y salas de bingos con la sanción de comiso, retención de bienes y prisión. Alegaban los recurrentes que con anterioridad a la vigencia de las normas impugnadas habían hecho las instalaciones correspondientes, sometiéndose a las disposiciones municipales y fiscales para el desempeño de la actividad, por lo cual al ignorar tal circunstancia se estaba violando su legítimo interés a continuar en su desarrollo.

En el voto salvado que formulara contra el fallo que decidiera el recurso contra la Ley aludida, declarándolo improcedente, ante todo se rechaza el carácter ilícito que se dice poseía la actividad con anterioridad a su vigencia. Se hace al efecto, un examen de la Constitución y de los Códigos así como de la Ley

Orgánica de Régimen Municipal que contienen disposiciones específicas sobre las facultades impositivas de los Municipios en tal esfera, y al concluirse que las mismas no prohibían tal ejercicio se pasa a analizar la situación de los recurrentes ante el avance de un proyecto de Ley que prometía una regulación de la materia.

Al efecto, el voto salvado señala:

“En el caso presente el actor señala que tenía un establecimiento dedicado a la recreación, constituido por una sala de bingo. Este establecimiento funcionaba sometido a los requisitos previstos al efecto por las normas municipales y atendiendo a las exigencias del régimen impositivo nacional. En forma pacífica se desarrollaba la gestión de la empresa en el sentido de que en ningún momento los órganos del Estado amenazaron con su cierre. Aprecia la disidente la globalidad del régimen jurídico en el cual tal actividad se insertaba, limitándose a constatar los hechos antes señalados del normal desarrollo de la gestión, considerada por los órganos del Estado como lícita, al punto de que no sólo no impedían su desarrollo sino que se obtenían beneficios fiscales tanto en sede nacional como municipal, calculados en base a las ganancias percibidas.

En ningún momento se asomó alguna medida de cierre o alguna forma de impedir el normal desarrollo de las actividades.

En la génesis del proyecto de ley objeto de la acción de amparo, el Estado estima que actividades como la realizada por el actor, así como otras vinculadas a los juegos deben ser sometidas a un nuevo tipo de control. A través de un tormentoso debate sobre la regulación de la materia es dictado el nuevo texto, -varios de cuyos artículos fueron el objeto de la presente acción de amparo- proyecto que procede a efectuar la regulación, señalando la forma y modalidades que en el futuro serán exigidos para tal desempeño.

Algunas de las condiciones y requisitos que fija no tienen inmediata aplicación porque están constituidos por trámites o supuestos inexistentes y que habrán de ser creados mediante reglamentaciones y actos administrativos y procedimientos específicos consagrados en la norma. Así, por ejemplo, la celebración del referéndum parroquial a los fines de determinar si los vecinos de una determinada zona estarían o no de acuerdo con la instalación en la misma de algunos de los establecimientos regulados por la ley (art. 25 primer aparte).

Resulta indudable para la disidente que el legislador reguló, a través de la Ley de Casinos, todo lo concerniente a la situación futura de tales establecimientos, es decir, su régimen a partir de su entrada en vigencia. Pero ¿que hizo respecto de los que ya estaban instalados y funcionando pacíficamente hasta ese momento?. Respecto a esas situaciones ya creadas (bingos instalados, autorizados y en funcionamiento), la ley sólo les acuerda una consecuencia jurídica y es la de obligarlos al cierre inmediato so pena de sanciones penales a sus administradores. Es decir, que el régimen de la Ley de Casinos respecto a las situaciones existentes con anterioridad a su vigencia fue el de calificarlos como ilícitos y ordenar su cesación inmediata bajo amenaza de graves sanciones.

Si se analiza escuetamente la situación se aprecia que había una actividad pacíficamente realizada con anterioridad a la ley que al ser dictada ésta, sufre una declaración de ilicitud; pero esta declaración de ilicitud no es de la actividad en sí, es decir del funcionamiento de una sala de bingo, lo cual la ley permite hacia el futuro y con las modalidades que ella contempla, sino una calificación hacia el pasado ya que lo ilícito es haber realizado la actividad antes de la vigencia de la ley.

La ley lo que está estableciendo es un efecto nuevo a una situación pasada. La ley está calificando de ilegal y prohibida la realización de una actividad que se efectuaba en forma pacífica y bajo aquiescencia y reglas de las autoridades municipales y fiscales.

En consecuencia, se trata de una norma que afecta situaciones del pasado lo cual implica el efecto retroactivo al cual alude el artículo 44 de la Constitución.

Ahora bien, los actores han alegado la violación del derecho a la defensa de su representada, lo cual rechazan los presuntos agraviantes enfáticamente, considerando que cualquier medida que pudiera afectarlo estaría sometida a un procedimiento previo que lo garantice y que, si bien la ley no contiene el procedimiento en cuestión; sin embargo, podría aplicarse el previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en razón de lo cual no podría hablarse de indefensión alguna.

Al efecto observa la disidente, que la eventual indefensión debería analizarse no sólo con relación a una medida individual, sino a la situación de los sujetos afectados por la normativa contenida en la ley frente al proceso que culmina con su promulgación y correspondiente publicación. Esta última cuestión, no tratada hasta ahora en la doctrina

venezolana es, sin embargo, de una importancia fundamental y la efectiva garantía del estado de derecho y del respeto de los intereses y expectativas legítimas de los ciudadanos. En efecto, nuestro sistema parlamentario es de representación popular pero de una representación que llega a escaparse del control del representado, por cuanto, no hay consulta alguna, ni debate público respecto a los temas que interesan a sectores específicos de la comunidad. La Ley de Casinos es una muestra típica del divorcio entre la labor legislativa y los intereses de los ciudadanos que operaban en el ámbito de la materia que debía ser regulada. Tal como lo señala el actor, dedicó todo su esfuerzo y comprometió su capacidad financiera y su futuro económico en una empresa considerada como legítima por la comunidad y por el Estado, tan es así que su actividad se realizaba pacíficamente sin impedimento alguno, esperando la anunciada regulación de la disciplina que necesariamente debería incorporar a su empresa en el nuevo régimen que sería dictado. Paso a paso va siguiendo los debates parlamentarios y a través de los anteproyectos está al tanto de las exigencias que habrían de cumplirse para ajustarse al nuevo régimen; pero, una decisión de última hora establece una norma que lo aísla totalmente del ámbito de la actividad que realiza. Una norma que indica que debe cesar en su empresa so pena de sanciones penales y administrativas de gravedad y que sólo les ofrece el cumplimiento de condiciones que rayan en lo imposible: la realización de un referéndum parroquial que responda afirmativamente a la ubicación del establecimiento en su ámbito territorial, y la calificación de zona turística. Ambas condiciones eran inexistentes para el momento de la promulgación por no estar reguladas por norma alguna o estar sometidas a una amplísima discrecionalidad. Es decir, que la ley les dice concretamente respecto a la existencia de las salas de bingo que: operar en el futuro una sala de bingo es lícito si se obtienen las autorizaciones que ella misma establece; pero que seguir operando a pesar de tener los documentos autorizatorios que se exigían con anterioridad a la ley, es ilícito, es reprobable, está prohibido y el que viole tal prohibición se somete a las más duras sanciones existentes en el campo civil y penal; en el campo civil al comiso, en el campo penal a la prisión. Es decir, que sobre ellos recae una orden de cierre para la cual no hay defensa alguna. En ningún momento se les ha permitido defender sus derechos, alegar sus razones, desmitificar que la labor realizada no es la gansteril actividad de los tahures, sino

una forma de esparcimiento a la que acuden los organismos benéficos religiosos para obtener recursos y los entes públicos para ampliar la esfera de sus ingresos ordinarios; pero en el caso de los afectados con el cierre no hubo posibilidad alguna frente al Estado de hacer valer sus alegatos: los representantes del Congreso dicen que no son relevantes para el Estado las inversiones o pérdidas que hayan podido sufrir; pero no definen donde está la ilicitud de la actividad ni cual es el medio para ubicarse dentro el ámbito de la legalidad. Nótese, que la actividad de proporcionar el juego del bingo no ha sido considerada ilícita, pero sí lo es para aquellos que la desempeñaban, ateniéndose a la normativa hasta entonces vigente y que traten de continuar haciéndolo. Es decir, que en su caso ha habido una calificación de ilicitud sobre la actividad que realizaban, sin que mediara defensa alguna ante el imperio de un dispositivo que establece condiciones a largo plazo incapaces y de cumplirse cuando el lucro cesante absorbe su capital.

A juicio de la disidente, en relación con los solicitantes del amparo ha habido una violación del derecho a la defensa al no haberseles permitido un régimen transitorio que les permitiera adaptarse a las nuevas condiciones establecidas; ha habido una aplicación retroactiva de la norma porque ella opera en forma confiscatoria sobre la actividad empresarial que venían desarrollando y una efectiva y real confiscación de tal actividad, de los bienes predispuestos los cuales perdieron la finalidad para la cual habían sido establecidos sin indemnización alguna.

Observa igualmente que, el legislador tiene facultad plena para calificar como ilícita una actividad considerada como lícita hasta el momento de la promulgación de la ley y, en consecuencia, prohibir su ejercicio; pero el legislador no puede calificar solamente como ilícita la actividad realizada en el pasado, señalando que en el futuro podrá lícitamente realizarse si se somete a las previsiones que el mismo contempla.

Aprecia la disidente que, la situación tal y como ha sido planteada nos revela que la actividad realizada por los actores no podía ser calificada como ilícita, por cuanto la normativa del Código Penal había perdido su fuerza frente al reconocimiento que la Constitución (artículo 136 ordinal 24) efectuara de la regulación de la competencia de la materia, asignándola al Poder Nacional, y asimismo del dispositivo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y de las distintas normas impositivas que tasaban la actividad

realizada. Lo que sucede es que el legislador al dictar la ley califica como ilícita a la actividad que no es efectuada en base a las previsiones que ella misma establece, previsiones estas que aún no han sido implementadas, y que, en consecuencia, impiden que el actor se someta a las mismas. Lo que ha sucedido a juicio de la disidente, es una medida confiscatoria, es decir, un acto de autoridad que ha eliminado el elemento fundamental del derecho de propiedad del actor como lo es la disponibilidad del bien. Ahora bien, el artículo 102 de la Constitución señala que no se decretarán, ni efectuarán confiscaciones, salvo las permitidas en el artículo 250 y, respecto a los extranjeros las medidas aceptadas por el Derecho Internacional. El artículo 250 ejusdem, prevé como supuestos para la confiscación: como elemento de forma el acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y, como objeto de la misma, la incautación de todo o parte de los bienes de las personas que se hubiesen enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación de autoridad cuando se haya producido un acto de fuerza que intente derogar al texto constitucional. Es obvio que en el caso presente no se ha planteado tal supuesto por lo cual se ha producido una confiscación ajena a las premisas en las cuales la Constitución legitima esta medida. La confiscación consiste en la imposibilidad de los actores de utilizar los bienes predispuestos para el fin al cual le estaban originariamente destinados y al lucro cesante derivado de la imposibilidad de ejercer la actividad económica que habían escogido sin que medie indemnización”.

En la transcripción parcial que hemos efectuado se pone en evidencia que la fundamentación del voto salvado radica en el principio de confianza legítima ante la válida expectativa de un sujeto a que le fuese reconocida la actividad que pacíficamente desarrollara con anterioridad a una Ley, o que, en todo caso, la Ley estableciera un régimen transitorio para impedir las lesiones destinadas a ser producidas por el tránsito de un régimen abierto a un régimen prohibitivo.

Otro caso jurisprudencial que revela el uso de la figura de la confianza legítima fue el fallo de la Sala Político-Administrativa al conocer de una acción de

amparo contra una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. El accionante había calificado de retroactiva la decisión porque habría otorgado efectos hacia el pasado afectando su nombramiento como decano de una Universidad alegando que se estaba lesionando su expectativa legítima de culminar el periodo decanal para el que fuera elegido<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Sala Político-Administrativa N° 367 fecha 16 de junio de 1998 caso: Rafael Ramírez Camilo.

### **III. LOS ASPECTOS MÁS IMPORTANTES DE LA EXPECTATIVA PLAUSIBLE EN EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA**

*A) La expectativa plausible y la potestad revocatoria de la Administración; B) La expectativa plausible y los cambios de jurisprudencia; C) Principio de Confianza Legítima y la Regulación del Procedimiento*

## **A. LA EXPECTATIVA PLAUSIBLE Y LA POTESTAD REVOCATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN**

El artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos permite la revocatoria en cualquier momento en todo o en parte de los actos administrativos siempre y cuando los mismos no creen derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos respecto a un particular.

Se expresa así la norma citada:

“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.”

Obviamente que el límite para la revocatoria de los actos individuales se encuentra en los derechos adquiridos o en la presencia de un interés legítimo cuyo alcance vamos a expresar.

En el derecho venezolano (en la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia reguladora del contencioso-administrativo por citar las disposiciones más importantes) tal como lo señaláramos inicialmente, se menciona el derecho subjetivo y a los intereses legítimos personales y directos, planteándose la duda de qué se entiende por tales.

Al efecto hay dos nociones: *a.*- La noción que equipara el concepto de interés legítimo, utilizado por el legislador en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al

homónimo “*interés legítimo*” existente en el derecho italiano, figura creada para permitir al juez administrativo el control de algunas situaciones en las cuales no estuviesen en juego los derechos subjetivos sometidos al juez ordinario, que alude a una especial situación de hecho en que estaría colocado un sujeto en los casos en que esté viciado un acto administrativo que lo afecta en virtud de tal específica situación. El administrado no detenta así un derecho subjetivo y, consecuentemente, no existe para la Administración una obligación frente a su pretensión, sino un simple deber ante el titular.

Una segunda noción considera que el concepto antes aludido es una institución innecesaria y peligrosa porque hace más complejo el sistema contencioso administrativo. Estima que el mismo es útil en aquellos sistemas que tratan de delimitar la jurisdicción administrativa de la jurisdicción del juez ordinario, no en base al criterio subjetivo de la naturaleza del demandado, sino al de la causa petendi en debate, pero que entre nosotros no sirve para tal objetivo. De allí que esta posición limite el concepto de interés legítimo al interés que no es ilegítimo, es decir que no es contrario a una norma expresa. Es esta la acepción que hemos empleado en el anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, donde incluso hemos eliminado la calificación del interés como legítimo, limitándolo a que sea personal y directo a los fines de evitar confusiones.

La protección de los derechos adquiridos está también expresamente establecida en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su artículo 19, ordinal 2º cuando señala:

“Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: (...omissis...): Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de Ley”.

Véase sin embargo que se alude a la protección de los derechos y no de las simples expectativas.

## **B. LA EXPECTATIVA PLAUSIBLE Y LOS CAMBIOS DE JURISPRUDENCIA.**

En la esfera de la actividad jurisdiccional, el principio de confianza legítima ha operado en múltiples campos, tales como el del respeto de los precedentes; en la conformación de las reglas de procedimiento; en el conflicto entre actos legislativos y actos jurisdiccionales.

Por lo que respecta a los precedentes, es indudable que la seguridad jurídica es un argumento a favor de los mismos; pero siempre choca con la interpretación retroactiva que tienden a hacer los tribunales.

Ahora bien, ¿en qué medida el hecho de que las jurisdicciones estén vinculados por los precedentes constituye una expresión del principio de confianza legítima?. En nuestro criterio el respeto a los precedentes jurisdiccionales tiene su base en el principio de seguridad jurídica y como tal se vincula al de confianza legítima.

Por otra parte, cabe preguntarse si la idea de la confianza legítima ha suscitado mecanismos que tiendan a limitar el efecto retroactivo de los virajes de la jurisprudencia.

La respuesta inmediata debería ser en el sentido de que no hay ningún mecanismo que pueda impedir los virajes de la jurisprudencia por cuanto ello forma parte de la esencia misma de la función jurisdiccional, que es su libertad.

La única regla que tácitamente se aplica es la del expreso señalamiento que ha de hacer la sentencia que produce el cambio jurisdiccional de que el mismo se

ha producido. En fecha reciente recordamos dos sensibles cambios en la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que han tenido gran trascendencia por múltiples razones, esencialmente por el volumen de casos que la materia implica. Así, en el campo de la regulación de jurisdicción, mecanismo éste mediante el cual el antes mencionado tribunal decide si una materia es de la competencia del juez o de un organismo administrativo, o bien, si corresponde al juez venezolano o a un tribunal extranjero, la Sala al conocer de la consulta formulada por el juez que se había pronunciado previamente, decidió que si el organismo jurisdiccional afirmaba su jurisdicción ante la Administración no procedía la consulta y la decisión quedaba firme<sup>34</sup>. Este cambio jurisprudencial aligeró en un 90 % el volumen de las consultas ante la Sala Político-Administrativa por cuestiones de falta de jurisdicción del órgano jurisdiccional frente a la Administración Pública, y significó una notable reducción de incidencias en el trámite de una serie de juicios (sobre todo los inquilinarios y laborales).

Otro cambio de jurisprudencia de gran importancia para el campo inquilinario fue la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, según la cual el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas que regula a los contratos de arrendamiento estableciendo un antejuicio administrativo para poder ejercer la acción de desahucio antes los tribunales, no operaba sino en relación con las viviendas y no con los locales comerciales<sup>35</sup>.

Está planteada la cuestión de si la idea de la confianza legítima es la que limita el efecto retroactivo de las nulidades de los actos administrativos.

---

<sup>34</sup> Sentencia líder del 12 de agosto de 1994 caso Madosa.

<sup>35</sup> Sentencia del 7 de agosto de 1997.

La norma en virtud de la cual el tribunal contencioso-administrativo (o constitucional) al anular un acto puede limitar su eficacia en el tiempo y establecer en general las modalidades que desea imprimirle a la situación surgida con la nulidad es el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuyo texto indica:

“En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.”

Con la consagración de esa norma quiso el legislador que el juez ponderara todas las consecuencias de la nulidad tomando en cuenta entre otras circunstancias, la situación de expectativa creada por la norma o el acto anulados.

### **C. PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**

La confianza legítima en las situaciones adquiridas puede ser protegida por ciertas reglas de procedimiento, contencioso o pre-contencioso.

Al efecto vamos a constatar la existencia de tales reglas en el derecho venezolano.

Se habla de la regla de publicidad en el procedimiento de los recursos de nulidad contra los actos contencioso administrativos, así como en el del recurso de inconstitucionalidad existe la facultad del tribunal de librar un cartel de

llamamiento a los interesados. Al efecto, quienes pueden hacerse parte en el proceso dentro del lapso que el mismo fija. Así el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

“En el auto de admisión el Tribunal ordenará notificar al Fiscal General de la República y también al Procurador General de la República, caso de que al intervención de éste en el procedimiento fuere requerida teniendo en cuenta la naturaleza del acto. Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurren a darse por citado dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Un ejemplar del periódico donde fuera publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesado se diera por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel”.

Por lo que atañe a la reglamentación del lapso fuera del cual el beneficiario de una decisión administrativa puede estar segura que lo allí decidido no podrá ser replanteado en un recurso, es menester señalar que esta regla existe en el derecho venezolano, que establece un lapso de caducidad de seis meses a partir de su notificación o publicación, según el caso, para la interposición de los recursos contra los actos de efectos particulares, término que se reduce a treinta días si se trata de un acto de efectos temporales.

En el derecho venezolano el vencimiento del lapso para el ejercicio del recurso cierra las posibilidades de impugnar el acto; sin embargo por vía de la excepción de ilegalidad que no tiene lapso de caducidad y que está prevista en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia puede plantearse

la validez y eficacia de un acto aún después del vencimiento del término para el recurso.

Es indudable que la excepción de ilegalidad es una figura que por no haber sido objeto de amplio estudio está en una zona de sombras y no se ha determinado su real alcance. Para algunos ella representa la aceptación de la tesis de la inexistencia de los actos por cuanto mantiene la posibilidad de impugnación en cualquier tiempo. Una situación típica podría ser la representada en el siguiente ejemplo: Un sujeto solicita el derecho de exclusividad sobre una patente a la cual se opone por vía administrativa otra persona. La autoridad administrativa desecha la oposición y se vence el lapso para impugnar la decisión. Posteriormente el solicitante de la patente ya convertido en titular de la misma, ejerce la acción de infracción contra alguien que viola su derecho. Este se defiende alegando la excepción de ilegalidad. Podríamos pensar que se trata del mismo oponente a la concesión de la patente. Como vemos, a pesar de que se ha vencido el lapso para el recurso, sin embargo por vía de excepción puede replantearse la existencia del derecho acordado por el acto.

Otro punto que ha de ser dilucidado es el de si el interés para accionar o "*locus standi*" podría fundarse en la expectativa legítima y dar así legitimidad suficiente al recurrente para atacar un acto.

Al efecto se observa que en el derecho venezolano se reconoce como cualidad para accionar contra un acto administrativo no sólo el derecho subjetivo sino también el interés legítimo, y este puede estar constituido por una situación de confianza legítima o expectativa legítima. Pongamos un ejemplo.

La Administración ha comunicado a través de sus órganos que va a fomentar una política de industrialización de los desechos de la caña de azúcar. Fundado en la señalada noticia un empresario adquiere grandes cantidades de estopa de caña y

la maquinaria para procesarla convirtiéndola en alimento para el ganado. Posteriormente la Administración abre la importación hasta ese momento limitada a los alimentos vacunos derivados de los desechos agrícolas. El industrial podría impugnar el decreto que ordena la apertura fundado en el interés legítimo que posee por ser el aquirente de los desechos agrícolas y de las maquinarias para procesarlo.

Otro caso es el precedentemente comentado de los establecimientos para un juego de azar denominado Bingo. Como antes señaláramos, hasta fecha reciente los establecimientos dedicados a ofrecer al público este tipo de juegos, consistente en unos cartones en los cuales figuran la palabra BINGO, debajo de cada una de las letras que la integran hay números y es así como por la suerte se van extrayendo las fichas con la correspondiente numeración y las letras alusivas a la ubicación en los cartones que, de ser completados, permiten recibir premios a los jugadores no se consideraban ilegales y en consecuencia operaban libremente. La popularidad de estos juegos había dado lugar a que se constituyesen numerosas salas destinadas a tal fin, las cuales funcionaban previo el pago de los derechos municipales y sometidos a otros controles administrativos.

La Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles del 23 de julio de 1997, prohibió el funcionamiento de estos establecimientos, salvo los que fueran autorizados en el futuro por una comisión que debía constituirse al efecto. No se estableció ningún régimen transitorio que regulase la situación de los locales que ya estaban funcionando para el momento de la entrada en vigencia de la ley por lo cual la orden de cierre de los locales no tuvo ninguna excepción.

Los propietarios de los establecimientos se encontraban así como titulares de una expectativa plausible de que se les dejase funcionar o se les permitiese un

régimen transitorio. Es decir que lo importante para ellos era que no se paralizase su actividad, y fue así que interpusieron una acción de amparo que, sin embargo fue declarada improcedente. El caso de la demanda de nulidad interpuesta ha quedado como ejemplo de la admisibilidad de la acción fundada en una expectativa plausible.

**IV. EXPECTATIVA PLAUSIBLE Y EL PRINCIPIO DEL "NEMO  
AUDITUR QUOD PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS"**

La aplicación del principio “*nemo auditur quod propriam turpitudinem allegans*” (nadie puede valerse de su propia torpeza) nos plantea su viculación con la confianza legítima, por las razones que vamos a exponer:

La regla en cuestión está contenida en el artículo 1.271 del Código Civil que establece:

“El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo proviene de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe”.

El texto de este artículo revela que el deudor sólo podrá liberarse si demuestra que su incumplimiento o retardo derivan de una causa que no le es imputable. En efecto se establece que si la causa que impidió el cumplimiento o produjo su retardo son imputables al deudor aun cuando este no tuvo mala fe será condenado no sólo al cumplimiento sino también al pago de los daños y perjuicios lo cual implica que el deudor no puede excepcionarse alegando su propia torpeza ni aún si de su parte no hubiese habido mala fe.

La materia es importante en nuestro país con relación a la legitimidad de la Administración Pública para impugnar sus propios actos. En efecto, no existe en el derecho venezolano el recurso de lesividad que permite a la Administración ocurrir ante el juez para que anule ciertos actos que ella misma ha dictado pero que resultan inoportunos o inconvenientes.

La materia se planteó recientemente con relación a un recurso de nulidad por inconstitucionalidad que interpusiera el Procurador General de la República, representante de los intereses patrimoniales de la República y abogado de la

Administración por disposición tanto de la norma constitucional, como del texto legal.

En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena le negó legitimidad al Procurador para impugnar un acto emanado originariamente de la Administración, aplicando el principio “*nemo auditur quod propriam turpitudinem allegans*”.

Esta sentencia de fecha 20 de mayo de 1997 señaló al efecto lo siguiente:

“En la Exposición de Motivos de la vigente Constitución de 1961 se precisa que ‘La Procuraduría General de la República tiene como función fundamental la tutela de los derechos e interés de la Nación, representándola en los juicios en que ella fuera parte, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Nacional’. De acuerdo con esas motivaciones, el artículo 202 del texto constitucional dispone que corresponde a la Procuraduría General de la República : 1° Representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República ; 2° Dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes ; 3° Asesorar jurídicamente a la Administración Pública Nacional; y 4° Las demás que le atribuyan las leyes.

Siguiendo ese marco de competencias fijado por el constituyente, la Exposición de Motivos de la ley que regula las funciones de la Procuraduría General de la República, explica cómo ‘Los proyectistas han entendido que el titular de ese organismo es de pleno derecho, por mandato constitucional, el representante nato de los intereses patrimoniales de la República, su mandatario en la defensa del patrimonio público; su apoderado, en una palabra’.

Es así como, en concordancia con los lineamientos constitucionales a que se hizo referencia, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Gaceta Oficial N° 27.921 de diciembre de 1965) ordenó las atribuciones de ese organismo, primero, en cuanto a la ‘Representación y Defensa de los Intereses Patrimoniales de la República’(Capítulo I) que comprende la materia de bienes y derechos nacionales ( Sección Primera), la de ingresos públicos estatales (Sección Segunda) y la de Contratos

Administrativos (Sección Tercera). En seguida, dispuso en el Capítulo II lo concerniente a `Dictámenes Sobre la Nulidad de Actos del Poder Ejecutivo Nacional' y luego, dedicó el Capítulo III a `Asesoría de la Administración Pública'.

Precisamente, en cuanto a la primera forma de actividad -la representación y defensa de los intereses patrimoniales de la República- fundamenta el Procurador General su legitimación para iniciar el presente juicio ; concretamente, alude el alto funcionario a las secciones primera y segunda de ese Capítulo, es decir, a la representación y defensa de los intereses patrimoniales de la República en materia de `bienes y derechos nacionales', invocando en ese sentido, el artículo 1º numeral 1, y en materia de ingresos públicos estatales', el artículo 2º numeral 1 ; mientras que, de su parte, los apoderados del Congreso sostienen que las mencionadas disposiciones en forma laguna lo facultan para ejercer la presente acción.

De manera que lo que debe resolver la Corte en esta parte del fallo se resume a las siguientes interrogantes : ¿Los actos cuya inconstitucionalidad se alega, encuadran dentro de esa definición atributiva de competencia por la cual la Ley confiere a la Procuraduría General de la República, la representación y defensa de los intereses patrimoniales de la República ?. De otro lado ¿cabe en nuestro Derecho la posibilidad de que ese órgano impugne actos de las ramas ejecutiva o legislativa del Poder Pública Nacional ?.

En cuanto a la primera cuestión, está referida al interés involucrado, vale decir, al carácter patrimonial o no que revista la materia debatida, y en ese sentido, para la Corte resulta claro que existe un componente económico innegable en materia presupuestaria que coincide con la connotación que el constituyente y el legislador han querido dar a una de las atribuciones invocadas y que definen, junto con otras más, el marco de la `representación y defensa de los intereses patrimoniales de la República'.

En efecto, la presente acción está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad del Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso por el cual se autorizó una solicitud de Crédito Adicional y, asimismo, el acto emanado de la Presidencia de la República que decreta un Crédito Adicional al Presupuesto Nacional, en los términos fijados por la Comisión Delegada. Como puede apreciarse, ambas actuaciones son contentivas de estimaciones de gastos relacionados con programas y proyectos, por lo que si bien no debe confundirse el

rasgo económico que envuelve con `los intereses patrimoniales de la República' a que alude la Sección Primera del Capítulo I, Título I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, cuyo texto está netamente referido a `bienes y derechos nacionales', no ocurre lo mismo, en cambio, en lo que atañe a `los ingresos públicos estatales' (Sección Segunda<sup>9</sup>, materia ésta que sí guarda una relación directa con la actividad de estimación presupuestaria, en tanto implica operaciones que inciden en las rentas y deudas de la Hacienda Pública.

Ahora bien, debe precisarse, que dicha `representación y defensa' implica un elemento subjetivo atinente a la legitimidad procesal, lo que conduce a dar respuesta a la segunda interrogante planteada: la Procuraduría General representa y defiende intereses patrimoniales de la República, por tanto, de ésta frente a terceros, no respecto a órganos representativos de otras ramas del Poder Público Nacional, pues éstos en definitiva, no constituyen una personificación distinta de ella, sino que comparten derechos, obligaciones y, por supuesto, aquellos bienes y rentas, así como pasivos, cuya administración, de conformidad a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, corresponde al Poder Nacional.

En efecto, de la enumeración de funciones antes realizada puede deducirse que en nuestro país, la Procuraduría General (y evidentemente, su titular) aparte de constituir un órgano consultivo del Ejecutivo, ostenta un doble carácter, por una parte, representa judicialmente los intereses patrimoniales de la República ; y por otra, ejerce la defensa de los actos de la Administración Pública Nacional.

Bajo esa óptica, la acción incoada por el Procurador General de la República, al pretender atacar de nulidad actos emanados de órganos pertenecientes a la Administración Pública Nacional y a la rama legislativa del Poder Nacional, configuraría un supuesto de recurso contencioso-administrativo no previsto en nuestro ordenamiento jurídico, con lo cual se estaría ejerciendo una modalidad judicial que escapa a las previsiones legales existentes en Venezuela.

Efectivamente, el diseño de nuestro sistema contencioso administrativo, no prevé la figura conocida en otros ordenamientos, como el español, bajo el nombre de `recurso de lesividad', entendiéndolo como aquel que ejerce la Administración con la finalidad de

solicitar la nulidad del acto administrativo por ella misma previamente emitido, por considerarlo contrario o lesivo al interés público. En este mismo sentido, de rechazar la acción de lesividad por ausencia de previsión legal en nuestro derecho positivo, se han pronunciado con anterioridad órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, criterio que comparte y reitera este Supremo Tribunal (Vid. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso Emilia Ochoa Serrano, de fecha 29 de enero de 1987).

Por lo demás, observa la Corte que en nuestro medio existen otras acciones aptas para la solución de posibles conflictos que surjan entre los poderes públicos, situación que se contempla en el ordinal 8º del artículo 215 de la Constitución, y es desarrollada en los numerales 14 y 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, las citadas normas atribuyen competencia a la Corte Suprema de Justicia para dirimir controversias intergubernamentales, conflictos de cualquier naturaleza que se susciten entre la República y algún Estado o Municipio, o entre esos entes descentralizados político-territorialmente : Estado o Municipios entre sí ; o por último, las controversias que se susciten entre los funcionarios del orden político o administrativo de la Nación, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Así, es evidente que al versar la presente causa iniciada por el Procurador General de la República sobre una controversia suscitada entre el Ejecutivo Nacional y la Comisión Delegada del Congreso, en relación con la competencia y atribuciones que a cada uno de estos órganos incumbe en materia presupuestaria, podría haberse utilizado alguno de esos mecanismos judiciales que resulte idóneo para resolverlo.

De otra parte, se observa que la separación de funciones entre la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público, asoma inicialmente con brevísima vigencia en la Constitución de 1947 t definitivamente consagrada en el Texto Fundamental de 1961, obedeció precisamente a la inconveniencia de reunir en un solo funcionario la representación de los intereses patrimoniales de la República y de asesor del Ejecutivo nacional con la de vigilante de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público.

Separada hoy esa dualidad de funciones en capítulos especiales de la Carta de 1961 (‘De la Procuraduría General de la República Título VI Capítulo IV’ ; ‘Del Ministerio Público Título VII Capítulo IV’), resulta incontestable que es al Ministerio Público, órgano constitucionalmente señalado para velar por la exacta observancia de ese Texto y las Leyes, al que corresponde, actuando bajo la dirección del Fiscal General de la República, ejercer las acciones necesarias tendentes al restablecimiento de la legalidad vulnerada por el ejercicio del Poder Público, en cualesquiera de sus ramas.

De ahí que, en lo que atañe a la rama administrativa, concluye esta Corte que en nuestro derecho positivo, es al Ministerio Público al que compete velar por el sometimiento de las actuaciones administrativas al ordenamiento jurídico, no estando permitido, en cambio, a un ente integrante del complejo orgánico de la Administración Pública el ejercicio de vías judiciales dirigidas a la revisión o anulación de actos emanados, sea del propio autor del acto cuya revocatoria se pretende, sea de otro organismo de la Administración. En tal virtud, carece efectivamente el Procurador General de la República -como sostienen los representantes del Parlamento- de cualidad procesal para impugnar judicialmente un acto dictado por el mismo órgano que él representa.”(entre guiones y negrillas de la sentencia)

Sin embargo, el mismo fallo tuvo una opinión disidente que versó sobre varios aspectos del mismo entre ellos el relativo a la ilegitimidad declarada.

Se señaló lo siguiente :

“1.- LEGITIMIDAD DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. LA PRESUNTA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO DE LESIVIDAD.

Lo primero que emerge del recurso interpuesto es la posibilidad de que se trate de una vía procesal no reconocida en el derecho venezolano, como lo es el recurso de lesividad que, algunos sistemas de control de los actos administrativos admiten, por medio del cual la Administración puede impugnar sus propios actos viciados, cuando no posee el ejercicio de la potestad anulatoria, y menos aún de la potestad revocatoria. Efectivamente, en el régimen actual de la Procuraduría General de la República, no le ha sido otorgado el ejercicio del recurso de lesividad, en el sentido que antes se indicara, por cuanto no hay

una previsión expresa de que la Administración pueda ocurrir ante el organismo jurisdiccional para solicitar la declaratoria de nulidad de un acto, aun cuando el mismo esté viciado de nulidad absoluta. Se dice como correctivo de esta carencia, que la potestad anulatoria, acordada en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 83), le permite a la Administración “reconocer” la nulidad absoluta de los actos que estén afectados por los vicios previstos en el artículo 19 de dicha norma. Es decir, en cualquier tiempo y, de oficio o, a instancia de parte, si el acto está viciado de nulidad en forma que resulte insanable y no pueda ser convalidado porque está afectado por una irregularidad que es contraria al orden jurídico, la Administración no tiene límite alguno para hacer el “reconocimiento” al cual alude el citado artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Al efecto, tal facultad que no es otra cosa que una potestad anulatoria, ya que la Administración no estaría impedida de ejercerla si se alegaren derechos surgidos del acto respecto a los administrados, por cuanto el vicio es de tal magnitud que no permite que el mismo genere efectos válidos, y menos aún, constituya derechos en relación con los destinatarios.

Ahora bien, las consideraciones que hemos hecho, nos ponen de manifiesto que el argumento en base al cual la propia Administración no tendría legitimidad para ocurrir contra sus actos que estime viciados, no sería válido en los casos en los cuales ella carezca de la potestad anulatoria, porque o bien el acto no está viciado de nulidad absoluta; o bien, aun cuando se origine en su seno, ha atravesado por otras etapas o fases en las cuales la complementación de su validez o el otorgamiento de su eficacia corresponde a un órgano externo, sobre todo, si tal órgano tiene poder y lo ha ejercido, para variar en alguna forma el contenido, objetivo, o cualquier elemento esencial del acto. Visto en tal manera, estimamos que la argumentación de la sentencia respecto a la falta de legitimidad por no existir el recurso de lesividad, no se presenta como suficientemente sólido.

Por otra parte, debe pensarse que el objeto del recurso, es uno de esos actos que tiene la categoría de actos organizativos, y que en consecuencia, se equiparan a los actos generales para cuya impugnación, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no exige una legitimidad especial (acción popular). Si tal es la situación, resultaría absurdo que cualquiera posea la capacidad para impugnar el acto, y no así el Procurador General

de la República aún cuando considere afectados los intereses que tutela y protege por un acto específico, y que resultaría el único excluido de la posibilidad de accionar.

La última consideración expresada en el fallo sobre la materia, en el sentido de que la actuación del Fiscal General de la República en el juicio, pidiendo el pronunciamiento de la Corte sobre el problema de fondo, no aparece con suficiente fuerza para sustituir el impulso procesal originario, no se estima correcto. En efecto, el Fiscal General de la República, si bien es cierto que compareció al proceso, no lo hizo para coadyuvar con el recurso, ni para constituirse en parte en el mismo, sino para presentar su opinión o dictamen, el cual fue adverso a la nulidad solicitada, y por ello, mal podría equipararse al impulso procesal que faltaría en el caso de no estimarse válido el del Procurador General de la República.

Observa la disidente, que el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es tajante, al exigir de la Corte que conozca sólo “de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley”. Si se pretendía la aplicación del artículo 82 en la forma más rígida, esto es, la iniciativa del recurso a instancia de parte legitimada, la misma no podía suplirse ni con una actuación sobrevenida (no dirigida entre otras cosas, al mismo fin que el recurso persigue, que no es otro que la nulidad del acto), ni tampoco obviarse la cuestión, considerando que el impulso fue dado originariamente, y que a pesar de la ilegitimidad del recurrente, la Corte se consideraba por ello habilitada para seguir actuando.

No puede menos la disidente que objetar el razonamiento al cual se aludiera, por cuanto la seguridad y la claridad jurídicas rechazan este tipo de posiciones intermedias. Si la Corte quería actuar con toda la rigidez del formalismo con que lo hace normalmente al conocer de los requisitos de admisibilidad, estaba en todo su derecho para hacerlo; pero, no podía buscar una vía intermedia para complacer el criterio formalista, y al mismo tiempo, entrar al fondo de la controversia. Al plantearse el problema de la legitimidad, la Corte sólo podía negarla y declarar inadmisibile el recurso; o bien, acoger las consideraciones que hemos hecho precedentemente, respecto a la facultad de actuar del Procurador General de la República ante un acto que nace originariamente de su

representada (la Administración); pero que, se transforma en virtud de la autorización del Congreso, en otro de naturaleza diferente, por lo cual él no tiene por qué considerarse como el representante del autor del impugnado, aún cuando lo hubiese originariamente decretado”.

**V. CONFIANZA LEGÍTIMA Y CONFLICTO ENTRE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y ACTOS JURISDICCIONALES.**

El concepto de confianza legítima ha sido utilizado para definir las condiciones en las cuales puede operar la llamada validación administrativa, regla según la cual un acto de la Administración no es idóneo para suspender una decisión jurisdiccional que sea definitiva. Este principio también se aplica con respecto al conflicto entre el acto legislativo y la decisión jurisdiccional, sólo que entre nosotros tiene mayor desarrollo en la relación “Administración-Decisión Judicial”.

El punto planteado tiene gran importancia en el problema de la *reedición* del acto, concepto este que alude a la prohibición de dictar un nuevo acto igual o análogo a otro que hubiese sido suspendido o anulado por una decisión jurisdiccional firme.

Esto tiene importancia con relación a los actos de la Administración que tratan de eludir el control jurisdiccional mediante la emanación de un acto de la misma naturaleza y continuidad que el que se encuentra impugnado o bien ha sido suspendido por orden del juez. Al acto ulterior se le denomina *acto reeditado*.

Los anteriores criterios fueron recogidos en la sentencia relativa a la acción de amparo constitucional interpuesta por los abogados de una aerolínea venezolana, AVENSA, en contra del Ministro de Transporte y Comunicaciones<sup>36</sup>, de la cual pueden extraerse las siguientes conclusiones:

La reedición del acto es un mecanismo que se ubica dentro de la esfera de la desviación de poder, por cuanto a través del mismo se dicta un nuevo acto por una autoridad pública que se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su propia esfera de competencias, cuyo objetivo se presume constituido por la intención del órgano

autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria, cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el organismo competente.

Los supuestos generales para que pueda considerarse que ha operado la reedición del acto están constituidos por: 1. Es dictado un acto idéntico o semejante en sus elementos esenciales, a un acto precedente que ha sido impugnado, o cuya eficacia fuera suspendida o se encuentra en curso de serlo; 2. A través del nuevo acto se trata de eludir el control del juez sobre el acto originario o desconocer la protección que el mismo le ha otorgado o puede otorgarle al administrado.

En general se estima en la doctrina de avanzada que se tendrá como el mismo acto objeto de un recurso contencioso-administrativo originario que hubiese sido objeto de suspensión o de nulidad, a los actos posteriores de la Administración, que conserven en esencia su mismo contenido, objeto y finalidad y se destinen a los mismos sujetos.

Respecto a *¿cuál es el fundamento de la reedición del acto?*, una figura con la complejidad de la expresada, la fundamentación debe buscarse tanto en quien dispone sobre su procedencia, que es al efecto el juez y su beneficiario, que es el actor o recurrente. Por lo que atañe al juez, el fundamento de su facultad se encuentra en su tutela de los modernos principios básicos del proceso, como lo son el de lealtad y el de igualdad de las partes.

Por lo que atañe al actor, estimamos que su fundamento está en la confianza legítima, por cuanto el mismo espera de la Administración autora del acto demandado, ejerza la defensa del mismo, o bien, convenga en su nulidad. Cuando la Administración dicta un nuevo acto o modifica el impugnado, lo que está es

---

<sup>36</sup> De fecha 18 de agosto de 1997.

violando el interés del actor de obtener un pronunciamiento sobre el fondo, o de mantener la eventual medida cautelar que le fuera acordada en su defensa.

Las consecuencias de la reedición son las siguientes:

a. El procedimiento incoado contra el primer acto se extenderá al segundo, por lo cual ambos serán considerados como objetos plurales de la impugnación originaria. De allí que, no se tratará de un nuevo objeto o causa pretendi sobrevenido, sino de la prolongación del mismo acto inicial. Por lo anterior, el juez podrá pronunciarse no sólo sobre el primer acto impugnado, sino también, sobre el acto que se califique como reeditado ;

b. La extinción del primer acto (por revocación, anulación o modificación sustancial) no puede llevar a la declaratoria de que “no hay materia sobre la cual decidir” en el recurso de nulidad, porque el mismo se considera, sobrevive en el acto reeditado.

c. Constatada la reedición, esto es, la identidad entre los actos, la medida cautelar que fuera acordada o solicitada respecto al primero, se trasladará al segundo.

De todo lo anteriormente expuesto puede deducirse que los elementos necesarios para que se califique a un acto como reeditado son: a. Emisión de un mismo acto sustancialmente idéntico; b. Emitido por una misma autoridad; c. Emitido por una misma causa; d. Emitido para los mismos efectos.

## **VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA**

El presente capítulo está destinado a tratar el punto más importante del tema relativo a la confianza legítima o expectativa plausible, por cuanto va a constituir la respuesta a lo que puede obtenerse una vez declarada la existencia de tal situación, es decir, qué es lo que en definitiva deriva para el actor del hecho de que el juez acoja su demanda fundada en la confianza legítima. ¿Cuáles son las pretensiones que pueden satisfacerse en una sentencia estimatoria?

Ante todo, hay que distinguir si el alegato de la confianza legítima es esgrimido contra un organismo dotado de imperatividad, es decir, que dicte actos de autoridad sujetos a recursos de nulidad o si, por el contrario, este alegato es opuesto entre particulares.

Tal como quedara señalado, la diferencia fundamental entre una y otra hipótesis estriba en que en la primera la pretensión fundamental del actor estaría dirigida a obtener la nulidad del acto, en cuanto que en el segundo supuesto no habría acto alguno que anular y la demanda se dirigiría a otros objetivos.

De lo anterior emerge que en los casos en los cuales la confianza legítima se hace valer frente a un ente de autoridad capaz de dictar actos dotados de imperatividad, la pretensión del actor podría tener el siguiente contenido:

**1.-** Pretender la nulidad del acto dictado en violación a la confianza legítima que el organismo generara en su esfera subjetiva. A su vez, esta primera posibilidad podría discriminarse en los posibles y eventuales requerimientos que a continuación se enuncian: **a)** la nulidad total del acto, con eficacia *ex tunc*; **b)** la nulidad parcial del acto, con eficacia *ex nunc*; **c)** la revocatoria del acto, lo cual implica el cese de sus efectos hacia el futuro; **d)** la modificación del acto, esto es, el cambio de alguno de los elementos de sus dispositivos (monto, tiempo, ámbito,

etc.); e) la conversión del acto, lo que sería equivalente a su calificación en un sentido diferente a la originariamente efectuada.

**2.-** La pretensión de que la Administración sea condenada (acción condenatoria), en cualquiera de los sentidos a que a continuación se expresan: **a)** que se abstenga de actuar en determinada forma (*non facere*); **b)** la pretensión de que la Administración actúe en un sentido determinado (prestación de hacer o *facere*); **c)** la pretensión de la entrega de una cosa (pretensión de condena a un *dare*).

Ahora bien, si las pretensiones fuesen deducidas frente a particulares, obviamente las mismas quedarían limitadas a las del grupo “2.-”, es decir, habría una total exclusión de las del grupo “1.-”.

Expuesta la cuestión en el sentido de determinar cuál podría ser el *petitum* de una demanda fundada en la violación de la confianza legítima, el problema primigenio que se nos plantea es el de determinar si en las que se formulan contra la Administración, basadas en el principio objeto de nuestro estudio, es válido el requerimiento de la nulidad, en cualquiera de sus modalidades, de todo acto administrativo.

En efecto, recordemos que la nulidad está constituida por la extinción del acto, determinada por la existencia de vicios que lo afectan y que, pueden haber sido: originarios, o bien, sobrevenidos; convalidables (nulidad relativa) o no convalidables, esto es, que escapan al poder de saneamiento que posee la Administración. La nulidad es, en consecuencia, una constatación objetiva de los vicios que afectan al acto y que obligan a su extinción o a proceder a su convalidación a menos que ésta se produzca por una circunstancia ajena al autor del acto, como puede ser la legitimación del acto viciado por incompetencia, el transcurso del tiempo o la realización de un trámite procedimental omitido.

A diferencia de la nulidad, la otra forma extintiva esencial en la esfera de las potestades administrativas es la revocación, que se produce por el hecho de que el acto no satisface los intereses de la Administración por ser inoportuno o inconveniente, esto es, por carecer del llamado mérito. En estos casos el acto administrativo no está viciado, pero corresponde a la potestad de la Administración valorar las circunstancias y determinar, con base en ello, la necesidad de que el acto mantenga su vigencia o que, por el contrario, sean eliminados sus efectos hacia el futuro. Recordemos que la revocación no tiene, por su esencia, eficacia *ex tunc*, ya que no es un acto declarativo que por constatar la existencia de un vicio en el pasado, al hacerlo debe necesariamente establecer las consecuencias de tal constatación que, no pueden ser otras que eliminar los efectos que intentó producir un acto inidóneo para tales fines. La revocación conforma una decisión de naturaleza constitutiva dirigida a extinguir un acto que no satisface los intereses actuales de la Administración, intereses estos que la Administración valora discrecionalmente.

Establecida como antecede la diferencia entre las dos formas fundamentales de extinción de los actos, de la cual deriva la eficacia *ex tunc* de la anulación, salvo que en virtud de la potestad extraordinaria que el juez posee de fijar los efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad<sup>37</sup>; en cuanto que en la revocación la eficacia es *ex nunc* como sucede con todo acto constitutivo.

Por cuanto la necesidad de determinar la eventual nulidad de un acto por violación de la confianza legítima es el problema fundamental que la materia

---

<sup>37</sup> Artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: “*En su fallo definitivo al Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.*”

plantea, debemos recalcar el criterio denegatorio de mayor fuerza, que es el que se apoya en la taxatividad de los vicios de los actos. Al efecto, la actividad adjetiva formal debe estar afectada por vicios de naturaleza formal, que son los derivados del incumplimiento de las formas que ha de revestir la actuación o de los procedimientos mediante los cuales se produce su formación; de vicios sustanciales que son aquellas que inciden sobre el contenido y el objeto del acto; y, finalmente, por vicios de naturaleza teleológica, que están constituidos por la falta de cumplimiento del fin legalmente establecido, o bien, por la desviación de la conducta para el logro de ese fin (desviación de poder).

Cualquiera que sea la naturaleza del vicio que afecta al acto, el mismo deriva directa o indirectamente de la violación de la fuente del derecho que lo regula, regulación esta que presenta el antes señalado carácter de la taxatividad, esto es, de la orden expresa de la norma a actuar en una determinada forma que constituye la base de su competencia. Como es sabido, en el campo del Derecho Público, el órgano actuante sólo puede hacer aquello para lo cual está expresamente facultado, salvo que la ley acuerde una potestad discrecional en determinada esfera de la actuación. Esto último no deroga la regla aludida sino que la confirma, por cuanto el órgano actuará discrecionalmente porque le ha sido consentida expresamente tal modalidad de actuación.

Ahora bien, la taxatividad de la facultad implica igualmente la taxatividad de la fuente habilitante. De lo anterior proviene que no pueda imputársele a la Administración el desconocer la expectativa plausible como vicio de su conducta, a menos que una norma expresa así lo hubiese establecido.

Señalado lo anterior, resulta necesario retomar la cuestión analizada desde su inicio, de cuál es el rango de la confianza legítima dentro de las fuentes del derecho. Al efecto, si el rango de la confianza legítima fuese de naturaleza

constitucional o legal y más aún, si se tratase verdaderamente de una fuente, su infracción o desconocimiento implicaría una **violación de ley** que habrá de ser de la misma naturaleza de la que se le otorgue a la fuente con la cual se le identifica. Si tal fuese el caso, estaríamos ante la posibilidad de una anulación del acto, con todos los efectos que de la misma pudiesen derivar.

En nuestro criterio, la tesis de la confianza legítima es demasiado incipiente, poco desarrollada y carente de lineamientos firmes como para que su violación configure un vicio capaz de incidir sobre un acto de autoridad y producir su extinción. Consideramos que es mucho más cercano al estado actual de la disciplina, atribuirle a la declaratoria de la violación de la confianza legítima los efectos reparatorios relativos a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento. Ahora bien, aún limitándola al campo de las indemnizaciones, está planteado el problema de si la demanda podría ser estimatoria, en el caso de que la posición del demandante se encuentre fuera del ámbito de la legalidad, es decir, si en alguna forma ha operado *contra legem*. Recuérdese que en la oportunidad misma de sentar las bases conceptuales de la institución, llegamos a rechazar el calificativo de “legítima” dado a la confianza como figura jurídica, entre otros motivos por el hecho de que hay circunstancias, sobre todo, frente a la Administración, en que la expectativa puede surgir *contra legem*; así, en la promesa de un ente de autoridad de derogar un acto, para regularizar con ello la actividad de un sujeto que en definitiva resulte incumplida o, en los casos en los cuales nos enfrentamos a una costumbre derogatoria (por ejemplo: Accidentes de tránsito que se produzcan cuando los vehículos circulan por el canal reservado reglamentariamente a las emergencias, pero que habitualmente funciona como vía de circulación rápida). En nuestro criterio, no forma parte de los elementos constitutivos de la expectativa plausible la

legitimidad de tal expectativa, por lo cual su violación daría lugar a una indemnización.

En ciertos órdenes, la confianza o la expectativa jurídica sólo tiene consecuencias sobre las reglas procedimentales que se imponen a la Administración.

Se puede afirmar que no puede invocársele como motivo de ilegalidad de un acto sino sólo como fundamento de una demanda de indemnización.

En tales hipótesis la confianza legítima es uno de los fundamentos de la responsabilidad de la Administración.

Para concluir el enfoque de la materia con un análisis de derecho positivo, vamos a señalar cuáles son los efectos que las limitadas normas existentes en nuestro ordenamiento -que se dirigen concretamente a delinear modalidades de confianza legítima- contemplan como derivados del incumplimiento de la frustrada expectativa. Ante todo, debemos recordar la ya antes citada disposición del artículo 42 del Código Civil, relativo a los gastos efectuados por uno de los futuros contrayentes, con motivo del prometido matrimonio. Ya se señaló que, de acuerdo con la normativa del Código Civil, la promesa recíproca de matrimonio no engendra la obligación legal de contraerlo, sin embargo, si fueron publicados carteles, la parte que se hubiese negado a cumplir la promesa matrimonial sin justo motivo, está obligada a pagar los gastos que la otra parte hubiese efectuado.

La ley otorga una acción especial para requerir el pago de los gastos, de esta forma, la demanda esta sometida a un lapso de caducidad de dos años a partir del día en que pudo exigirse el cumplimiento de la promesa.

Si se sintetiza el contenido de la norma del Código Civil relativa a los esponsales, se aprecia que el incumplimiento de la expectativa sin justa causa de la contraparte, da lugar al pago de los gastos efectuados, es decir, a una obligación de

dar, equivalente a una indemnización. Otra de las normas consagratorias de la confianza legítima ha sido identificada en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que señala, por una parte, la potestad de la Administración de modificar los “criterios” que ha sostenido sobre las materias de su competencia; pero al mismo tiempo, prohíbe que los nuevos criterios se apliquen a situaciones anteriores a su emanación, a menos que se tratase de una situación que favorezca más a los administrados.

Esta norma crea una expectativa a favor de los administrados de que los criterios utilizados por la Administración en el momento en que surjan los acontecimientos jurídicos, hechos o circunstancias que han de ser sometidas a su consideración, no podrán ser sustituidos por los criterios sobrevenidos, a menos que éstos sean más favorables. El efecto de la expectativa incumplida está en la pretensión de nulidad de los actos administrativos que hayan sido dictados aplicando los nuevos criterios a situaciones anteriores. La peculiaridad de la norma, radica en que establece que el empleo del criterio sobrevenido respecto a una situación anterior constituye una violación de ley, es decir, un motivo de impugación del acto, y con ello, dicha norma alude indirectamente a la recurribilidad del acto por violación de ley. Además, la norma establece la inmutabilidad de los actos dictados con base en los criterios anteriores si tales actos quedaron definitivamente firmes, lo cual igualmente implica que la revisión de los actos, fundada en los criterios ulteriores, constituye un vicio del acto y, en consecuencia, plantea su recurribilidad. Como puede apreciarse, mediante la aplicación de la expectativa plausible contemplada en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se puede llegar a la nulidad de los actos administrativos.

Otra de las previsiones expresas de confianza legítima en nuestra legislación es la contenida en el Código Orgánico Tributario, en los artículos 157 al 159, relativa al efecto que se le otorga a las consultas de los contribuyente a la Administración, en la cual puede incluirse la opinión que los mismos poseen sobre la materia consultada. A pesar de que la consulta no tiene efectos directo sobre el procedimiento en el cual se formule, sin embargo, el artículo 159 antes citado establece que no podrá imponerse sanción a los contribuyentes que hubiesen adoptado el criterio seguido por la Administración tributaria al responder la consulta. Esta norma igualmente opera como un *silencio-castigo*, ya que si la Administración no hubiese contestado la consulta dentro del plazo que el Código establece -treinta días hábiles-, la Administración no podrá sancionar al contribuyente consultante si hubiese aplicado el criterio que formulara paralelamente a la consulta. Como puede apreciarse del caso del Código Orgánico Tributario, la expectativa plausible adquiere el valor de una orden de abstención a la Administración del uso de su poder sancionador.

De los tres casos expuestos se pone en evidencia que el legislador, al modelar el efecto de la expectativa legítima, no se ha detenido en la simple reparación del daño, sino que ha penetrado en la esfera misma del poder de decisión administrativa.

## **VII. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA**

La doctrina administrativa venezolana no ha dado manifestaciones importantes respecto al principio de expectativa plausible, y solamente en disciplinas novedosas, como es el caso del régimen de protección de la libre competencia -que se encuentra asignado a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, dependiente del Ministerio de Producción y el Comercio, es donde encontramos algunas decisiones en las cuales el pronunciamiento central versa sobre el principio aludido, o bien se alude a él tangencialmente. Lo importante de la doctrina de Procompetencia es su interpretación del principio, en el sentido de valorar el significado de la **expectativa**, definiéndola como “*el conjunto de conductas que pueden desarrollar los agentes económicos*”. La Superintendencia ha reconocido la expectativa como situación jurídicamente protegible, exigiéndole sea “legítima”, es decir, que esté sometida a los principios éticos y jurídicos que regulan el mercado y sus transacciones. Ha precisado la Superintendencia, sin embargo, que la legitimidad no depende del éxito o fracaso esperado de una transacción económica, sino que el comportamiento de los agentes contratantes se ajuste a principios generales de la buena fe en el tráfico comercial. De allí, que afirme la Superintendencia que la posibilidad de ser excluido por un competidor del mercado es parte de las expectativas de cualquier agente económico, siempre que la actuación de tal exclusión se realice por un medio que no esté prohibido, es decir que sea legítimo.

Como puede apreciarse, el sentido de la expectativa tiene más un valor negativo, es decir, la sujeción a una consecuencia desfavorable por parte de los sujetos que están sometidos a un régimen de control. Esta tesis, ha sido desarrollada por Procompetencia en los casos que se han ventilado en su sede, relativos a la competencia desleal. De esta orientación, es significativa la

Resolución SPPLC0049-99, relativa a la solicitud de Caterpillar, Inc. contra el Grupo Irpinia, C.A., fundada en la denuncia formulada por la primera de las empresas mencionadas de que el Grupo Irpinia, C.A. realizó actos de competencia desleal, al simular signos distintivos propios de Caterpillar, Inc., entre los cuales destacan sus calzados y botas “CAT”.

A pesar de lo anterior, sin embargo, algunas decisiones de Procompetencia le dan un valor positivo a la noción de expectativa legítima, como es el caso de la decisión que de inmediato pasamos a comentar, relativa al conflicto entre las empresas destinadas a la televisión por cable en contra de varias empresas eléctricas.

En fecha 29 de julio de 1999, Procompetencia dictó la Resolución N° SPLC-034-99. Se pronunció sobre una solicitud formulada por varias empresas dedicadas a la denominada “televisión por cable”, en el cual solicitaron la aplicación de sanciones contra varias empresas eléctricas (ENELVEN, ELEBAR, ENELVAL, CADAPE y sus filiales, ELECENRO y otras), por la presunta comisión de prácticas prohibidas por la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, tipificadas en los artículos 6° y 10 ordinal 1°, y artículo 13 ordinal 6°, solicitando fuesen dictadas medidas preventivas para evitar la continuidad de los daños que las denunciadas les ocasionan. Para entender el problema planteado es necesario referirse al supuesto dentro del cual el caso opera. Al efecto, el servicio de televisión Multicanal por distribución de suscripción por cable, es aquel mediante el cual se genera y distribuyen audiovisuales señales a usuarios que abonan una cuota por la recepción exclusiva del mismo. Las empresas de televisión por suscripción de distribución por cable transmiten la señal mediante cables de fibra óptica, efectuándose tal transmisión mediante el arrendamiento de los postes eléctricos propiedad de las empresas de suministro de electricidad. Para

establecer el tendido necesario para la transmisión del servicios de telefonía por medio de cable, la empresa nacional de teléfonos (CANTV) arrienda los postes propiedad de las empresas eléctricas. El arrendamiento se lleva a cabo mediante la negociación de un contrato único con la Cámara Venezolana de la Industria Eléctrica (CAVEINEL), que actúa en representación de todas las empresas eléctricas. Las tarifas de arrendamiento son fijadas por CAVEINEL, estableciendo como base un promedio de las tarifas que resultan de los cálculos realizados por cada una de las empresa eléctricas en forma independiente.

Los denunciantes alegaron que la naturaleza del servicio que prestan las empresas de televisión por cable es esencialmente local, constituyendo un servicio urbano que se ofrece en algunas ciudades del país, que se encuentran actualmente limitadas en su alcance por la inexistencia de una red de transmisión. La ausencia de esta red obliga a las empresas de televisión a efectuar la transmisión a través de una conexión vía cable, con lo cual, al igual que las compañías comercializadoras de energía eléctrica requieren de la construcción de una red que las conecte con cada uno de los suscriptores. En el caso de la electricidad, el Estado venezolano asumió desde principio de siglo la tarea de construir la llamada “*infraestructura de conexión*”, que fue el conjunto de postes que sirven como medio para transportar los cables eléctricos que llevan la energía eléctrica a nivel nacional. La construcción de una nueva infraestructura de interconexión, por ser muy costosa, limita el ingreso de competidor a los mercados de electricidad, telefonía y televisión por cable. Es poco viable financiar las estructura del costo de las vías de conexión con el pago de la suscripción de los suscriptores, lo cual es una barrera al ingreso de competidores en el mercado de las empresas de telefonía y TV por cable. Además, existen barreras legales constituidas por las barreras urbanísticas impuestas por cada Municipio, por lo cual toda nueva empresa que ingresa en la

televisión por cable debe utilizar la infraestructura de interconexión existente, propiedad de las empresas eléctricas. Es así muy difícil para una empresa que se inicie en el mercado de televisión, crear la infraestructura de conexión y cobrar una tarifa de servicio que les permita competir con los que ya están en el mercado. Es el uso de la infraestructura de conexión el elemento más importante para el funcionamiento de las empresas de televisión por cable, bastando con que sea retirado el cable para que se encuentren inmediatamente fuera del mercado. Fue así como las empresas de la industria eléctrica., reunidas en CAVEINEL, acordaron fijar el canon de arrendamiento de la infraestructura de interconexión en una determinada suma y comenzaron a obligar a las empresas de televisión a aceptar el precio impuesto por ellas, bajo amenaza -en el caso de no obtener el pago fijado- de desmantelar el cableado que las empresas de cable mantienen sobre los postes de energía eléctrica. El acuerdo celebrado entre las empresas eléctricas para fijar el canon de arrendamiento es una política concertada que, según los denunciantes, constituyen prácticas prohibidas por la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

Procompetencia rechazó el alegato de algunas empresas del sector eléctrico de que cuando se realizan actividades de servicio pública sometidas a autorizaciones concesiones y vigilancia por la administración, la normativa es inaplicable. Estimó Procompetencia que las normas que aseguran y protegen la libre competencia están destinadas a promover el ejercicio de la libertad económica, en los términos del primer aparte del artículo 96 de la Constitución, que no se encuentra disminuido ni restringido cuando una empresa realiza una actividad de servicio público. Se fundamentó Procompetencia en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa del 18 de junio de

1998, en el caso Aerovías Venezolanas, S.A. (Avensa) contra el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Es necesario recordar que las prácticas denunciadas como violatorias de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia fueron las siguientes: 1) la fijación de precios entre competidores; 2) el abuso de posición de dominio. La primera denuncia fue considerada improcedente y respecto de la segunda se estimó que efectivamente las empresas de energía eléctrica tenía una posición de dominio en el mercado, tras lo cual se pasó a determinar si esa posición de dominio las había llevado a cometer un abuso de la misma, lo cual fue rechazado por Procompetencia, salvo de las de algunas de las empresas denunciadas

Al imponerle sanciones a las empresas a las cuales se estimo como incurso en las faltas tipificada en la ley, el Superintendente señaló que *“esta Superintendencia considera legítimo que la empresas eléctricas cobren una tarifa acorde con los servicios, por lo cual se hace necesaria la aplicación de ajustes que permitan garantizar la continuidad del negocio de las empresas eléctricas”*; pero estimó que las empresas eléctricas no podían realizar un ajuste instantáneo, por cuanto ello implicaba una contravención *“a la formación de expectativa legítima de las empresas de televisión por cable”*, dificultando su permanencia en el mercado. Esta expectativa legítima está resumida en el siguiente párrafo de la decisión de Procompetencia

*“Así, el incremento exagerado de los montos de alquiler de postes por parte de las infractoras afecta los planes inversión de las empresas de televisión por cable afectadas así como la de posibles entrantes, usuarios del servicio; por lo tanto, es una conducta que dificulta la permanencia en el mercado e*

*imposibilita la entrada, representando ello una limitación a la libertad económica. Esta limitación se hace posible por virtud de la posición de monopolio que las empresas eléctricas han obtenido y la cual se deriva de un mandato legal cuyo fin no es la explotación en aras de lograr mayores beneficios, sino garantizar un servicio eficiente para todos los consumidores. La exclusión de las empresas de cable del mercado tendría, además, efectos negativos sobre los consumidores televisión por cable y sobre el desarrollo de la industria de telecomunicaciones en general. Para el cálculo del monto de la caución se ha tomado como referencia el monto de inversión requerido para la instalación de una empresa de televisión por cable en una ciudad del interior de la República, según datos que se encuentran en el expediente y que no fueron rebatidos ni contradichos por las partes en el procedimiento. En efecto, la exclusión de una empresa de televisión por cable del mercado sería equivalente a la pérdida de las inversiones realizadas para su instalación, de manera que el monto establecido como caución representa un estimado de las pérdidas sociales a que podría dar lugar la suspensión de las órdenes y condiciones impuestas en la presente Resolución”.*

## BIBLIOGRAFÍA

**CASTILLO BLANCO, Federico A.:** *“La protección de confianza en el Derecho Administrativo”*. Editorial Marcial Pons, 1998. Madrid, España.

**GARCÍA MACHO, Ricardo:** *“Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 56, 1987.

**GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús:** *“El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo”*. Editorial Civitas, 1983. Madrid, España.

**HUBEAU, F.:** *“Le principe de la protection de la confiance legitime dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes”*. En *Cahier de Droit Européen*, N° 2-3, 1983.

**PAREJO ALFONSO, Luciano:** Prólogo a la obra de Federico A. Castillo Blanco *“La protección de confianza en el Derecho Administrativo”*. Editorial Marcial Pons, 1998. Madrid, España.

**PIELOW, Johann Christian.** *“El Principio de la Confianza Legítima (Vertrauensschutz) en el procedimiento y las relaciones jurídico-administrativas”*. Ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Caracas, Venezuela. Noviembre de 1998.

**RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard.** *Ponencia Nacional de Venezuela al XV Congreso Internacional de Derecho Comparado de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Bristol (del 26 de julio al 1º de Agosto de 1998). Tema IV. “Droit Administrative”. La noción de ‘Confiance Légitime’ dans la jurisprudence des tribunaux. Ponente General: Jean-Marie Woehrling, Presidente del Tribunal Administrativo de Estrasburgo, Francia.*

- “*El Principio de Confianza Legítima*”. Ponencia presentada por la Dra. Hildegard Rondón de Sansó en las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Caracas, Venezuela. Noviembre de 1998.
- Síntesis de la ponencia del Profesor Johann –Christian Pielow “*El Principio de la Confianza Legítima (Vertrauensschutz) en el procedimiento y las relaciones jurídico-administrativas*” en las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Caracas, Venezuela. Noviembre de 1998.

**ROY, Claudine:** “*La théorie de l’expectative légitime en droit administratif*”. Editorial Yan Blais, 1993. Québec, Canada.

**TORO DUPOUY, Maria Helena:** “El principio confianza legítima en el procedimiento y las relaciones jurídico administrativas”. Comentarios a la ponencia del Profesor Johann –Christian Pielow “*El Principio de la Confianza Legítima (Vertrauensschutz) en el procedimiento y las relaciones*

*jurídico-administrativas*" en las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Caracas, Venezuela. Noviembre de 1998.

**WOEHLING, Jean-Marie:** "*General Report on legitimate expectation*". Ponencia presentada en el XV Congreso Internacional de Derecho Comparado. Bristol, Inglaterra, 31 de julio de 1998.

<b>A.</b>	<b>SOBRE EL ALCANCE DE LA “CONFIANZA LEGÍTIMA”</b> .....	3
<b>B.</b>	<b>RECEPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.</b> .....	7
<b>C.</b>	<b>CON RESPECTO AL NOMBRE UTILIZADO</b> .....	12
<b>D.</b>	<b>ELEMENTOS FUNDAMENTALES EN LA EXPECTATIVA PLAUSIBLE</b> .....	14
1.	<i>Los sujetos</i> .....	14
2.	<i>La conducta generadora.</i> .....	15
3.	<i>La expectativa</i> .....	16
4.	<i>La consecuencia</i> .....	17
5.	<i>Materias sobre las cuales opera el principio de confianza legítima</i> .....	17
<b>E.</b>	<b>CRÍTICAS AL CONCEPTO DE CONFIANZA LEGÍTIMA</b> .....	19
<b>I.</b>	<b>FUNDAMENTOS FILOSÓFICO-JURÍDICOS DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA</b> .....	<b>22</b>
<b>A.</b>	<b>BASES CONCEPTUALES</b> .....	23
<b>B.</b>	<b>PRINCIPIOS QUE SE UTILIZAN COMO FUNDAMENTO</b> .....	26
1.	<i>La buena fe (bona fides)</i> .....	26
2.	<i>El Estado de Derecho</i> .....	31
3.	<i>La Seguridad Jurídica</i> .....	33
4.	<i>Fundamentación en la teoría de los Derechos Adquiridos</i> .....	38
5.	<i>Fundamentación en la tesis de los Derechos Fundamentales.</i> .....	40
6.	<i>Fundamentación en la noción de equidad</i> .....	41
<b>C.</b>	<b>UBICACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA JERARQUÍA NORMATIVA.-</b> .....	42
<b>II.</b>	<b>LA MATERIALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LAS DIFERENTES ACTIVIDADES DEL ESTADO..</b>	<b>47</b>
1.	<i>La facultad de todos y cada uno de los órganos de la administración de modificar los criterios que hubiesen sostenido con anterioridad</i> .....	50
2.	<i>La noción de los “criterios” como actos vinculantes</i> .....	52
3.	<i>Aplicación del principio de la irretroactividad de las disposiciones generales cuando las mismas recaen sobre situaciones consolidadas.</i>	52
4.	<i>Límite a la facultad de revisión</i> .....	53
<b>A.</b>	<b>EN EL CAMPO DE LA CONTRACTUALIZACIÓN DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA.</b>	<b>62</b>
1.	<i>La retroactividad absoluta</i> .....	65
2.	<i>La Retroactividad Relativa</i> .....	67
3.	<i>Las limitaciones de la potestad legislativa en base a la expectativa plausible.</i>	68
<b>B.</b>	<b>LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y LA NORMA IMPRECISA</b> .....	71

**C.LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y EL PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN DE LAS REGLAS**  
..... 76

**III.LOS ASPECTOS MÁS IMPORTANTES DE LA EXPECTATIVA PLAUSIBLE EN EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA..... 94**

**A. LA EXPECTATIVA PLAUSIBLE Y LA POTESTAD REVOCATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN ..... 95**

**B. LA EXPECTATIVA PLAUSIBLE Y LOS CAMBIOS DE JURISPRUDENCIA..... 97**

**C. PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.99**

**IV.EXPECTATIVA PLAUSIBLE Y EL PRINCIPIO DEL "*NEMO AUDITUR QUOD PROPIAM TURPITUDINE ALLEGANS*" ..... 104**

**V. CONFIANZA LEGÍTIMA Y CONFLICTO ENTRE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y ACTOS JURISDICCIONALES..... 114**

**VI.CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA ..... 118**

**VII.EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA ..... 127**