

978|980|439|209|2

Alfredo Parés Salas

EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA EN VENEZUELA

Fundamentación jurídica y deslinde conceptual



abediciones

colección

LETRAVIVA



COLECCIÓN
LETRAVIVA

Alfredo Parés Salas
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Católica Andrés Bello
y Universidad Metropolitana

**EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN
DE LA CONFIANZA EN VENEZUELA**
Fundamentación jurídica y deslinde conceptual



Caracas, 2024

EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA EN VENEZUELA. Fundamentación jurídica y deslinde conceptual
Alfredo Parés Salas

© Universidad Católica Andrés Bello
Montalbán. Caracas (1020)
Apartado 20.332
Diseño y producción: abediciones
Corrección de pruebas: VICTORIA VELUTINI
Diseño de portada y diagramación: REYNA CONTRERAS M.
Primera edición, 2024
Depósito Legal: DC2024002156
ISBN: 978-980-439-209-2
Impresión: GRÁFICAS LAUKI

Reservados todos los derechos.

No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información, ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado –electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.–, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

Índice

Introducción	11
1. El nacimiento del principio de protección de la confianza en el Derecho Comparado y el problema de su fundamentación jurídica	11
2. El problema de la fundamentación del principio de protección de la confianza en el Derecho Venezolano	14
3. Orígenes y estructura del presente libro	17
PRIMERA PARTE	
Reflexiones introductorias sobre el Principio de Protección de la Confianza ...	20
1. Algunas precisiones de orden conceptual sobre el principio de protección de la confianza	20
2. Algunas precisiones terminológicas sobre la denominación del principio de protección de la confianza	23
2.1. Los sustantivos confianza y expectativa.....	23
2.2. ¿Adjetivar la confianza o la expectativa?	25
2.3. Los adjetivos legítima, plausible, justificada, razonable o jurídicamente tutelable.....	27
2.4. Sobre la terminología empleada en el presente trabajo.....	29
3. El principio de protección de la confianza y el principio de legalidad ...	30
3.1. La transición: De la visión administrativista del Derecho Administrativo al ciudadano como protagonista.....	30
3.2. La re-visión de algunas instituciones fundamentales del Derecho Administrativo: El principio de legalidad y la protección de la expectativa jurídicamente tutelable	32
3.3. La legalidad objetiva y la protección de la esfera jurídico-subjetiva del particular: El principio de protección de la confianza como un mecanismo de balance	37
4. La idea amplia y general de la protección de la confianza versus el principio de protección de la confianza entendido como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal.....	37
5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza	41

6. El principio de protección de la confianza como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal y sus facetas.....	45
6.1. El principio de protección de la confianza como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal	45
7. La temporalidad como elemento inherente al principio de protección de la confianza	48
8. Naturaleza jurídica, taxonomía jurídica y la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza	50

SEGUNDA PARTE

Deslinde conceptual del principio de la protección de la confianza respecto de otras instituciones jurídicas o principios íntimamente vinculados.....	59
A. Introducción al problema	59
B. Las relaciones entre el principio de protección y otras instituciones próximas a aquel	60
1. La protección de la confianza, el favor acti, la intangibilidad de los actos administrativos favorables y la cosa juzgada administrativa	60
1.2. El principio de conservación de los actos (favor acti y conservatio acti)	66
1.3. La protección de la confianza y el principio de intangibilidad de los actos favorables	68
1.4. Interrelación entre los principios de intangibilidad de los actos administrativos favorables y favor acti, la cosa juzgada administrativa y la protección de la confianza	85
2. La protección de la confianza y el principio de irretroactividad.....	89
2.1. Consideraciones preliminares.....	89
2.2. Retroactividad propiamente dicha, de grado máximo o real; retroactividad aparente, de grado medio, impropia, irreal o retrospectividad, y protección de la confianza	94
2.3. Relaciones entre la irretroactividad y la protección de la confianza	97
2.3.1. Las similitudes entre ambos principios.....	97
2.3.2. Las diferencias entre ambos principios	98
2.4. La creación del Derecho, irretroactividad, retrospectividad y la protección de la confianza.....	99
2.5. La aplicación del Derecho, retroactividad, retrospectividad y la protección de la confianza.....	101
3. La protección de la confianza y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y no discriminación	113
3.1. Las similitudes y relaciones entre ambos principios	114
3.2. Las diferencias entre ambos principios	115
3.3. La interacción entre el derecho a la igualdad y el principio de protección de la confianza.....	116

3.4. El problema de la situación de ilegalidad o irregularidad del particular, la igualdad y el principio de protección de la confianza	116
4. La protección de la confianza y la prohibición de reformatio in peius.	127
4.1. La prohibición de reformatio in peius	128
4.2. Las relaciones entre la prohibición de la reformatio in peius y el principio de protección de la confianza	136

TERCERA PARTE

Las tesis sobre la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza en el Derecho Comparado.....	140
A. Las diferentes tesis del Derecho Comparado propuestas para hallar el fundamento jurídico del principio de protección de la confianza	140
1. La fundamentación en la doctrina de los actos propios o venire contra factum proprium non valet	140
1.1. Noción, orígenes y requisitos de la doctrina de los actos propios	141
1.2. Relaciones entre la doctrina de los actos propios y el principio de protección de la confianza	146
1.2.1. Las similitudes entre ambos principios.....	146
1.3. El venire y la fundamentación del principio de protección de la confianza	155
1.4. El rol del venire dentro del test de confianza y los requisitos de procedencia del principio de protección	157
1.5. La aplicación autónoma del venire en el Derecho Administrativo.....	157
2. La fundamentación en la prohibición de alegar la propia torpeza o nemo auditur propriam turpitudinem allegans	161
2.1. Noción, orígenes y requisitos del nemo auditur, similitudes y diferenciación frente al venire.....	162
2.2. Relaciones entre el nemo auditur y el principio de protección de la confianza	164
2.2.1. Las similitudes entre ambos principios.....	164
2.2.2. Las diferencias entre ambos principios.....	164
2.3. El nemo auditur y la fundamentación del principio de protección de la confianza	165
2.4. El rol del nemo auditur dentro del test de confianza y los requisitos de procedencia del principio de protección.....	165
2.5. La aplicación autónoma del nemo auditur en el Derecho Administrativo.....	167
2.5.1. La invocación del nemo auditur por el particular.....	167
3. La fundamentación en la figura de la culpa in contrahendo	170
3.1. Noción y características de la culpa in contrahendo	170
3.2. La culpa in contrahendo y la fundamentación del principio de protección de la confianza.....	171

4. La fundamentación en estoppel del derecho anglosajón y del derecho internacional público	172
4.1. Noción, orígenes y características del Estoppel.....	172
4.2. Los requisitos de procedencia del Estoppel.....	174
4.3. El Estoppel y la fundamentación del principio de protección de la confianza	174
5. La fundamentación en la equidad	175
6. El principio de coherencia de la actuación pública	177
7. La fundamentación en el principio general de la buena fe.....	180
7.1. Noción y orígenes del principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo.....	180
7.2. La regulación del principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo venezolano	181
7.3. La buena fe y la fundamentación del principio de protección de la confianza	184
7.4. El rol de la buena fe dentro de la estructura del principio de protección de la confianza y sus supuestos de procedencia.....	189
7.4.1. La exigencia de una actuación de buena fe por parte del particular.....	189
8. La fundamentación en los derechos fundamentales.....	190
9. La fundamentación en el principio de seguridad jurídica como parte integrante del principio de Estado de Derecho	193
9.1. El principio de Estado de Derecho o Rechtsstaatsprinzip	193
9.2. El principio de seguridad jurídica o Rechtssicherheit.....	195
9.3. El principio de protección de la confianza o Vertrauensschutzprinzip como derivación del principio de seguridad jurídica	203
9.4. La fundamentación directa en el principio de Estado de Derecho	206
B. Conclusiones sobre la fundamentación del principio de protección de la confianza en el Derecho Comparado	207

CUARTA PARTE

El fundamento jurídico del principio de protección de la confianza en el Derecho Venezolano	213
A. El ordenamiento jurídico venezolano y la idea de la protección de la confianza: Algunos casos puntuales	213
1. Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública.....	213
2. Los tratados bilaterales de protección de inversiones.....	214
3. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.....	215
4. Las sucesivas Leyes Orgánicas de la Administración Pública.....	218
5. Las sucesivas Leyes de Simplificación de Trámites Administrativos.....	219
6. El Código Orgánico Tributario	220

B.	El estado actual del problema del fundamento jurídico del principio de protección de la confianza en Venezuela.....	221
1.	Introducción	221
2.	El estado actual de la doctrina nacional	222
2.1.	Hildegard Rondón de Sansó	222
2.2.	Edward Colman	225
2.3.	Alejandro Canónico.....	228
2.4.	María Elena Toro Dupouy.....	230
2.5.	Allan Randolph Brewer-Carías	232
2.6.	Caterina Balasso Tejera	235
2.7.	Otros autores que abordan el principio desde una parcela específica o como parte de un estudio no dedicado exclusivamente al tema.....	237
3.	El estado actual de la jurisprudencia nacional	239
3.1.	La buena fe como fundamento del principio de protección de la confianza	243
3.2.	La alusión simultánea a la buena fe y a la seguridad jurídica como fundamento del principio de protección de la confianza.....	262
3.3.	La seguridad jurídica como fundamento del principio de protección de la confianza.....	266
3.4.	El rango constitucional del principio de protección de la confianza	275
4.	El estado actual de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del CIADI en los que Venezuela ha sido parte	276
C.	Conclusiones y recomendaciones: Fundamento jurídico del principio de protección de la confianza en el Derecho venezolano	280
1.	La protección de la confianza como parte del principio de seguridad jurídica: El fundamento jurídico constitucional del principio.....	280
2.	La protección de la confianza como parte del derecho fundamental a la buena administración pública	283
2.1.	El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo y la Carta Iberoamericana. Naturaleza, finalidad y contenido de la Carta Iberoamericana	283
2.2.	La incorporación del derecho fundamental a la buena administración al ordenamiento jurídico venezolano como norma jurídica invocable por los justiciables.....	299
2.3.	El derecho a la buena administración y el principio de protección de la confianza	303
	Referencias bibliográficas	308

Introducción

1. El nacimiento del principio de protección de la confianza en el Derecho Comparado y el problema de su fundamentación jurídica

Al igual que muchas otras instituciones del Derecho Administrativo, el principio de protección de la confianza tiene un marcado origen jurisprudencial¹.

Como ha sido reseñado en virtualmente todos los estudios que se han dedicado al tema, este principio fue reconocido por vez primera por la justicia administrativa alemana de postguerra, en la decisión conocida como la Viuda de Berlín o Pensión de Viudez, por su común denominación en alemán (Witwenpension), dictada por el Tribunal Superior Administrativo de Berlín el 14 de noviembre de 1956², y posteriormente confirmada – aunque con algunos matices – por el Tribunal Federal Administrativo alemán, mediante fallo del 28 de octubre de 1959³.

No obstante ser esa la decisión que la literatura identifica como el fallo que da nacimiento formal al principio, lo cierto es que en el Derecho alemán la idea de que la confianza depositada en la actuación administrativa debe ser jurídicamente protegida, puede rastrearse hasta unos antecedentes más remotos. En efecto, en 1892, en una decisión única en su género, pues ella vendría a constituir un distanciamiento de lo que hasta entonces había sido su jurisprudencia y de lo que continuaría siéndolo posteriormente, el Tribunal Superior Administrativo de Prusia concluyó que si la situación jurídica creada en virtud de una autorización administrativa de asentamiento otorgada a un particular para construir su casa – y en la cual aquel había confiado para levantar dicha construcción – podía ser eliminada años después de su expedición, forzándolo así a deshabitar tal construcción o incluso a demolerla, se produciría una extraordinaria inseguridad ju-

1 Parés Salas, Alfredo, El nacimiento del principio de protección de la confianza en la jurisprudencia alemana, en: Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 1145-1167.

2 Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin, Tomo 5, Editorial Karl Heymann, 1960, pp. 1-7.

3 Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Tomo 9, Editorial Karl Heymann, 1960, pp. 251-257.

rídica⁴. De acuerdo con Fuhrmanns, este fallo constituye la primera decisión en la que se hace referencia a la idea genérica de protección de la confianza en el Derecho Público germánico⁵. Resulta interesante destacar que en la citada decisión se asocia el concepto de la confianza directamente a la noción de la seguridad jurídica. Algunos años más tarde, Max Rümelin afirmaría que a pesar de los vicios de los que podía adolecer un acto estatal, sus efectos podían ser mantenidos en el tiempo, en virtud de la confianza que su destinatario pudiese haber tenido en él⁶.

No obstante, como se tuvo oportunidad de anotarlo en otra ocasión⁷, el fallo del Tribunal Superior Administrativo de Prusia de 1892 y la opinión de Rümelin en su trabajo de 1924 fueron, el primero, una decisión aislada y, la segunda, la expresión de un sector minoritario de la doctrina⁸, que tuvieron que esperar unas cuantas décadas más hasta la llegada de las circunstancias propicias para que Witwenpension tuviera lugar.

A partir de Witwenpension y durante las décadas de los cincuenta, sesenta y setenta del pasado siglo sería la jurisprudencia alemana – y, de su mano, también la jurisprudencia comunitaria – las que asumirían la tarea del desarrollo inicial del principio de protección de la confianza. Así, el otrora Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconocería el principio en el año 1966, en la sentencia dictada el 16 de junio en el caso 54/1965⁹.

Si bien en el Derecho español – ordenamiento jurídico al que nos unen mayores vínculos idiomáticos y culturales – el reconocimiento jurisprudencial del principio se hace mucho más tarde, a finales de la década de los ochenta, lo cierto es que algunos de sus cimientos habían sido ya echados por la doctrina española

4 Keller, Karen, Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht, en: Tagung der Vereinigung Deutscher, Italienischer und Französischer Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichtern, 11 al 13 de mayo de 2012, Lyon, 2012.

5 Fuhrmanns, Achim, Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde, Gießen, 2004, p. 5.

6 Rümelin, Max, Rechtssicherheit, 1924, pp. 17 y ss, citado por Thomas Rottenwallner, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, en: Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung, Abril 2015, Editorial Maximilian, Hamburgo, 2015, p. 135.

7 Parés Salas, Alfredo, El nacimiento del principio de protección de la confianza en la jurisprudencia alemana, en Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 1145-1148.

8 Rottenwallner, Thomas, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, en: Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung, Abril 2015, Editorial Maximilian, Hamburgo, 2015, p. 135. «§ 14. Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden».

9 León Cavero, Rafael, Principio de Confianza Legítima. Sus orígenes y recepción por la Jurisprudencia comunitaria y española, en Revista de Jurisprudencia, año VII, número 1, septiembre 2011, p. 2.

en el marco del análisis y desarrollo del principio de la buena fe, en obras como la de González Pérez¹⁰.

La peculiar forma de nacimiento y evolución del principio en sus estadios iniciales, marcada por la característica común a muchos de los ordenamientos europeos, consistente en la ausencia de una norma general que reconociera de manera expresa el principio de protección de la confianza – precisamente por el hecho de haber sido este producto fundamentalmente de la jurisprudencia y no de la legislación – trajo consigo una singular inquietud que ocuparía a doctrina y jurisprudencia por muchos años, a saber: la pregunta sobre su fundamento jurídico.

La inexistencia inicial de un claro fundamento normativo tanto en Alemania como en el Derecho Comunitario dejó abierto un espacio que permitiría a la doctrina y jurisprudencia realizar múltiples intentos para fundamentar un principio cuya existencia y vigencia paradójicamente ya había sido ampliamente admitida, pero del que no se sabía a ciencia cierta dónde debía o podía anclarse jurídicamente. Así pues, a lo largo del tiempo fueron elaborándose varias propuestas argumentativas que buscaban dotar al principio de una base o fundamento normativo.

Hoy en día, luego de dilatadas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales, en algunos de estos países se ha ido reconociendo legalmente el aludido principio, particularmente en el ámbito específico del Derecho Administrativo – aunque es bien sabido que el principio va más allá de esta específica rama del Derecho Público, pues resulta aplicable, aunque con intensidades diferentes y peculiaridades propias, a todas formas de actuación del Poder Público en el ejercicio de las diversas funciones estatales –. Tales son los casos de Alemania, con la entrada en vigencia de la Ley de Procedimientos Administrativos (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) en el año 1976, y de España con la reforma del año 1999 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que incorporó el reconocimiento expreso del principio en conjunto con el de buena fe.

En la Ley de Procedimientos Administrativos alemana no se le postula como un principio general de actuación, sino que en ella se establecieron un conjunto de reglas que regulan la revocatoria de los actos favorables y desfavorables, contrarios y conformes a Derecho. En efecto, como lo destaca Marongiu, al referirse a la idea de la protección de la confianza, «...la consolidación, en la doctrina y en la jurisprudencia, de esta corriente de pensamiento indujo al legislador a intervenir y codificar expresamente, a finales de los años setenta, la protección de la expectativa mediante la regulación de la nulidad y revocación de oficio de los actos administrativos»¹¹. En la ley española, por el contrario, sí se le reconoce como

10 Castillo Blanco, Federico, *La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 253-254.

11 Marongiu, Paola, *Der Vertrauensschutz: Italia, Germania, Europa a confronto*, De Ferrari, Génova, 2016, p. 11.

un principio general de actuación¹². En ambas Constituciones, sin embargo, el principio seguía – y sigue – sin ser enunciado directamente.

Pese a esos reconocimientos parciales, la pregunta no se había logrado responder satisfactoriamente, pues se seguía necesitando un anclaje constitucional concreto, ya que un eventual reconocimiento de su rango constitucional habría de permitir concebirlo como un principio superior del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, aplicarlo a toda la actividad o producto estatal no solo sublegal, sino también de la ejecución directa e inmediata de la Constitución¹³. Por añadidura, la inclusión del principio en la Constitución, le asegura la protección y poder normativo superior que los conceptos de super-legalidad formal y material brindan¹⁴, así como la posibilidad de interactuar ex aequo con otros principios que detentan este rango, particularmente con el principio de legalidad.

2. El problema de la fundamentación del principio de protección de la confianza en el Derecho Venezolano

En Venezuela, podría afirmarse, se ha repetido – aunque de una manera más simplificada y con una demora de casi medio siglo – la situación que se dio en Europa durante el estadio inicial del desarrollo del principio. Si bien es posible encontrar algunas normas aisladas que podrían estar vinculadas al principio de protección de la confianza, no es menos cierto que actualmente el ordenamiento jurídico venezolano no contiene norma constitucional o legal alguna que lo reconozca expresamente¹⁵.

- 12 «Artículo 3. Principios generales. 1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima».
- 13 Schwarz, Kyrrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 103-104.
- 14 En palabras de García de Enterría, la super-legalidad formal «...impone formas reforzadas de cambio o modificación constitucional...», en tanto que la super-legalidad material «...asegura a la Constitución una preeminencia jerárquica...» (García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Reimpresión de la 3era Edición, Civitas, Madrid, 1994, p. 50).
- 15 En efecto, la única norma expresa que lo reconocía se hallaba en la primera versión de la Ley Orgánica de la Administración Pública del año 2001, cuyo artículo 12 contenía una referencia expresa a la confianza, dentro del elenco de principios que regían el actuar de la Administración Pública. La norma, empero, fue modificada para transformarse en lo que vendría a ser el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del año 2008, en el que tal principio fue suprimido. En este mismo orden de ideas, Rondón de Sansó enseña que «...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, aun cuando varias disposiciones colocadas en diferentes leyes, constituyan supuestos que se consideran como típicos o demostrativos de

Paradójicamente, pese a la ausencia de una norma general que lo contenga, tanto la jurisprudencia como la doctrina venezolana afirman, nemine discrepante, que el principio de protección de la confianza existe en el ordenamiento jurídico venezolano y que se aplica, cuando menos, a toda la actividad administrativa¹⁶ y a la actividad judicial¹⁷.

No obstante la circunstancia destacada, lo cierto es que sobre la pregunta acerca de la fundamentación jurídica del principio es poco lo escrito por la doctrina y lo decidido por la jurisprudencia patria.

Autores nacionales como Rondón de Sansó, Brewer-Carías, Toro Dupouy, Balasso Tejera, Canónico o Colman reconocen sin dudas la existencia del principio y su amplio campo de aplicación en el Derecho Público, aunque no todos aborden el problema de su fundamentación jurídica o sin que pueda afirmarse que exista consenso en los casos en que tal tema es abordado.

Por su parte, los contados fallos que mencionan el tema de la fundamentación jurídica han solido pendular – aunque tangencialmente – entre dos de las tesis dominantes en el Derecho Comparado que han pretendido dar respuesta a esta interrogante.

Una de ellas entiende la protección de la confianza como una manifestación concreta del principio general de la buena fe. La otra, de data más reciente y de más amplia aceptación, busca anclar el principio al concepto de la seguridad jurídica, entendida esta como uno de los componentes esenciales del principio de Estado de Derecho¹⁸. Al referirse a Alemania e Italia, Marongiu reconoce en su obra que:

«...existen dos vertientes que, en ambos ordenamientos, compiten por el campo: la primera que reconduce la protección de la confianza al principio de

su tácita admisión dentro del sistema jurídico» (Rondón de Sansó, Hildegard, *Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, p. 4).

- 16 La Sala Constitucional ha sostenido que «...la Administración se informa de manera superlativa de los principios de... confianza legítima» (Sentencia No. 1889 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de octubre de 2007, asunto Ramón Aguiar).
- 17 Fran Valero constituye la primera de una serie de decisiones que aplican el principio de protección de la confianza para revisar fallos sometidos al control de la Sala Constitucional por cambios repentinos de criterios jurisprudenciales (Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de junio de 2001, asunto Fran Valero).
- 18 Brewer-Carías ha admitido que «...en general, en unos casos, se vincula el principio de la confianza legítima con el principio de la seguridad jurídica que informa todo modelo de Estado de Derecho, protegiendo las relaciones del Estado cuando se ubica institucionalmente frente a los ciudadanos, ajustándose de forma más armoniosa que otros principios (como el de buena fe, por ejemplo) e informando su actividad para transmitir esa clave de funcionamiento a toda la sociedad...» (Brewer-Carías, Allan, *Principios de Procedimiento Administrativo*, Estudio de Derecho Comparado, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo y Editorial Jurídica Venezolana International, Santo Domingo, 2016, p. 178).

buena fe objetiva, norma no escrita también vigente en el Derecho Público, que tendría un ámbito de aplicación que no se limita a la protección de la confianza. La otra, más estrecha, que, por otra parte, remite la protección de la expectativa a la necesidad de seguridad jurídica en las relaciones que caracterizan el Estado de Derecho...»¹⁹.

Una de las decisiones de principios relacionadas con el objeto de estudio es, sin duda alguna, la dictada en el 2001 por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en el asunto Club Campestre Paracotos, en la que la Sala, empero, se limita, sin tomar postura al respecto, a enunciar algunas de las tesis o ideas sobre las posibles vías o caminos que la doctrina y jurisprudencia comparadas han tomado para hallar un sustento o fundamentación jurídica al principio de protección de la confianza. En efecto, la decisión invocada sostuvo cuanto sigue:

«La anterior situación se enmarca -en criterio de esta Sala- en una problemática escasamente tratada en el Derecho Venezolano, cual es la relativa a la existencia del llamado “Principio de Confianza Legítima” en el Derecho público. En ese sentido, considera este órgano judicial pertinente esbozar algunas consideraciones -sin pretensiones de exhaustividad- sobre dicho principio, las cuales servirán de marco orientador al pronunciamiento a dictarse sobre el punto objeto de dilucidación en este epígrafe. En ese sentido, lo primero que cabe señalar es que la autonomía y relación de dicho principio con respecto a otros con un mayor recorrido es objeto de prolija discusión en la doctrina y jurisprudencia europea, sobre todo en el marco del Derecho Comunitario Europeo. En efecto, para alguna corriente doctrinaria resulta que el aludido principio ostenta un carácter autónomo, para otra se limita a ser una variante del principio de la buena fe que en general debe inspirar las relaciones jurídicas, incluidas aquellas en las que intervengan una o varias autoridades públicas. De igual manera, se alega como su fundamento el brocardo “*nemo auditur sua turpitudine allegans*” o de que nadie puede alegar su propia torpeza [...] o bien el aforismo “*venire contra factum proprium non valet*” (prohibición de ir contra los actos propios), así como también se invoca en su apoyo el principio de seguridad jurídica»²⁰.

Amén de estas dos tesis aludidas por la doctrina y jurisprudencia, han existido otras propuestas que han buscado fundamentar el principio de protección de la confianza en principios generales o en otras instituciones jurídicas íntimamente relacionadas con aquel, tales como el *nemo auditur propriam turpitudine allegans* o el *venire contra factum proprium non valet*, entre otros, tal y como fue destacado en Club Campestre Paracotos.

19 Marongiu, Paola, *Der Vertrauensschutz: Italia, Germania, Europa a confronto*, De Ferrari, Génova, 2016, p. 12.

20 Club Campestre Paracotos invoca expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company.

3. Orígenes y estructura del presente libro

El presente libro es producto de una dilatada labor de investigación llevada a cabo en el marco de nuestros estudios doctorales y constituye una versión, en formato de libro digital, de la tesis doctoral aprobada por unanimidad con la calificación de veinte puntos y mención publicación, por el Jurado Evaluador integrado por los profesores Dra. María Eugenia Soto, Dr. Antonio Canova González y Dr. Jesús María Casal, profesor este último que fungió como Profesor-Tutor. Vayan mis sinceros agradecimientos por su dedicación.

La investigación a la que hemos aludido comprendió, además, dos estancias de investigación de varios meses en el Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional en la ciudad de Heidelberg, Alemania, durante los años 2022 y 2023, las cuales fueron posibles gracias a la gentileza y el apoyo tanto de ese prestigioso instituto de investigación, como de la Fundación Konrad Adenauer. Aprovecho también la oportunidad para agradecer a ambas instituciones.

Pues bien, la inexistencia de un fundamento normativo expreso del principio de protección de la confianza plantea un problema jurídico de relevancia al cual pretendió dar respuesta la investigación doctoral. La determinación de un sólido fundamento jurídico del principio permite apuntalar su importancia como una herramienta de control del Poder Público y facilita su deslinde de otros principios o instituciones jurídicas que le son muy cercanas, para poder lograr una mayor precisión de su campo de aplicación y su propósito o finalidad. Entendido como una herramienta de control del Poder Público, el estudio de una posible solución razonada al problema guarda una íntima relación con la protección jurídica de las libertades públicas, los derechos subjetivos e intereses legítimos de los individuos en una sociedad democrática regida por el principio de Estado de Derecho.

Enmarcada en el contexto recién expuesto, la presente investigación busca plantear una alternativa razonada de solución al problema del fundamento jurídico constitucional del principio de protección de la confianza en el Derecho Público venezolano. Para lograr dicho objetivo, la investigación analiza las tesis más importantes desarrolladas en el Derecho Comparado para resolver el aludido problema, para luego exponer el estado de las cosas en la doctrina y la jurisprudencia nacionales, así como dar una revisión a ciertas normas puntuales que se presentan como manifestaciones concretas del principio. Complementariamente, la investigación busca identificar los elementos que permiten deslindar el principio de protección de la confianza de otras instituciones jurídicas estrechamente relacionadas con él. Para ello se estudiará una serie de principios que se han identificado como íntimamente relacionados con el principio objeto de estudio y se investigarán sus diferencias y similitudes, intentando brindar herramientas que faciliten al operador jurídico la delimitación de los campos de aplicación de tales principios, en relación con el principio de protección de la confianza.

En este sentido, el presente libro está dividido en cuatro capítulos distribuidos de la siguiente manera:

En la primera parte se presenta el marco conceptual y se introduce el tema, se hacen algunas consideraciones de orden conceptual, terminológico y estructural sobre el principio que resultan fundamentales para su correcta comprensión. Luego de compartir algunas reflexiones preliminares de índole conceptual, se da una revisión y análisis sobre la terminología comúnmente empleada para referirse al principio en cuestión, se estudian sus relaciones con el principio de legalidad y de seguridad jurídica, para luego adentrarse en el objeto de protección del principio y su comprensión como una técnica o herramienta concreta de control de poder público.

La segunda parte está dedicada al deslinde o diferenciación del principio respecto de otras instituciones jurídicas o principios que se encuentran íntimamente relacionados con él, lo cual supone un arduo y complejo trabajo, pues las vinculaciones que este principio tiene con otros principios ya conocidos y suficientemente desarrollados, como son los de la protección de los actos favorables y la cosa juzgada, la irretroactividad, el derecho a la igualdad y prohibición de no discriminación, así como la prohibición de *reformatio in peius*, son innegables.

En la tercera parte se pasará detenida revista a las diversas tesis que se han elaborado en el Derecho Comparado para hallar el fundamento jurídico del principio. Se inicia con un estudio detenido a la conocida doctrina de los actos propios y al aforismo del *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, para luego revisar las tesis que han tenido un impacto o difusión menor, tales como la culpa in contrahendo, el *estoppel*, la equidad o el principio de coherencia, y cerrar finalmente con el estudio de las dos tesis predominantes en la doctrina comparada y nacional, como lo son la fundamentación en el principio de la buena fe y en la seguridad jurídica, como parte integrante del Estado de Derecho.

Finalmente, en la cuarta parte se estudiarán algunas normas puntuales del ordenamiento jurídico venezolano asociadas en mayor o menor medida a la idea amplia y general de la protección de la confianza, para luego dar una descripción sobre estado actual de las cosas en la doctrina y jurisprudencia, y presentar así las conclusiones sobre el fundamento jurídico del principio en el Derecho Público venezolano.

PRIMERA PARTE

Reflexiones introductorias sobre el Principio de Protección de la Confianza

1. Algunas precisiones de orden conceptual sobre el principio de protección de la confianza

Todo aquel que ha dedicado algo de su tiempo al estudio del Derecho Administrativo contemporáneo, seguramente se ha topado en algún momento con la expresión protección de la confianza.

Para entender lo que detrás de esta expresión se esconde, ha de empezarse por definir el término confianza. Así, en la primera acepción que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española sobre él brinda, se le define como la «...esperanza firme que se tiene de alguien o algo...». A esa definición luego se le adosan, en calidad de sinónimos, los siguientes términos: «...esperanza, fe, certidumbre, credulidad, creencia, tranquilidad, seguridad, determinación, decisión, suficiencia, presunción, ánimo, empuje». A la luz de lo anterior, podría afirmarse entonces que la idea de la protección de la confianza persigue salvaguardar o proteger una esperanza firme que se tiene de alguien o algo. Pero esa idea – amplia y general – de la protección de la confianza no es lo que se conoce bajo la expresión principio de protección de la confianza²¹, aunque deba admitirse que aquella le sirva de soporte o fundamento axiológico al principio en cuestión.

Entonces, ¿qué ha de entenderse bajo la expresión principio de protección de la confianza?

Pues bien, en primer término, ha de afirmarse que el principio de protección de la confianza es, ante todo, un principio jurídico. Como principio jurídico, la protección de la esperanza firme que se tiene de alguien o algo, es una protección jurídica. De igual modo, la esperanza protegida no es cualquier esperanza, sino

21 Vid. Primera Parte, 4. La idea amplia y general de la protección de la confianza versus el principio de protección de la confianza entendido como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal.

una esperanza o expectativa que tiene relevancia para el Derecho, como se verá más adelante²².

Seguidamente, ha de afirmarse que el principio de protección de la confianza es un principio jurídico de Derecho Público, id est, que su ámbito de aplicación se da en el mundo de las relaciones jurídicas entre entes, órganos y sujetos que ejercen el Poder Público²³, y entre aquellos y los individuos. A diferencia de otros principios o aforismos que le resultan cercanos o que con aquel guardan una íntima relación, como el de buena fe, la doctrina de los actos propios o la prohibición de invocar su propia torpeza, entre otros, el principio de protección de la confianza es un principio privativo o exclusivo del Derecho Público. Y aun cuando la idea amplia y general de la protección de la confianza permea todas las ramas del Derecho, es en el Derecho Público en donde el principio tiene verdadera cabida. De ello se sigue que el principio de protección de la confianza solo puede invocarse ante un ente, órgano o sujeto que ejerza Poder Público y no ante otros particulares.

Pero, además, el principio de protección de la confianza es un principio jurídico del Derecho Público, de rango constitucional²⁴. En el Derecho venezolano este rango ha sido reconocido por el Tribunal Supremo de Justicia en varias de sus decisiones²⁵. La categorización como principio constitucional le permite interactuar ex aequo – esto es, desde un plano de igualdad – con otros principios de rango constitucional. De igual modo, ese reconocimiento permite dotarlo «... de la fuerza normativa de la Constitución, y por ello [ser]... de preferente aplicación frente a cualquier norma jurídica que lo... contradiga, cualquiera que sea el rango de ésta...»²⁶. Finalmente, el rango constitucional le permite al principio ampliar su ámbito de aplicación a toda la actividad del Poder Público llevada a cabo en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

22 Vid. Primera Parte, 5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza.

23 Se ha referido y se hará referencia en lo sucesivo a estas tres categorías, a saber: entes, órganos y sujetos. Las primeras dos expresiones, entendidas desde una perspectiva orgánica, agrupan las unidades que conforman el Estado, en tanto que la última se reserva para incluir las hipótesis en las que personas jurídicas del Derecho Privado, en virtud de una habilitación legal, ejercen potestades públicas.

24 Vid. Cuarta Parte, B.3.4. El rango constitucional del principio de protección de la confianza.

25 Sentencia No. 149 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de abril de 2013, asunto Promotora Villas De La Laguna; Sentencia No. 1 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de abril de 2016, asunto Ministerio del Poder Popular Para Las Obras Públicas y Vivienda; Sentencia No. 389 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de 4 de julio de 2017, asunto Telcel; Sentencia No. 442 de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de julio de 2015, asunto Glenda Niño; y, Sentencia No. 623 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de octubre de 2022, asunto Almaser.

26 Beladiez Rojo, Margarita, Los principios jurídicos, 2da Edición, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 186-187.

Luego, habría que añadir que el principio de protección de la confianza es un principio jurídico del Derecho Público y de rango constitucional, que se presenta como una técnica o herramienta de control del ejercicio del Poder Público²⁷. Esta es quizá una de las implicaciones más importantes y el eje central de la concepción del principio que inspira el presente trabajo. Más allá de su labor informadora del ordenamiento jurídico o de mandato de optimización, lo cierto es que la principal importancia del principio bajo estudio es su capacidad de servir como una herramienta concreta de control del ejercicio del Poder Público. Como principio jurídico – y siguiendo aquí las ideas de Sarmiento Ramírez-Escudero – el principio de protección de la confianza está dotado de un antecedente abierto – lo que impide la operación de subsunción propia de las reglas jurídicas y obliga a la técnica de ponderación de valores e intereses en juego – pero, a la vez, tiene un consecuente cerrado que se traduce en un juicio binario que, a su vez, crea una regla²⁸. Así, luego de una ponderación de valores e intereses en juego (balancing test), el operador jurídico solo podrá arribar a una de dos conclusiones posibles: El principio ha sido respetado o ha sido vulnerado. La consecuencia que sigue de la verificación de la segunda hipótesis es la censura de la acción estatal que ha violentado el principio o la eventual reparación del daño causado. Al igual que la doctrina – particularmente la alemana – ha hecho para traducir el principio de proporcionalidad de una suerte de concepto jurídico indeterminado en una herramienta concreta de control del Poder Público, ese esfuerzo puede muy bien ser trasladado al principio de protección de la confianza. La introducción de un test de proporcionalidad, con tres pasos muy definidos, ha servido para establecer una guía al operador jurídico ante ese antecedente abierto al que se ha aludido previamente. La creación del test, además, permite uniformidad de aplicación del principio y genera seguridad jurídica. El triunfo de ese test en materia de proporcionalidad es motivo suficiente para justificar la preocupación y los esfuerzos por elaborar e introducir un test estándar para la aplicación del principio de protección de la confianza. Así entendido, el principio de protección de la confianza se convierte en una concreta técnica o herramienta contralora del Poder Público.

Finalmente, el principio de protección de la confianza es un principio jurídico del Derecho y de rango constitucional que se presenta como una técnica o herramienta de control del ejercicio del Poder Público y que tiene por objeto la protección de una situación especial: la titularidad de una expectativa jurídicamente tutelable²⁹. Si ya se ha dicho que el principio de protección de la confianza es una concreta técnica o herramienta de control del ejercicio del Poder Público, resta por revisar cuál de los aspectos de su ejercicio en particular es el que el

27 Vid. Primera Parte, 6. El principio de protección de la confianza como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal y sus facetas.

28 Sarmiento Ramírez-Escudero, El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 23-25.

29 Vid. Primera Parte, 5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza.

principio bajo estudio controla o, dicho en otras palabras, ante qué situaciones entra en funcionamiento. Así, el principio de protección de la confianza controla el Poder Público en las hipótesis en las que el individuo afectado por una actuación determinada se encuentra en una situación jurídica especial que lo hace titular de una expectativa jurídicamente tutelable. La expectativa jurídicamente tutelable, como se verá más adelante, no es un derecho público subjetivo, sino un tipo especial de interés calificado³⁰, que expresa en términos jurídicos esa «... esperanza firme que se tiene de alguien o algo...». Se trata, pues, de una esperanza fundada y concreta, que ha de cumplir con determinados requisitos que la convierten en jurídicamente tutelable, esto es, en digna de protección por el ordenamiento jurídico. Complementariamente ha de finalizarse destacando que por lo que a la protección de esa expectativa jurídicamente tutelable supone, la aplicación del principio de protección de la confianza en esos términos precisa la presencia de un elemento temporal, pues tal aplicación requiere de la ocurrencia de, al menos, dos sucesos que deben darse en puntos temporales diferentes. Un primer momento, constituido por las acciones u omisiones que dan nacimiento a la expectativa jurídicamente tutelable y un segundo momento constituido por las acciones u omisiones que desconocen la mencionada expectativa objeto de protección, cuando el principio funciona en su faceta contralora³¹.

Es en estos términos y bajo este presupuesto conceptual en que en el presente libro estudiará el principio de protección de la confianza y el problema de su fundamentación jurídica.

2. Algunas precisiones terminológicas sobre la denominación del principio de protección de la confianza

2.1. Los sustantivos confianza y expectativa

Al principio de protección de la confianza se le conoce bajo diversas denominaciones. Usualmente se le refiere como el principio de confianza legítima³², principio de protección de la confianza legítima³³ o principio de expectativas

30 Vid. Primera Parte, 5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza.

31 Vid. Primera Parte, 7. La temporalidad como elemento inherente al principio de protección de la confianza. Aquí valga una precisión que será desarrollada más adelante, pues ese segundo momento también puede estar constituido por el momento en el que el ente, órgano o sujeto pondera al momento de tomar su decisión la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable y decide protegerla, en cumplimiento del mandato que el principio de proporcionalidad supone. En propósito, vid. Primera Parte, 6.2. Las dos funciones o facetas del principio de protección de la confianza.

32 Rodríguez-Arana, Jaime, El principio general del Derecho de confianza legítima, en: Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, Departamento de Derecho, Año 1, No. 4, p. 59.

33 Balasso Tejera, Caterina, El principio de la confianza legítima, Perspectiva jurisprudencial y notas sobre su vigencia, en: Principios fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2020, p. 642.

legítimas³⁴. Hay quien también ha sugerido referirse a él como el principio de expectativas justificadas o plausibles³⁵, para evitar los equívocos a los que podría inducir la calificación de legítima, sobre lo cual se volverá más adelante.

Parece entonces posible afirmar en términos generales que las diversas denominaciones del principio pueden agruparse en dos bloques, a saber: aquellas que emplean el término confianza y aquellas que usan el vocablo expectativa.

Cada una de estas dos alternativas parece ser la traducción de dos de las formas más comunes de referirse a él en otros idiomas. La denominación del principio como de expectativas legítimas parece derivar del inglés, donde se le conoce como *principle of legitimate expectations*³⁶, en tanto que aquellas expresiones que aluden a la confianza parecen tomar como referente el alemán, el francés o el italiano, donde, respectivamente, se le conoce como *Vertrauensschutzprinzip*, *principe de protection de la confiance légitime*³⁷ y *principio del legittimo affidamento*³⁸. Las expresiones *Vertrauen*, *confiance* y *affidamento* pueden ser traducidas al castellano como *confianza*³⁹. De esos tres últimos idiomas extranjeros solo en el francés e italiano se le acompaña con el calificativo de legítima. En Alemania, por el contrario, se usa el término *confianza*, sin acompañarle adjetivo alguno.

Así las cosas, la primera pregunta que cabría entonces formular, es si los sustantivos *confianza* y *expectativa* pueden ser entendidos como sinónimos y ser, por tanto, libremente reemplazables.

La Real Academia Española define la expectativa como la «esperanza de realizar o conseguir algo» o la «posibilidad razonable de que algo suceda». Tal y como ya se adelantó, en la más apropiada de sus diversas acepciones, el sustantivo *confianza* es definido como la «esperanza firme que se tiene de alguien o algo». En términos genéricos, parecería entonces que ambos sustantivos expresan una idea similar: la idea de una esperanza o convicción sobre la ocurrencia – o la no ocurrencia – de un evento futuro e incierto.

34 Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 329

35 Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, pp. 300-301.

36 Phillip Jones, David y S. de Villars, Anne, The Legitimate Expectations Doctrine, en: Principles of administrative law, Thompson Reuters, 7th edition, Ontario, 2020, p.143. Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 297.

37 Fauvarque-Cosson, Bénédicte, La Confiance Légitime et l'estoppel, en: La Confiance Légitime et l'Estoppel, Société de Législation Comparée, Tomo 4, París, 2007, p. 9.

38 Caputi Jambrenghi, Paola, Il principio del legittimo affidamento, en: Studi sui principi del diritto amministrativo, Giffre Editore, Milán, 2012, p. 161.

39 Diccionario On-Line PONS (<https://es.pons.com/traducci%C3%B3n>).

¿Qué hacer entonces con estos dos términos que, en este juego de palabras y en el marco de una pluralidad de opiniones, parecen emplearse indistintamente?

Una alternativa posible consiste en emplear el término confianza para denominar el principio, en tanto que el término expectativa para identificar la situación jurídica objeto de protección de aquel. Así planteado el asunto, podría decirse que el principio bajo estudio tiene por objeto la protección de una expectativa jurídicamente tutelable de la que el particular es titular y a la que ha dado nacimiento una conducta – activa o pasiva⁴⁰ – de algún ente u órgano del Poder Público o de un sujeto de Derecho Privado que, por habilitación legal, ejerce potestades públicas. Dicho en otras palabras, ciertas actuaciones del Poder Público son capaces de dar nacimiento a un tipo de expectativa que es jurídicamente relevante y que, por tanto, es objeto de tutela a través del principio de protección de la confianza⁴¹.

A lo largo del presente trabajo se emplearán estos dos términos en las acepciones y sentido recién descritos.

2.2. ¿Adjetivar la confianza o la expectativa?

A pesar que en el Derecho español, francés e italiano usualmente se emplea el calificativo de legítima o alguno que otro similar, en Alemania – cuna natal del principio – en cambio, se le conoce simplemente bajo la denominación Vertrauensschutzprinzip, expresión que, traducida de forma literal, significa principio de protección de la confianza, sin ningún calificativo⁴². Esta terminología alemana ha sido acogida incluso por los títulos de algunas de las obras especializadas más reconocidas del Derecho español⁴³. Así, la obra de Castillo Blanco

40 De acuerdo con Rondón de Sansó «...la conducta que fomenta la expectativa... no está constituida tan sólo de actuaciones, sino que también se conforma con abstenciones y manifestaciones denegatorias u omisiones voluntarias» (Rondón de Sansó, Hildegard, Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, p. 3). Más aún, citando a Rondón de Sansó, en Club Campestre Paracotos se sostuvo que «...en lo concerniente al ámbito de aplicación del principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo, el mismo no se limita a los actos formales, sino que abarca una amplia gama de conductas del actuar administrativo, tales como: Compromisos formales de carácter contractual o unilateral; promesas, doctrina administrativa; informaciones e interpretaciones; conductas de hecho que hacen esperar de la Administración una acción en un caso determinado; los usos, costumbres o reglas no escritas» (Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos).

41 Vid. Primera Parte, 6. El principio de protección de la confianza como herramienta, mecanismo o técnica concreta de control de la actividad estatal.

42 En algunas instancias se emplea también la expresión schutzwürdiges Vertrauen, que equivale a la expresión confianza digna de protección.

43 Resulta relevante destacar que, pese a que ambas obras prescinden del adjetivo calificativo legítima en sus respectivos títulos, en el texto de la obra de Castillo Blanco el autor usa indistintamente la denominación de protección de la confianza o protección de la confianza

se intitula La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo y la de García Luengo, El principio de protección de la confianza⁴⁴.

En nuestro criterio, acompañar el adjetivo legítima al sustantivo confianza resulta una redundancia. Como concepto, la confianza es siempre legítima, es intrínsecamente legítima. No puede concebirse la idea de una confianza ilegítima, pues la ilegitimidad es contraria a la idea esencial de la confianza. Si es ilegítima, será otra cosa, pero no será confianza. Siendo la confianza y la ilegitimidad dos conceptos que se excluyen recíprocamente, pues son ideas antagónicas, no parece necesario ni menos aún lógico hablar de una confianza legítima. El adjetivo, por tanto, huelga.

Ahora bien, si el término confianza como etiqueta principal de la nomenclatura del principio no requiere de calificación alguna en virtud de las razones recién apuntadas, no podría predicarse lo mismo respecto del término expectativa, pues este principio no tiene por propósito proteger cualquier expectativa genérica. Antes bien, la expectativa objeto del principio de protección de la confianza es solo aquella que es jurídicamente relevante o digna de tutela (*schutzwürdiges Vertrauen*), id est, solo aquella expectativa que cumple con una serie de requisitos que han sido precisados a lo largo del tiempo por doctrina y jurisprudencia⁴⁵, y sobre los que se volverá en profundidad en otra oportunidad.

Si se entiende entonces que el adjetivo calificativo debe conectarse al sustantivo expectativa para diferenciar la simple expectativa de aquella que es jurídicamente relevante a los efectos del principio de protección de la confianza, cabría preguntarse ahora, cuál podría ser el adjetivo apropiado para designar a la expectativa digna de protección entre los varios que doctrina y jurisprudencia emplean.

legítima. No obstante, el simple hecho de haber decidido omitir el calificativo de legítima en el título de su obra es una circunstancia digna de mención.

44 Castillo Blanco, Federico, La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1998, y García Luengo, Javier, El Principio de Protección de la Confianza, en: Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo, La Ley, Madrid, 2010.

45 A título de ejemplo valga citar textualmente a González Pérez, quien, al hablar de los requisitos generales de aplicación del principio, sostenía que, en primer lugar, el acto de la Administración – la actuación diríamos hoy en día – debe ser lo suficientemente concluyente para provocar en el afectado uno de tres tipos de confianza: (i) confianza en que la Administración actúa correctamente; (ii) confianza del afectado en que es lícita la conducta que mantiene en su relación con la Administración; o, (iii) confianza del afectado en que sus expectativas como interesado son razonables. En segundo lugar, que la Administración genere «signos externos» que, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al ciudadano hacia una determinada conducta. En tercer lugar y cuarto lugar, que el acto de la Administración cree o reconozca una situación jurídica individualizada en cuya perdurabilidad se podía confiar y que la confianza que no puede generarse por mera negligencia, ignorancia o tolerancia de la Administración. Y, en quinto lugar, que el administrado haya cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso (González Pérez, Jesús, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, 4ta Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 69-74).

2.3. Los adjetivos legítima, plausible, justificada, razonable o jurídicamente tutelable

La expectativa objeto del principio de protección de la confianza, según lo dicho, es solo aquella que cumple con determinados extremos que la hacen jurídicamente relevante y, por tanto, digna de tutela. La doctrina, también se ha dicho ya, suele usar los términos legítima, plausible, justificada o razonable para calificarla.

No obstante ello, el término legítima, pese a ser el empleado con mayor frecuencia por doctrina y jurisprudencia, resulta ser el menos apropiado. Esa paradójica situación fue destacada hace ya varias décadas por Rondón de Sansó, quien advertía lo siguiente:

«Una segunda acotación que estimo necesario hacer, es la relativa al nombre “confianza legítima” utilizado, que considero debería ser denominada con los términos expectativa justificada o, expectativa plausible, lo cual lo acerca a la acepción inglesa de la “legitimate expectation”.

El cambio de designación sugerido, surge de la constatación de que hablar de confianza legítima... 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...

[...]

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 crearse

incluso al margen de alguna disposición expresa, siempre que estén presentes [ciertos]... elementos constitutivos...»⁴⁶.

En efecto, la calificación de la expectativa como legítima puede inducir a pensar que la actuación estatal que el particular invoca como creadora de la expectativa debe ser siempre legítima – id est, conforme a Derecho – cuando la realidad es que ello no es así. Aquí resulta necesario distinguir entre la conducta que da origen a la expectativa y la expectativa en sí misma. En este mismo sentido, Canónico ha señalado que:

«En cuanto al calificativo de legitimidad, debo decir que es cierto que representa el adjetivo calificativo de la expresión, pero su afirmación no obedece sólo a que siempre las expectativas que se protegen son aquellas que se generan exclusivamente por actos legales, considero que puede surgir de un acto -en

46 Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, pp. 300-301.

principio- ilegal de la autoridad administrativa, y que pueda ser amparado por el principio de confianza legítima»⁴⁷.

Así, el análisis sobre la legitimidad de la expectativa se centra en el cumplimiento de los requisitos específicos que la hacen jurídicamente tutelable, y no en la legitimidad o legalidad – lato et improprio sensu – de la conducta que le da nacimiento. De hecho, lo cierto es que la conducta que da pie a la expectativa no precisa ser legítima, basta solo con que aparente serlo. En este sentido, Rondón de Sansó reconocía que la actuación creadora de la expectativa puede incluso ser contraria a Derecho o, para usar la expresión de la autora, puede ser contra legem⁴⁸.

Ello se debe a que el principio de protección de la confianza se fundamenta en un concepto diferente al de la legalidad, conocido como la apariencia de legalidad. La correcta comprensión del principio supone aprehender la distinción entre la legalidad y la apariencia de legalidad de la actuación que da origen a la expectativa jurídicamente tutelable⁴⁹. Como bien lo enseña Fercot en Francia, el

47 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 446.

48 Rondón de Sansó, Hildegard, Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, p. 3.

49 Aun cuando el tema será discutido a profundidad en otra oportunidad, se hace imperativo disipar de una vez cualquier duda que al respecto pueda existir. El hecho de que la actuación sobre la que se ha basado la confianza sea posteriormente considerada inválida por su autor, el superior jerárquico o el juez, es irrelevante a los efectos de la existencia de la expectativa jurídicamente tutelable. El criterio central para determinar si ha nacido o no la expectativa, por lo que a este punto atañe, es la apariencia de legalidad de la actuación. Dicho en otras palabras, una actuación administrativa ilegítima a la luz del Derecho puede perfectamente dar nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable.

Esa premisa ya era clara desde el propio nacimiento del principio en la Alemania de los años cincuenta del siglo pasado. Las consideraciones hechas por el Tribunal Superior Administrativo de Berlín en Witwenpension son ilustrativas. En el caso en cuestión, el Tribunal reconoce expresamente la ilegitimidad – rectius: la contrariedad a Derecho – del acto administrativo que había dado nacimiento a la expectativa de la demandante, pero luego se cuestiona si el funcionario tenía la capacidad de revocarlo libremente. La discusión inicial se centra así sobre las facultades y límites – entre ellos, el principio de protección de la confianza – del funcionario para la expedición del segundo acto que, por tener por objeto la revocatoria del acto inicial generador de la expectativa, era considerado como un acto de gravamen. El Tribunal concluye que pese a la grave ilegitimidad del acto – que, entre otras cosas, había sido dictado por una autoridad incompetente por el territorio – el mismo había sido capaz de generar una expectativa que resultaba tutelable por el ordenamiento jurídico y que ello, precisamente, impedía la anulación del acto irrito inicial.

En nuestro país, la jurisprudencia ha reconocido la aludida distinción entre la legalidad y la apariencia de legalidad de la actuación, a los efectos de la protección de la confianza. En Club Campestre Paracotos el Tribunal Supremo de Justicia, parafraseando jurisprudencia y doctrina española, afirma que la confianza se basa «...en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes, para que induzcan racionalmente...

principio de protección de la confianza está vinculado a la teoría de la apariencia del Derecho (Rechtsscheintheorie), pues funciona sobre la base la creencia de buena fe sobre la aparente – mas no necesaria, habría de agregarse – legalidad de la actuación⁵⁰. Por su parte, Weber-Dürler en Suiza destaca que en estos casos «... el ciudadano se ha apoyado en una apariencia jurídica creada por el Estado...» y que «...en principio, el individuo debe poder asumir que los órganos del Estado están actuando de acuerdo con el sistema legal...»⁵¹.

Pareciera entonces que, por lo dicho, el término *legítima*, pese a ser el más difundido en nuestro idioma, no sea quizá el más apropiado para calificar la expectativa. La confusión a la que puede inducir su empleo se supera sugiriendo el empleo de alguna otra expresión que distancie conceptualmente al principio de esta errónea apreciación, tal como lo resulta ser el término de expectativa jurídicamente tutelable o simplemente de expectativa tutelable.

Lo central aquí es retener la idea de que la expectativa objeto del principio de protección de la confianza es solo aquella expectativa jurídicamente tutelable, esto es, aquella expectativa que cumple con ciertas condiciones que permiten calificarla y que la distinguen de cualquier otra expectativa genérica.

Para evitar los riesgos de esta posible confusión, resulta preferible referirse a la expectativa como aquella jurídicamente tutelable.

2.4. Sobre la terminología empleada en el presente trabajo

Quizá pueda decirse que las distinciones trazadas sean caprichosas, artificiales o, incluso, contrarias a las costumbres dominantes en nuestro país, pues en definitiva distinguir entre confianza y expectativa poco parece aportar desde una perspectiva pragmática, al igual que adjetivar tan solo uno de los dos términos. Sin embargo, en nuestro criterio tales disertaciones iniciales resultan imperativas, pues sirven de marco referencial sobre las razones que sustentan la terminología que se empleará en el presente trabajo.

a confiar en la «apariencia de legalidad» de una actuación administrativa concreta...» (Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos). Cinco años más tarde, el Tribunal Superior Noveno en lo Contencioso-Tributario sostuvo en Hilados Flexilon que: «...la Administración no puede defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación, siendo legítima y jurídicamente exigible que el ciudadano pueda confiar en la Administración, y ésta en el ciudadano, pero tal confianza en todo caso debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos que deben ser suficientemente concluyentes como para que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos» (Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno en lo Contencioso-Tributario, 6 de noviembre de 2006, asunto Hilados Flexilon).

50 Fercot, Céline, *Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht*, en: *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, p. 159.

51 Weber-Dürler, Beatrice, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1983, p. 18.

Complementariamente, algunas de estas ideas podrían favorecer la reflexión sobre la nomenclatura del principio, y, en todo caso, podrían ayudar a esclarecer un poco más el entendimiento del término legítima en el contexto del principio.

Con la idea de emplear la más fiel traducción del idioma en el que el principio fue inicialmente concebido y ha sido desarrollado con mayor profundidad, y siguiendo la nomenclatura empleada por algunas de las obras especializadas más destacadas del Derecho español, al Vertrauensschutzprinzip se le aludirá en el presente trabajo como el principio de protección de la confianza. De igual modo, a la expectativa objeto de su protección se le denominará expectativa jurídicamente tutelable.

3. El principio de protección de la confianza y el principio de legalidad

3.1. La transición: De la visión administrativista del Derecho Administrativo al ciudadano como protagonista

Con la expresión visión administrativista del Derecho administrativo – expresión que quizá luzca inicialmente como una redundancia, aunque no lo sea – se ha querido aludir a la precaria concepción, vigente en los estadios iniciales de esta disciplina, que centraba su atención en el estudio, justificación y reforzamiento de la Administración Pública, su organización y, sobre todo, de sus poderes o potestades.

Esta concepción es típica de la época revolucionaria y posrevolucionaria de finales del Siglo XVIII y el Siglo XIX, en la que la idea de una Administración robusta se consideraba imprescindible para lograr la nueva estructura social que la Revolución Francesa pretendía, tarea para la cual «...era preciso configurar un extenso poder capaz de asumir esta misión cuya amplitud desbordaba toda la tradición del Estado...»⁵². Recuerda García de Enterría que «...en toda esta tendencia de fortalecimiento del Ejecutivo... fue el gran motor la idea misma de la Revolución...»⁵³. Desafortunadamente, buena parte del ideario de esa vetusta concepción ha pervivido a lo largo de una buena parte del Siglo XX, aunque paradójicamente quizá incluso con más preponderancia en Latinoamérica que en la propia Europa, de donde es aquella originaria.

Si durante ese dilatado período la elaboración científica del Derecho Administrativo se centró fundamentalmente en la Administración, era natural, pues, esperar una suerte de desbalance que terminaría por dar más importancia a las herramientas que se estimaban necesarias para tutelar el interés general que al propio rol, protección y posición de los súbditos. La autotutela administrativa, la

52 García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, 4ta Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, pp. 51-52.

53 García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, 4ta Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p. 51.

presunción de legalidad, los privilegios procesales del fisco, la *reformatio in peius*, el agotamiento obligatorio de la vía administrativa y las cláusulas exorbitantes, entre tantos otros tantos conceptos jurídicos, han sido algunos de los constructos dilectos de la doctrina y jurisprudencia, que hoy en día, empero, son objeto de una profunda revisión por parte de las voces más calificadas. Tan arraigados están en nuestro subconsciente y de tan común empleo resultan, que la mayoría de las veces no nos detenemos a pensar siquiera que incluso en el binomio Administración-administrado puede hallarse una manifestación de esta concepción, al usar una voz pasiva para referirse al ciudadano como administrado⁵⁴.

No obstante, en las últimas décadas, la doctrina ha puesto un mayor empeño y ha hecho un esfuerzo notable por poner fin a esa arcaica visión que – habría de admitirse – quizá resultaba necesaria durante el nacimiento e infancia del desarrollo del Derecho Administrativo, pero que, en su estado de adultez, debería haber quedado superada hace ya mucho.

Una muestra de tales intentos puede encontrarse en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública⁵⁵. El Preámbulo de la Carta Iberoamericana comienza recordando que «...el Estado Social y Democrático de Derecho otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública», y luego añade que:

«...ahora los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos; son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos, siendo el fundamental el derecho a una buena Administración Pública, a una Administración Pública que promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural. En efecto, la Administración Pública... está al servicio de la persona atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente con calidad y calidez»⁵⁶.

Similar idea expresa en enfáticos términos Rodríguez-Arana, al afirmar que: «...la persona, el ciudadano, el administrado o particular según la terminología jurídico administrativa al uso, ha dejado de ser un sujeto inerte, inerme e indefenso frente a un poder que intenta controlarlo, que le decía lo que era bueno o malo para él, al que estaba sometido y que infundía, gracias a sus fenomenales privilegios y prerrogativas, una suerte de amedrentamiento y temor que terminó por ponerlo de rodillas ante la todopoderosa maquinaria de poder en que se constituyó tantas veces el Estado»⁵⁷.

54 Que la Real Academia de la Lengua define textualmente como «Dicho de un ciudadano: Sujeto a las Administraciones públicas».

55 Vid. Cuarta Parte, C.2.1. El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo y la Carta Iberoamericana. Naturaleza, finalidad y contenido de la Carta Iberoamericana.

56 Carta Iberoamericana, Preámbulo.

57 Rodríguez-Arana, Jaime, El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas, en: Revista de Derecho Público No. 113, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, p. 31.

En la actualidad el ciudadano – y, en consecuencia, sus libertades y derechos – ha pasado a ser reconocido como el verdadero centro⁵⁸. El ciudadano ya no es un mero destinatario pasivo del Poder Público. Ese desplazamiento del foco desde la Administración hacia el ciudadano, quien es ahora el protagonista, ha forzado a reestudiar y revisar muchas de esas instituciones y, consecuencialmente, a abandonar viejos dogmas enquistados en el pensamiento colectivo iuspublicista que lucen ya obsoletos y desfasados en el Derecho Administrativo del Siglo XXI.

3.2. La re-visión de algunas instituciones fundamentales del Derecho Administrativo: El principio de legalidad y la protección de la expectativa jurídicamente tutelable

Es precisamente a la luz de estas consideraciones – que desde hace décadas vienen madurándose en el ideario iuspublicista – que ciertas instituciones y principios del Derecho Administrativo han de ser revisados.

Uno de los principios que no puede escapar de esta revisión es el de legalidad. Autores como Araujo reconocen que hasta su nombre ha sido objeto de examen, proponiendo denominarlo ahora principio de juridicidad, ya que – en palabras del autor – tal «...denominación deviene muy importante, pues preconiza el imperio no solo de la Ley sino del Derecho, sobre el uso de la fuerza o de la arbitrariedad»⁵⁹. Muci reconoce también que este fenómeno tiene por objeto reforzar la idea de que la Administración Pública «...debe respetar el ordenamiento jurídico en su conjunto»⁶⁰. Lo cierto, empero, es que el tema va más allá de un mero asunto de nomen iuris.

La validez del principio de legalidad como piedra angular del Derecho Público es indiscutible. Todo el Poder Público, sin excepción, está indisolublemente sujeto a él, por lo que este despliega sus efectos vinculantes sobre toda la actividad de aquel. El condicionamiento y limitación que él supone tiene por finalidad preservar los derechos y libertades de los ciudadanos frente al ejercicio del poder. Ninguna modulación del principio de legalidad que produzca su debilitación en aras del fortalecimiento del Poder Público puede ser aceptada hoy en día. El Po-

58 Díaz Pérez, Manuel, Implicaciones y retos de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los Ciudadanos en relación con la Administración Pública desde el Derecho Público Global, p. 1.

59 Araujo Juárez, José, Derecho Administrativo Constitucional, Centro para la Integración y el Derecho Público – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, p. 187.

60 En su estudio sobre la discrecionalidad administrativa, Muci destaca cómo hoy en día se ha propuesto sustituir la expresión principio de legalidad por el más amplio concepto de principio de juridicidad, «...para de esta manera subrayar que la actuación administrativa debe respetar el ordenamiento jurídico en su conjunto...» (Muci Borjas, José Antonio, Discrecionalidad Administrativa y Arbitrio Judicial (Notas y Apuntes para Clases a la Luz del Derecho Administrativo Venezolano e Iberoamericano), (en elaboración), p. 36). Sobre el principio de juridicidad Muci Borjas remite a Araujo Juárez (Araujo Juárez, José, Derecho Administrativo Constitucional, Centro para la Integración y el Derecho Público – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, p. 187).

der Público debe siempre soportar la ley que él mismo se ha dado (*legem patere quam ipse fecisti*).

Hay, sin embargo, un efecto específico o particular derivado del principio de legalidad que ha de ser revisado a la luz de las consideraciones recién expuestas. Dictamina el principio de legalidad, en su lectura tradicional, que toda actuación producto del ejercicio del Poder Público que lo contrarie – esto es, que contravena el ordenamiento jurídico positivo – ha de ser suprimida del mundo jurídico y que tal suerte han de sufrir también sus efectos⁶¹. Esa lectura tradicional del principio de legalidad obliga a la Administración Pública – e incluso al Juez, como garante de la legalidad de la actuación administrativa – a tomar las decisiones necesarias para eliminar del mundo jurídico las actuaciones contrarias a Derecho y así preservar la legalidad de la actuación del Poder Público en su conjunto⁶². En este sentido, una vetusta decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala

61 En particular, la jurisprudencia ha sostenido, al referirse a las potestades de la Administración Pública «...dirigidas a la declaratoria de nulidad del acto, bien sea relativa o absoluta, sin necesidad de auxilio de los órganos jurisdiccionales, tienen por fin el resguardo del principio de legalidad que rige toda actividad administrativa...» (Sentencias No. 1388 y No. 517 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de diciembre de 2002, asunto Iván Badell; y 2 de marzo de 2006, asunto Gloria Rangel, respectivamente, ratificadas por la Sentencia No. 1589 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 21 de junio de 2006, asunto Cargill de Venezuela).

62 En propósito, el Capítulo I del Título IV de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reconoce las alternativas de actuación con las que la Administración Pública cuenta para restablecer la legalidad de una determinada actuación unilateral. Así, el artículo 81 la habilita para «...convalidar en cualquier momento los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan», el artículo 82 la faculta para «...revocar en cualquier momento...» «...los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular...»; el artículo 83 le otorga competencia para «...reconocer [en cualquier momento] la nulidad absoluta de los actos dictados por ella...»; y, finalmente, el artículo 84 le permite «...en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos...». Las cuatro normas parcialmente transcritas tienen un común denominador que resulta de interés poner de relieve y que se traduce en el empleo del verbo poder. Y se dice que resulta de interés porque, como es bien sabido, el empleo del aludido verbo, que, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, denota una «...facultad o potencia de hacer algo...», puede ser un indicativo de una atribución legal de potestades discrecionales. En este sentido, al aplicar la consecuencia jurídica prevista en cada norma, debe la Administración ponderar las circunstancias y elementos particulares del caso concreto – y, por supuesto, dar cuenta de tal ponderación mediante una adecuada motivación – incluyendo, huelga decirlo, el análisis sobre la eventual existencia de una expectativa jurídicamente tutelable del particular interesado, pues, bajo ciertas condicionamientos que serán estudiados en otra oportunidad, una situación tal podría precluir el ejercicio de las potestades atribuidas por las normas recién citadas, en aras de la protección de la situación jurídico-subjetiva del particular. Con lo anterior lo que se quiere es poner en evidencia que la inteligencia de las normas citadas debe hacerse a la luz de la máxima sentada por la decisión *Witwenpension* conforme a la cual, «...del principio de legalidad de la Administración no puede derivarse un poder ilimitado o, menos aún, un deber del funcionario, para revocar el acto contrario a derecho... [pues]... el sentido del mencionado principio es ser una norma de protección para el ciudadano...».

Político-Administrativa había sostenido que, con fundamento en la autotutela administrativa, «...pueden y deben los órganos competentes... revocar de oficio, en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a Derecho, afectados de nulidad absoluta...»⁶³.

Es precisamente esta particular función del principio de legalidad que impone la supresión de las conductas contrarias a Derecho la que suele entrar en pugna con los principios que tienen por objeto proteger la esfera jurídico-subjetiva del particular interesado eventualmente afectado por las consecuencias jurídicas negativas que en él pudiese producir la referida acción de saneamiento del orden jurídico.

Si bien el mandato de supresión de las actuaciones contrarias a Derecho tiene validez general, hay que entender que no se trata de una regla o un efecto inflexible o absoluto, como muchas veces se suele pensar. Esta regla ha de ser excepcionada cuando su aplicación automática – esto es, cuando una aplicación carente de la ponderación de las circunstancias específicas del caso – termina, precisamente, por perjudicar a quien inicialmente ella tenía por objeto proteger: el ciudadano.

Hoy en día, la protección de la esfera jurídico-subjetiva del particular es de tal importancia que puede incluso obligar a tolerar la contrariedad a Derecho de una actuación determinada y, en consecuencia, a mantener sus efectos en el tiempo para lograr este objetivo. Es ese precisamente el caso del principio bajo estudio, que protege una expectativa jurídicamente tutelable incluso por encima de la mera ilegalidad objetiva.

Este planteamiento era ya conocido para la jurisprudencia administrativa alemana de mediados del siglo pasado. En efecto, en Witwenpension, el Tribunal Superior Administrativo de Berlín parte por reconocer la invalidez del acto administrativo que había concedido la pensión y que posteriormente se pretendió revocar, pero entendió que, para brindar efectiva protección a la confianza de la demandante, resultaba necesario tolerar tal invalidez, pues la protección de la esfera jurídico-subjetiva de la viuda tenía mayor importancia que el mantenimiento de la mera legalidad objetiva. En el encabezamiento de la decisión in commento, se postula una dramática matización del principio de legalidad, en los términos que siguen:

«La opinión de que la Administración Pública tiene automáticamente y sin restricciones la facultad o incluso la obligación de revocar un acto administrativo favorable ilegal no puede aceptarse»⁶⁴.

63 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 26 de junio de 1990, asunto Karl y Josefina Wulf, en: Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 820.

64 Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin, Tomo 5, Editorial Karl Heymann, Berlín, 1960, p. 2.

La decisión Witwenpension sostiene que la conservación de un acto administrativo contrario a Derecho puede resultar admisible y que no debe extrañar a nadie, pues lo mismo sucede con el acto administrativo desfavorable contrario a Derecho que la Administración Pública no revocó dentro del plazo con el que contaba para hacerlo⁶⁵. En tales casos, pese a la ilegalidad – lato et improprio sensu –, los actos pueden conservar su validez y su eficacia. Witwenpension – a diferencia de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia recién citada – rechaza la existencia de un principio general del Derecho, de acuerdo con el cual se permitiría a la Administración revocar libremente un acto administrativo favorable al interesado, por la sola circunstancia de su ilegalidad. Menos aún reconoce la existencia de un deber de revocatoria automática⁶⁶. De esta manera, el debate sobre la preponderancia entre los principios de legalidad en su concepción tradicional y de protección de la confianza tal y como fue planteado inicialmente quedó zanjado judicialmente a favor de este último, en algo que la doctrina alemana denominó la Marcha Triunfal de la protección de la confianza⁶⁷. Hoy en día, empero, ambos conceptos han de ser entendidos no como contrarios, sino, antes bien, como complementarios.

En efecto, la posibilidad de mantener la validez y eficacia de un acto administrativo contrario a Derecho no debería escandalizar. En nuestro país usualmente nadie discute ni muestra asombro sobre ese supuesto de común ocurrencia y normal aceptación – pero sobre el que usualmente casi nadie se detiene – constituido por el acto administrativo anulable en contra del cual el particular no ejerció el recurso administrativo o la Administración Pública no lo revocó dentro del plazo correspondiente. En ese caso, el ordenamiento jurídico ha optado por darle primacía a la estabilidad del acto y la protección de la seguridad jurídica por encima del mandato de supresión del acto írrito.

En el caso del principio de protección de la confianza, lo cierto es que la salvaguarda de la expectativa jurídicamente tutelable como parte de la esfera jurídico-subjetiva del particular lleva a aceptar que en ciertas circunstancias la supresión de la actuación y/o la privación de sus efectos, inicialmente impuesta por virtud del principio de legalidad, debe suspenderse para poder brindar tutela efectiva – administrativa⁶⁸ o judicial – a una expectativa digna de protección.

65 Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin, Tomo 5, Editorial Karl Heymann, Berlín, 1960, p. 5.

66 Parés Salas, Alfredo, El nacimiento del principio de protección de la confianza en la jurisprudencia alemana, en Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, p. 1157.

67 Achim Fuhrmanns, Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde, Gießen, 2004, p. 6.

68 Carta Iberoamericana, Capítulo Tercero, Numeral 27.

Así, ante la presencia simultánea (i) de un acto administrativo de efectos particulares viciado de nulidad – relativa o, incluso, absoluta⁶⁹ – y (ii) de una expectativa jurídicamente tutelable a la cual ha dado nacimiento el referido acto, la aplicación del principio de protección de la confianza puede imponer a la Administración Pública o al juez el deber de tolerar la invalidez del acto y preservar su existencia y/o su eficacia⁷⁰. A tales efectos, el órgano decisor podría optar incluso por declarar su ilegalidad, pero absteniéndose de revocarlo o anularlo, para mantener así los efectos necesarios para que la expectativa jurídicamente tutelable no se vea frustrada. Ello supone escindir la declaratoria de contrariedad a Derecho (merodeclarativa) de la decisión de supresión (constitutiva). Aunque tradicionalmente ambos efectos se suelen asociar en una sola operación, lo cierto es que nada obsta precisamente para disociarlos, pues, en realidad se trata de dos tipos de declaraciones diferentes.

Lo anterior encuentra una excepción, pues también habría que admitir que si la comprobación de la presencia de un interés público concretizado⁷¹ e ineludible⁷² – cuya real o potencial afectación sería carga de la Administración Pública acreditar en el expediente – impide el mantenimiento de la actuación contraria a Derecho de la que derivó una expectativa jurídicamente tutelable o sus efectos, la expectativa habrá de ser protegida entonces por vía de responsabilidad patrimonial. Únicamente ante la comprobación de esa circunstancia, podría entonces la

69 El tema de las nulidades absolutas es un tema que también ha de ser objeto de una detenida revisión en el Derecho Público venezolano, pues su construcción doctrinaria y jurisprudencial fue hecha inicialmente partiendo de la premisa del carácter o naturaleza excepcional de tal sanción, aplicable solamente a los más graves vicios, pero lo cierto es que el catálogo de nulidades absolutas contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha venido siendo ampliado por la jurisprudencia desde temprano, como ha sucedido, en tiempos más recientes, con la inclusión de la inmotivación y el falso supuesto. En su inversa relación, la ampliación del catálogo de nulidades absolutas, cuando de un acto favorable se trata, supone una eventual reducción del ámbito de protección de la esfera jurídico-subjetiva del particular ampliada por tal acto. En propósito vid. Segunda Parte, B.1.3.2.d' El acto administrativo no puede ser nulo.

70 En efecto, en sede administrativa esta premisa supondría una inteligencia diferente del artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual «la administración podrá en cualquier momento, de oficio, o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella». Así, cuando media una expectativa jurídicamente tutelable la Administración Pública puede reconocer la nulidad absoluta del acto, pero debe abstenerse de revocarlo.

71 El empleo de la expresión interés público concretizado o interés general concretizado tiene por objeto evitar que una mera alegación genérica y abstracta del interés general o, a estos efectos, de cualquiera de sus expresiones afines (soberanía nacional, seguridad de estado, buenas costumbres, soberanía agroalimentaria, etc.) sirva como motivación suficiente para la decisión administrativa. Corresponde a la Administración Pública la explicación convincente, así como la acreditación hasta donde resulte factible o posible, de la forma en que la decisión concreta podría afectar efectivamente una parcela específica del interés general.

72 Witwenpension emplea la expresión interés público ineludible (ein zwingendes öffentliches Interesse).

Administración Pública revocar el acto, asegurando la indemnización integral y oportuna al particular, por la pérdida patrimonial producto de la prevalencia o preponderancia de ese interés público concretizado e ineludible ante la expectativa jurídicamente tutelable.

3.3. La legalidad objetiva y la protección de la esfera jurídico-subjetiva del particular: El principio de protección de la confianza como un mecanismo de balance

El anterior planteamiento pone de relieve el conflicto o tensión que en ocasiones puede existir entre el mantenimiento de la legalidad objetiva y la protección de la esfera jurídico-subjetiva del particular, y cómo el principio de protección de la confianza sirve como una herramienta de balance o equilibrio entre ambos valores⁷³.

Para que esa balanza pueda funcionar hay que partir de la premisa ya enunciada según la cual el mantenimiento de la legalidad objetiva no es inflexible, pues no es el único valor que ha de ser ponderado. En consecuencia, este particular efecto derivado del principio de legalidad, esto es, el mandato de supresión de las actuaciones contrarias a Derecho, no es un mandato absoluto y de aplicación automática.

Esto constituye, sin duda, una importante modulación del principio de legalidad en su concepción tradicional. El reconocido rango constitucional que detenta el principio de protección de la confianza en el ordenamiento jurídico venezolano⁷⁴ le permite interactuar ex aequo – esto es, desde un plano de igualdad – al de la legalidad. No se trata de categorías antagónicas, ni de conceptos excluyentes, sino que, por el contrario, el principio de confianza se presenta como un complemento necesario del principio de legalidad.

4. La idea amplia y general de la protección de la confianza versus el principio de protección de la confianza entendido como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal

Un aspecto importante para entender correctamente el principio de protección de la confianza y, sobre todo, para poder deslindarlo de otros principios e instituciones jurídicas que comparten con él ciertas características comunes, es la distinción entre la idea amplia y general de la protección de la confianza, entendida como un valor que informa todo el ordenamiento jurídico, así como las relaciones jurídicas privadas y públicas, por un lado, y, por el otro, el principio de

73 Fercot, Céline, *Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht*, en: *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, p. 159.

74 Vid. Cuarta Parte, B.3.4. El rango constitucional del principio de protección de la confianza.

protección de la confianza como una técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal.

En su trabajo sobre seguridad jurídica y protección de la confianza, Froese reconoce que la noción de la protección de la confianza (*Vertrauensschutzsatz*) puede ser entendida como una idea amplia y general que se infiltra en todo el ordenamiento jurídico, incluyendo no solo al Derecho Administrativo, sino al Penal y Procesal, entre otros, y que, en este sentido, guarda una íntima relación con el principio de seguridad jurídica⁷⁵. Podría admitirse incluso que esa idea amplia y general de la protección de la confianza es un sinónimo del principio de seguridad jurídica en su proyección temporal, pues se vincula íntimamente con algunos de sus aspectos más importantes.

La idea amplia y general de la protección de la confianza se asemeja a lo que Rondón de Sansó llama sentido o dimensión objetiva del principio, cuando sostiene que:

«...la confianza legítima en sentido objetivo se identifica con 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 Derecho Público y la actividad administrativa en general»⁷⁶.

Por el contrario, el principio de protección de la confianza constituye una técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal, para la salvaguarda de la esfera jurídico-subjetiva del particular, que colma los espacios vacíos que la protección brindada por la institución de los derechos públicos subjetivos deja, aunque deba reconocerse que su eficacia va mucho más allá de la mera protección de la expectativa jurídicamente tutelable que nace de un acto administrativo.

La ausencia de esta distinción es lo que ha llevado en ocasiones a que la doctrina confunda el principio de protección de la confianza con otros principios o instituciones que le son afines, pues estos constituyen, al igual que aquel, diversas manifestaciones concretas del principio de seguridad jurídica. La Segunda Parte del presente trabajo se dedica al deslinde conceptual de varios de esos principios o instituciones jurídicas partiendo de la concepción del principio de protección como una técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal.

Al tener presente esta distinción podrá entenderse la razón por la cual el campo de acción fundamental del principio de protección de la confianza se refiere a la función de aplicación del Derecho (*Rechtsanwendung*), pues en el marco de la función de creación del Derecho (*Rechtssetzung*), tiene un uso más restringido, principalmente en casos de la creación de normas, que pese a su formulación general y abstracta, se aplican en la realidad a un sujeto o un grupo reducido de sujetos determinables, así como en el caso de la retroactividad aparente, esto es, la

75 Froese, Judith, *Rechtssicherheit und Vertrauensschutz*, en: *Handbuch des Verwaltungsrechts*, C.F Müller, Heidelberg, 2022, pp. 654-655.

76 Rondón de Sansó, Hildegard, *Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, p. 5.

expedición de normas que modifican de manera gravosa relaciones o situaciones jurídicas aún no consolidadas⁷⁷.

En términos genéricos, el ejercicio de la función normativa sí está sujeto a la idea amplia y general de la protección de la confianza, pero ello realmente equivale a decir que la creación y aplicación del Derecho, como función, están sujetas al principio constitucional de seguridad jurídica en su proyección temporal, que se impone como un límite concreto e infranqueable. El principio de seguridad jurídica también prohíbe cambios radicales, imprevistos o sorpresivos en la creación o modificación de normas.

Ahora bien, la premisa de partida deriva del propio funcionamiento estructural del principio, que precisa la alegación y acreditación de una conducta específica inicial que ha dado nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable concreta, reduce considerablemente el campo de acción del principio ante el ejercicio puro y simple de una función cuyo resultado es un acto estatal general y abstracto. Tómese, por ejemplo, el caso de una norma redactada en términos generales y abstractos pero que, por las circunstancias fácticas del caso, existe un solo destinatario o un grupo reducido de destinatarios perfectamente identificados o identificables⁷⁸, o la hipótesis relacionada con la llamada retroactividad aparente, cuando, *gratia argüendi*, el transcurso de una buena porción del plazo exigido por la norma para la adquisición de una ventaja o un derecho ha dado nacimiento a una expectativa que es luego frustrada por una norma sobrevenida que pretende agravar tal situación.

Por lo que respecta a la función judicial, resulta también difícil afirmar que el principio encuentre aplicación, pese a su constante invocación por la juris-

77 Vid. Segunda Parte, B.2.3. Relaciones entre la irretroactividad y la protección de la confianza.

78 En propósito cabe recordar, *mutatis mutandis*, las enseñanzas de Ortiz Álvarez en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, cuando aborda el tema de la especialidad del daño en el marco de la responsabilidad patrimonial por sacrificio particular. En efecto, enseña Ortiz Álvarez que «...un análisis superficial de las cosas podría llevar al equipo de pensar que, por el simple hecho de que una medida encuadra normalmente entre aquellas consideradas como de carácter general, ella no podría causar daños especiales. En realidad, como enseña, el profesor Morange, la especialidad puede aparecer en el caso de que la medida o el acto general afecta en la práctica a una o a un número pequeño de personas...». Sigue el autor recordando el caso del Consejo de Estado Francés La Fleurette, «...en el cual la ley prohibió en términos genéricos la fabricación de ciertos productos alimentarios derivados de la leche y susceptibles de reemplazar la crema natural, pero en la realidad prácticamente solo una empresa se vio realmente afectada por dicha normativa...» (Ortiz Álvarez, Luis, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 150-151). Es el supuesto al que García de Enterría y Fernández se refieren como el caso de un «...enunciado supuestamente abstracto [que] encubre en realidad una intención discriminatoria» (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 189).

prudencia nacional⁷⁹. El problema se plantea aquí en términos diferentes a los de la función normativa, pues el principio de protección de la confianza suele ser invocado en el ámbito judicial como un mecanismo de protección ante los cambios repentinos o drásticos de un criterio de interpretación o aplicación judicial de una norma⁸⁰. Sin embargo, aun cuando se trata innegablemente de un asunto que concierne al principio constitucional de seguridad jurídica, el problema realmente atañe otra de sus manifestaciones concretas, llamado principio constitucional de irretroactividad. Cuando un tribunal decide modificar un criterio y aplicarlo a un caso cuyos hechos tuvieron lugar bajo el imperio del criterio interpretativo previo objeto de modificación, lo que realmente sucede es una aplicación retroactiva del nuevo criterio. La prohibición de retroactividad, como se tendrá oportunidad de revisar más adelante, es la herramienta específica que el ordenamiento jurídico brinda para evitar esa situación y proteger la esfera jurídico-subjetiva del particular⁸¹. De lo anterior se sigue que tampoco resultará necesaria la alegación y comprobación de una expectativa jurídicamente tutelable, bastando al particular simplemente acreditar las circunstancias descritas, esto es, la existencia y vigencia temporal de un criterio determinado y que los hechos objetos de la controversia tuvieron lugar en ese momento para obtener la protección constitucional brindada por el principio de irretroactividad.

A diferencia de cuanto sucede en Alemania, país del que, por las razones ya mencionadas, se han exportado las ideas fundamentales y más importantes del principio, en Venezuela, así como en diversos ordenamientos jurídicos iberoamericanos, la Constitución tiene una prohibición expresa y general de irretroactividad. La ausencia de una norma similar en la Ley Fundamental alemana es una de las razones fundamentales que han conducido a la doctrina y jurisprudencia de ese país a vincular la irretroactividad y la protección de la confianza.

Aun cuando sobre el ámbito de aplicación del principio de protección de la confianza se volverá en profundidad más adelante, resulta trascendental desde ya retener esta distinción entre la idea amplia y general de la protección de la confianza y el principio de protección de la confianza, para poder analizar adecuadamente las ideas aquí compartidas, así como la jurisprudencia y doctrina nacional.

Habiendo deslindado el principio de protección de la confianza propiamente dicho, de la idea amplia y general de la confianza, haciendo uso de la idea de la expectativa jurídicamente tutelable como un requisito concreto de aplicación del

79 Vid. Cuarta Parte, B.3.1.2. Sentencias que vinculan de algún modo la protección de la confianza con la buena fe o que parecen emplear tales conceptos como sinónimos, a) Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional, 1º de junio de 2001, asunto Fran Valero (función judicial).

80 Vid. Cuarta Parte, B.3.1.2. Sentencias que vinculan de algún modo la protección de la confianza con el principio de seguridad jurídica, b) Sentencia No. 401 de la Sala Constitucional, 19 de marzo de 2004, asunto Servicios La Puerta (función judicial).

81 Vid. Segunda Parte, B.2. La protección de la confianza y el principio de irretroactividad.

principio, corresponde ahora aclarar qué se entiende por una expectativa jurídicamente tutelable.

5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza

A todas estas cabe preguntarse entonces qué es la expectativa jurídicamente tutelable. O, dicho en otras palabras, cuál es su naturaleza jurídica. Rondón de Sansó ha sostenido que el término expectativa:

«...alude a la noción central del concepto que no es otra que una situación de un sujeto expectante de una ventaja o beneficio, frente a otro, la cual deriva de la conducta de éste, que permite presumir por su constancia y reiteración, su voluntad de satisfacer tal pretensión»⁸².

Lo primero que habría que reconocer es que la expectativa jurídicamente tutelable no es un derecho público subjetivo, aunque su violación o menoscabo pueda dar nacimiento a un derecho subjetivo reaccional o impugnatorio, cuyo objeto es «...la eliminación de esa actuación ilegal y al restablecimiento de la integridad de [los] intereses»⁸³ del afectado. Es importante retener la idea de que la expectativa jurídicamente tutelable se da ante la ausencia de un derecho público subjetivo propiamente dicho y que su función de protección empieza allí, donde aquel termina⁸⁴.

Siguiendo este orden de ideas, la expectativa jurídicamente tutelable puede ser definida como un caso singular de interés calificado⁸⁵, es decir, como un caso

82 Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 301.

83 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 10ma Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 35, 52-53.

84 Vid. Segunda Parte, B.1.3.1. El principio de protección de los derechos (subjetivos) adquiridos y la protección de la confianza y B.1.3.2. La cosa juzgada administrativa y la protección de la confianza.

En propósito, cabe invocar al Consejo de Estado español cuando ha sostenido «...que el principio de respeto a la confianza legítima “tiene por objeto proteger a los interesados, aunque no ostenten verdaderos derechos adquiridos, frente a la alteración brusca de una situación en cuya durabilidad podía legítimamente confiarse, principio que, sin estar expresamente proclamado por la Constitución, se halla vinculado a otros recogidos en el art. 9.3 de la misma, tales como la seguridad jurídica, la buena fe y la interdicción de la arbitrariedad”» (Consejo de Estado, Memoria de 1994, p. 70, citado en: Consejo de Estado, Memoria 1998, p. 138).

85 Para evitar pendular entre los conceptos de interés legítimo, personal y directo e interés jurídico actual, en lo sucesivo se referirá de manera genérica a ambos como interés calificado. Sobre el concepto y alcance de la expresión interés jurídico actual en contraposición a su predecesora, la expresión interés legítimo, personal y directo, una breve digresión marginal resulta prudente. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos emplea la expresión interés legítimo, personal y directo en cuatro normas, dos de ellas relacionadas con la notificación de ciertos actos administrativos individuales y de efectos particulares

singular de una situación individual y especial de hecho, para usar la expresión a la que alude la Corte Suprema en Iván Pulido Mora⁸⁶, donde se define al interés calificado como una «...especial y personal situación de hecho frente a la actua-

(artículos 48 y 73), una relacionada con la inmutabilidad de los actos administrativos favorables (artículo 82) y otra relacionada con la legitimación activa para recurrir los actos administrativos desfavorables (artículo 85). Sin embargo, al definir al interesado, la ley remite a los artículos 112 y 121 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 22), que reconocían cualidad a «toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales...» (artículo 112) y a «...quienes tengan interés personal, legítimo y directo...» (artículo 121). Luego de una serie de reformas legislativas, la norma fue finalmente sustituida por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que terminó por unificar las dos definiciones en una sola y nueva expresión: el interés jurídico actual (artículo 29). El cambio de denominación, sin embargo, no representa gran modificación de su contenido, pues el interés jurídico actual a los efectos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que disciplina fundamentalmente la creación y requisitos de los actos de efectos particulares, supone igualmente su legitimidad y su carácter directo, pues por razones de lógica solo puede ser interesado quien se ve afectado o deriva una ventaja directa del acto de efectos particulares. En todo caso, sobre la expresión interés legítimo, personal y directo, cabe la necesaria referencia a la obra de Muci, quien, de la mano de la jurisprudencia contencioso-administrativa, particularmente del fallo dictado en el asunto Iván Pulido Mora, concluía que «...el interés legítimo es un derecho a la eliminación del perjuicio o lesión causado por un acto administrativo dictado en contravención a las disposiciones de la ley...» (Muci Borjas, José Antonio, La legitimación activa en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del Artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en: Revista de Derecho Público No. 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p.49). Brewer-Carías, por su parte, lo definía, de la mano de la decisión dictada en el asunto Cememosa, «...como la existencia de una tutela legal sobre la pretensión del actor...» (Brewer-Carías, Allan, La Constitucionalización del Contencioso en Venezuela: Formalidad y Frustración, Ponencia preparada para la XIV reunión del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, San Juan de Puerto Rico, 26-30 de octubre de 2015, p. 22) El adjetivo personal, en palabras de Muci, «...significa, pues, que el interés legítimo sólo puede ser hecho valer en juicio por su titular...» (Muci Borjas, José Antonio, La legitimación activa en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del Artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en: Revista de Derecho Público No. 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 54). Finalmente, el adjetivo directo supone la existencia «...una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo y el recurrente...» y la posibilidad de derivar una ventaja de la decisión que reconozca su nulidad (Sentencia No. 873 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 13 de abril de 2000, asunto Banco FIVENEZ, citada en: Brewer-Carías, Allan, Los procesos contencioso-administrativos en Venezuela, Texto preparado para el curso sobre El sistema contencioso administrativo dado en el Diplomado Internacional: Estado de Derecho y Reformas a la Justicia, Centro de Estudios de Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile y Heidelberg Center para América latina, Universidad de Heidelberg, Santiago de Chile, 21-07-2004, pp. 90-92).

86 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 3 de octubre de 1985, asunto Iván Pulido Mora, en: Gaceta Forense, Tercera Etapa, Vol. 1, No. 130, Caracas, 1985, pp. 121 y ss.

ción administrativa...»⁸⁷ que hace a los interesados «...más sensibles que el resto de los administrados...»⁸⁸. En esta hipótesis, por tratarse de un caso singular de interés calificado, el titular de la expectativa jurídicamente tutelable es aún más sensible que el resto de los interesados calificados. En síntesis, del género interés calificado – llámese jurídico actual o legítimo, personal y directo – la expectativa jurídicamente tutelable es una especie.

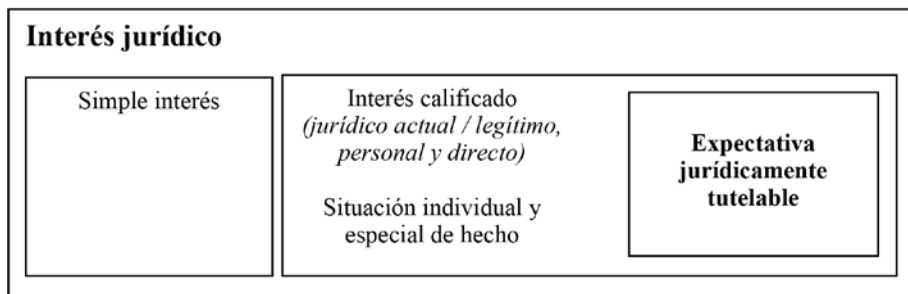


Tabla No. 1

Una de las características fundamentales que diferencia el interés calificado, como género, de la expectativa jurídicamente tutelable, como una especie de aquel, radica en la particularidad que esta última puede también tomar como referencia la apariencia de legalidad de la actuación que le da nacimiento, en tanto que aquel, al igual que sucede con la figura de los derechos adquiridos, solo puede fundamentarse en la legalidad – lato et improprio sensu – de la actuación que le da origen.

El titular de una expectativa jurídicamente tutelable, esto es, de una expectativa individual que cumple con los requisitos del principio de protección de la confianza, cuenta con un interés calificado especial o particular que se traduce en el mantenimiento de la validez o de la eficacia de la actuación o conducta que dio nacimiento a tal expectativa y ante cuyo desconocimiento cuenta este con un derecho subjetivo reaccional para atacar la nueva actuación o conducta que ha pretendido desconocerla, y para forzar así el mantenimiento de la situación esperada o el cumplimiento de una promesa u ofrecimiento⁸⁹.

87 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 3 de octubre de 1985, asunto Iván Pulido Mora, en: Gaceta Forense, Tercera Etapa, Vol. 1, No. 130, Caracas, 1985, p. 141.

88 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 3 de octubre de 1985, asunto Iván Pulido Mora, en: Gaceta Forense, Tercera Etapa, Vol. 1, No. 130, Caracas, 1985, p. 137.

89 En este sentido, sostenía Rondón de Sansó que «...las simples expectativas de derecho... no son otra cosa que intereses calificados...» (Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 313).

Finalmente, hay que distinguir la expectativa jurídicamente tutelable por el principio de protección de la confianza de una expectativa genérica de cumplimiento del ordenamiento jurídico. En propósito, el tribunal arbitral del CIADI que resolvió *Crystallex* sostuvo:

«Es algo trillado señalar que un inversor puede considerar el marco regulatorio al momento de tomar la decisión de invertir y confiar en la intención del Estado de cumplir con sus propias leyes (*patere legem quam ipse fecisti*). Sin embargo, una simple “expectativa” general de que el Estado cumpla con su legislación no siempre y por sí misma puede servir de fundamento para una reclamación exitosa en virtud del estándar de TJE»⁹⁰.

El principio bajo estudio no protege una expectativa genérica de cumplimiento del orden jurídico por parte del Estado. El ciudadano confía en que el Estado crea y aplica el Derecho de manera válida, pero esa expectativa o confianza genérica, asociada a la idea de seguridad jurídica, no es objeto de tutela por parte del principio. La expectativa jurídicamente tutelable es, entonces, por definición una expectativa concreta y precisa. En este sentido se han pronunciado Dupuy y Dupuy en materia de protección de inversiones al reconocer, *mutatis mutandis*, que

«the doctrine of “legitimate expectations” is about what the investor is concretely entitled to expect from the host state under the specific circumstances of a case, not about reiterating the state’s general obligations flowing from the terms of the applicable treaty»⁹¹.

En síntesis, el objeto del principio de protección de la confianza es la expectativa jurídicamente tutelable concreta y específica a la que una conducta determinada del Poder Público da nacimiento⁹².

90 Decisión No. ARB(AF)/11/2 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 4 de abril de 2016, asunto *Crystallex*.

91 Dupuy, Florian y Dupuy, Pierre-Marie, What to Expect from Legitimate Expectations? A Critical Appraisal and Look into the Future of the “Legitimate Expectations” Doctrine in International Investment Law, en: *Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri, From the Arab World to the Globalization of International Law and Arbitration*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015, p. 275.

92 En sentido similar se pronuncia igualmente Canónico cuando afirma que «el núcleo central del principio de confianza legítima es precisamente “la expectativa legítima”, que además se constituye en su objeto de protección, ya que el interesado al invocar el principio lo que pretende es que se le reconozca la expectativa plausible que sobre su esfera jurídica se ha creado, en gran medida, por la conducta de la administración» (Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 445)

6. El principio de protección de la confianza como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal y sus facetas

6.1. El principio de protección de la confianza como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal

El principio de protección de la confianza tiene una doble función, pues puede ser entendido simultáneamente como un principio jurídico constitucional de actuación de los Poderes Públicos, que se traduce en una técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal, particularmente cuando se manifiesta a través de la función de aplicación del Derecho.

Su naturaleza de principio jurídico – particularmente en virtud de su reconocido rango constitucional⁹³ – le permite permear la totalidad del ordenamiento jurídico-público y disciplinar la actuación de todos los entes y órganos de las diferentes ramas del Poder Público e, incluso, a los particulares a los que la ley les ha encomendado el ejercicio de potestades administrativas.

Esa misma naturaleza de principio hace que su estructura esté conformada por un supuesto de hecho abierto – que contrasta con el supuesto de hecho cerrado típico de la regla⁹⁴ – lo que impide el empleo de la técnica de subsunción y habilita el uso de la técnica de la ponderación de los bienes e intereses en juego⁹⁵. El principio de protección de la confianza es, como *mutatis mutandis* lo afirma Sarmiento Ramírez-Escudero respecto de la proporcionalidad, «...un principio jurídico, con antecedente abierto y consecuente cerrado»⁹⁶.

La necesidad de instrumentalización del principio – que es lo que a la postre permite su aplicabilidad como una técnica, mecanismo o herramienta concreta de control – conduce a asignarle una consecuencia jurídica cerrada (taxativa y binaria). Así pues, una vez realizada la ponderación (analizadas las circunstancias

93 Sentencia No. 149 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de abril de 2013, asunto Promotora Villas De La Laguna; Sentencia No. 1 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de abril de 2016, asunto Ministerio del Poder Popular Para Las Obras Públicas y Vivienda; Sentencia No. 389 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de 4 de julio de 2017, asunto Telcel; Sentencia No. 442 de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 02 de julio de 2015, asunto Glenda Niño; y, Sentencia No. 623 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de octubre de 2022, asunto Almaser.

94 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel Derecho, Barcelona, 1996, p. 9.

95 Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel, *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 23.

96 Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel, *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 23.

de los dos momentos relevantes: el momento del nacimiento de la expectativa y el de su vulneración) el operador jurídico únicamente tendrá a su disposición una conclusión binaria (*tertium non datur*): o el principio ha sido violentado o no lo ha sido.

En caso afirmativo, la solución se vuelve a desdoblar en una nueva opción binaria que supone un *balancing test* típico del Derecho Administrativo y que se traduce en: (i) el mantenimiento, concreción o restablecimiento de la expectativa defraudada, lo que puede suponer incluso respetar la validez y/o la eficacia en el tiempo de una actuación contraria a Derecho; o, (ii) la indemnización integral del particular cuya expectativa no puede mantenerse, cumplirse o restablecerse, bien por una imposibilidad física o bien porque de hacerlo se afectaría irremediablemente un interés público concretizado e ineludible⁹⁷.

En este sentido resultan de gran utilidad las muy atinadas reflexiones que sobre el principio de proporcionalidad ha hecho Sarmiento Ramírez-Escudero en su obra y que aquí tomamos parcialmente en calidad de préstamo. Ha sostenido el autor que el aludido principio – al igual que sucede con el de la protección de la confianza – es:

«...un principio jurídico, entendido como un mandato que goza de un elevado nivel de generalidad en el supuesto de hecho, pero dotado de un consecuente taxativo»⁹⁸.

El propósito último de la idea de la instrumentalización del principio es facilitar al operador jurídico su aplicabilidad de manera uniforme, estandarizada y certera. Así como sucede con el test de proporcionalidad y habida consideración de la recién anotada circunstancia común de su antecedente abierto, resulta imprescindible el establecimiento del test de confianza que permita dotar de herramientas concretas al operador jurídico sobre los pasos a seguir para la ponderación necesaria a los efectos de determinar si se ha presentado una violación o no del principio de protección de la confianza en el caso concreto. Sobre el concepto, estructura y funcionamiento del test de confianza se profundizará, empero, en otra oportunidad.

6.2. Las dos funciones o facetas del principio de protección de la confianza

Al igual que se le ha reconocido al principio de proporcionalidad, el principio de protección de la confianza tiene una doble función, es decir, tiene dos facetas diferentes, a saber: una faceta de mandato y una faceta de control⁹⁹.

97 Vid. Notas al Pie Nos. 72 y 73.

98 Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel, *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 22.

99 En su obra sobre el principio de proporcionalidad Sarmiento Ramírez-Escudero destaca cómo el aludido principio se desdobra en dos facetas o funciones, la de mandato y la de control (Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel, *El principio de proporcionalidad en el*

En un primer momento, a través de su faceta de mandato, el principio de protección de la confianza impone un deber de ponderación al órgano decisor. Se trata de un deber previo que incumbe a la autoridad, consistente en la obligada consideración de las circunstancias fácticas y jurídicas que pueden determinar el nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable durante el proceso de formación de voluntad del órgano. Así, el órgano decisor es compelido a verificar o considerar la posibilidad de la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable en cabeza del particular producida por una conducta suya anterior y, en caso de verificar su existencia, adecuar su decisión de modo de respetarla.

Como puede observarse, la faceta de mandato puede significar una reducción de la libertad inicial de configuración de la voluntad del órgano. Esta faceta resulta particularmente relevante en los casos en los que, *gratia argüendi*, la Administración Pública revisa un acto favorable previamente dictado y pretende revocarlo o estudia la posibilidad de renovar un contrato administrativo, entre muchas otras hipótesis imaginables. Así, en casos como los señalados resulta imperativo que entre sus motivos el órgano tome en consideración y analice las circunstancias del asunto a la luz del principio de protección de la confianza, independientemente de la conclusión a la que llegue. Dicho de otro modo, la ponderación del principio de protección de la confianza debe estar incluida dentro de la motivación del acto, sea para negar la existencia de una eventual expectativa o para reconocerla. La faceta de mandato opera *ex ante*.

En su faceta posterior de control, como su denominación lo sugiere, el principio se convierte en una herramienta contralora *ex post*, restringiéndose ahora a un juicio binario sobre la validez de la actuación sobrevenida objeto de revisión en virtud del alegado desconocimiento o menoscabo de una expectativa jurídicamente tutelable.

El principio de protección despliega aquí su mayor eficacia como técnica o herramienta concreta de control. Ante su invocación, el órgano decisor, administrativo o judicial, debe analizar primeramente si la o las conductas iniciales dieron nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable de acuerdo con los parámetros y estándares desarrollados a tales efectos por doctrina y jurisprudencia. Posteriormente, deberá contrastar, a la luz del principio de coherencia externa de las actuaciones, la relación entre la primera actuación o haz de actuaciones que dieron nacimiento a la expectativa jurídicamente tutelable y la segunda actuación o conjunto de ellas que se denuncian como violadoras de tal expectativa.

Tomando de nuevo en préstamo las palabras de Sarmiento Ramírez-Escudero, para aplicar sus ideas al principio de protección de la confianza, la faceta de control «...se caracteriza por ser una función negativa (de interdicción) que marca límites a aquélla... [y]... cobra una función diferente y más restrictiva... pues

Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 33-39).

la actuación negativa del aplicador se reduce a un juicio taxativo, binario...»¹⁰⁰ que permite concluir si en el asunto bajo examen (i) nació una expectativa jurídicamente tutelable, y (ii) si la misma fue menoscabada, vulnerada o desconocida.

Este necesario contraste entre dos actuaciones llevadas a cabo en dos momentos diferentes nos lleva a un aspecto de capital importancia para la comprensión del funcionamiento del principio: su proyección temporal.

7. La temporalidad como elemento inherente al principio de protección de la confianza

Uno de los elementos inherentes al funcionamiento estructural del principio de protección de la confianza, entendido como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal, es su componente temporal.

A diferencia de lo que puede suceder en la aplicación de otros principios o técnicas de control de la actividad estatal, donde el elemento temporal no es un requisito lógico-estructural del mismo¹⁰¹, el principio de protección de la confianza no puede concebirse fuera de una proyección temporal que supone siempre el contraste entre, al menos, dos momentos diferentes:

- a) El primer momento está constituido por el nacimiento de la expectativa jurídicamente tutelable. Ese momento puede estar comprendido por una única actuación, por una serie de actuaciones o incluso por un período de inactividad o tolerancia¹⁰², en fin, cualquier conducta activa o pasiva que sea capaz de generar tal expectativa. En efecto, como lo ha señalado Castillo Blanco en España «...es posible tanto una medida legal como ilegal que confiera beneficios, prácticas administrativas, promesas realizadas, información errónea suministrada, cambios normativos sorpresivos»¹⁰³ entre otros, dé lugar al nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable. En Alemania, Schneider enseña, al referirse a la expectativa jurídicamente tutelable, que «...se admite la posibilidad de que la origenen promesas o

100 Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel, El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 35.

101 Gratia argüendi, cuando se revisa el cumplimiento de los requisitos de validez de un acto administrativo o cuando se aplica el principio de proporcionalidad para enjuiciar el correcto ejercicio de potestades discrecionales al tomar una media determinada, no se requiere de un contraste temporal de conductas, pues en tales en esos casos del análisis puede perfectamente enfocarse en una única actuación.

102 De acuerdo con Rondón de Sansó «...la conducta que fomenta la expectativa... no está constituida tan sólo de actuaciones, sino que también se conforma con abstenciones y manifestaciones denegatorias u omisiones voluntarias» (Rondón de Sansó, Hildegard, Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, p. 3).

103 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 44.

informaciones administrativas, circulares internas de la Administración, contratos públicos, planes urbanísticos y otros instrumentos de planeamiento, actuaciones materiales de la Administración o, en fin, sentencias judiciales»¹⁰⁴.

- b) El segundo momento puede variar en función de la faceta del principio que sea aplicada. Así, dentro del campo de acción de la faceta de mandato, el segundo momento está constituido por la decisión del ente u órgano que, precisamente por virtud de esta faceta – que supone la obligatoria ponderación del principio dentro de los elementos considerados para la formación de su voluntad – pondera y respeta la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable, adaptando su decisión a tal circunstancia y garantizando de este modo la eficacia del principio en cuestión. En su faceta de control ante una decisión ya tomada o que debió tomarse, ese segundo momento se encuentra constituido precisamente por la acción o inacción que frustra o desconoce la expectativa jurídicamente tutelable. Este segundo momento puede estar representado por una actuación, una omisión o una serie de cualquiera de ellas, llevadas a cabo por el autor del acto inicial o por algún otro ente, órgano o sujeto¹⁰⁵.

El contraste entre ambos momentos se hace desde la perspectiva de la coherencia externa de actuación, pues la aplicación del principio supone – pero a la vez es precisamente lo que tiene por objeto evitar – la potencial ausencia de coherencia entre las actuaciones ejecutadas durante el primer y el segundo momento. En este sentido Weber-Dürler destacaba en Suiza que «...los dos comportamientos separados temporalmente, el nacimiento y la traición de la confianza, son de hecho incompatibles»¹⁰⁶.

Como bien lo destaca Fercot en Francia, producto de este elemento de temporalidad, el principio de protección de la confianza se proyecta hacia el futuro¹⁰⁷, cosa que, como se verá luego, lo distingue de la irretroactividad, que se proyecta hacia el pasado. Dicho en otras palabras, mientras que el principio de retroacti-

104 Schneider, Jens-Peter, Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, pp. 254-255.

105 Dada la complejidad la estructura organizativa del Estado venezolano, habría que afirmar que, si bien en principio podría pensarse que el órgano que desconoce la expectativa jurídicamente tutelable debiera ser el mismo que le dio origen, lo cierto es que esa circunstancia no se traduce en un requisito necesario. Por el contrario, es del todo posible que dos o más órganos diferentes, aunque relacionados, sean los protagonistas. Ese particular tema, sin embargo, será abordado con mayor detenimiento en otra oportunidad. Vid. Tercera Parte, A.1.2.2. Las diferencias entre ambos principios.

106 Weber-Dürler, Beatrice, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1983, p. 16.

107 Fercot, Céline, Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht, en: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, p. 159.

vidad propiamente dicho protege situaciones ya consolidadas en el pasado¹⁰⁸, el principio de protección de la confianza, tutela situaciones presentes – incluyendo las que vienen desde un pasado aún no consolidado o cerrado – frente a su eventual desconocimiento futuro¹⁰⁹.

Tal y como puede apreciarse, el funcionamiento estructural del principio de protección de la confianza requiere indispensablemente del elemento temporal, pues los dos momentos relevantes para la ponderación requerida para su aplicación, por definición, no pueden ser nunca simultáneos. La protección de la confianza se presenta entonces como una suerte de animación cuadro a cuadro y no como una única fotografía.

8. Naturaleza jurídica, taxonomía jurídica y la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza

Uno de los problemas fundamentales que el presente trabajo pretende abordar es el de la fundamentación jurídica del principio. Sin embargo, antes de introducir con propiedad el asunto, resulta pertinente desde el punto de vista metodológico vincular la pregunta acerca de la fundamentación del principio con los conceptos de naturaleza jurídica y de taxonomía jurídica.

Sobre qué debe entenderse por naturaleza jurídica, las enseñanzas de Montero Aroca son de gran relevancia, lo cual hace de la siguiente cita in extenso una necesidad:

«Al iniciar los juristas el estudio de cualquier institución suelen [plantear]se el problema de su naturaleza jurídica. Tanto es así que puede afirmarse que prácticamente el esquema general para estudiar cualquier institución jurídica es, primero, dar el concepto y, después, hallar la naturaleza. Con todo llama la atención que no suela cuestionarse lo que debe entenderse por naturaleza jurídica. Se asiste así, en multitud de ocasiones, a un desfile de teorías y teorías o de discusiones en torno a un instituto, llenando páginas y más páginas, sin que al lector se le aclare qué sentido tiene ese esfuerzo, qué utilidad va a reportarle. En el fondo lo que se deja sin explicar es lo que debe entenderse por naturaleza jurídica.

[...]

Y sin embargo el aclarar la naturaleza de una institución jurídica es algo básico si se pretende comprenderla.

108 En palabras de López Menudo, «la Constitución prohíbe y hace responder al legislador de sus acciones que miran directamente al pasado y en ello consiste toda la carga que ha de soportar el principio de irretroactividad» (López Menudo, Francisco, El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 82).

109 Vid. Primera Parte, 7. La temporalidad como elemento inherente al principio de protección de la confianza. Fercot, Céline, Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht, en: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, p. 159.

Cuando un jurista pretende hallar la naturaleza jurídica de la institución que fuere, está buscando la categoría jurídica general (el género) en la que encuadrar la especie que está estudiando, y su esfuerzo responde, no a un puro deseo de juzgar a las clasificaciones y subclasificaciones, sino a una clara finalidad práctica: se trata de determinar ante el silencio de la ley, ante la laguna legal, qué normas son aplicables supletoriamente»¹¹⁰.

Concluye el autor español afirmando que «...cuando los autores discuten en torno a la naturaleza jurídica del proceso están haciendo exactamente esto: buscan la categoría jurídica general (el género) en el que encuadrarlo»¹¹¹. La naturaleza jurídica no se traduce, entonces, en conceptos etéreos, abstractos e imprecisos como la esencia, el valor, el origen, los atributos o las propiedades de una institución jurídica. Es, por el contrario, una operación muy certera y precisa: la búsqueda del género próximo de la especie objeto de estudio.

Así entendida, la búsqueda de la naturaleza jurídica se asemeja hasta cierto punto a una suerte de ejercicio de taxonomía jurídica. La Real Academia Española define la taxonomía como la «ciencia que trata de los principios, métodos y fines de la clasificación. Se aplica en particular, dentro de la biología, para la ordenación jerarquizada y sistemática, con sus nombres, de los grupos de animales y de vegetales»¹¹².

La taxonomía jurídica funciona de igual manera que la naturaleza jurídica. Se trata de un ejercicio mental de clasificaciones y subclasificaciones, que hace uso del método de definición por género próximo y diferencia específica, y que en este caso en particular sirve para ubicar el fundamento normativo de un principio o institución jurídica.

La existencia de derechos y principios complejos¹¹³, que engloban dentro de sí a una serie de elementos integrantes o componentes, permite entender que en ciertas ocasiones algunos principios pueden ser parte del contenido de un principio de mayor entidad o amplitud. El enfoque del asunto desde la perspectiva

110 Montero Aroca, Juan, El proceso no tiene naturaleza jurídica, en: Revista de Derecho Procesal No. 1, Paredes Editores, Caracas, 1990, p. 102.

111 Montero Aroca, Juan, El proceso no tiene naturaleza jurídica, en: Revista de Derecho Procesal No. 1, Paredes Editores, Caracas, 1990, p. 102.

112 Diccionario de la Lengua Española (<https://dle.rae.es/taxonom%C3%ADa?m=form>).

113 Un ejemplo ilustrativo de un derecho complejo que sirve de continente a una serie de derechos derivados contenidos en aquel y que lo dotan de contenido, es el derecho constitucional al debido proceso, que, en palabras de la Sala Político-Administrativa, «... es un derecho complejo que comprende en sí mismo además del derecho a la defensa, un conjunto de garantías a favor del justiciable entre las que figuran: el acceso a la justicia, el ejercicio de los recursos legalmente establecidos, el acceso a un tribunal competente, independiente e imparcial; obtener una resolución de fondo jurídicamente fundada, un proceso sin dilaciones indebidas, la ejecución de las sentencias o de los actos administrativos según corresponda; la posibilidad de acceder al expediente y la oportunidad de ser oído, entre otros derechos y garantías» (Sentencia No. 715 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de junio de 2011, asunto Cromado Duro).

de la taxonomía jurídica sirve para ubicar el fundamento jurídico del principio objeto de estudio. De este modo, se analiza si un principio puede ser entendido como una especie de otro principio mayor considerado, en su relación con aquel, como un género.

En muchas ocasiones a lo largo del presente trabajo se tendrá oportunidad de observar cómo la doctrina y la jurisprudencia suelen afirmar que el principio de protección es una concreta manifestación¹¹⁴, parte de¹¹⁵ o contenido de¹¹⁶ otro principio mayor. Esos enunciados no son más que diferentes formas de expresar la idea de la taxonomía jurídica. La búsqueda, por tanto, de la fundamentación jurídica del principio de protección termina siendo entonces un mero problema de taxonomía jurídica. Si se llega a la conclusión razonada de que, ante la ausencia de una norma expresa que lo consagre, el principio de protección puede ser entendido como una especie de otro principio reconocido por el ordenamiento y que le sirve de género, se resuelve el problema de su fundamentación jurídica. La tarea radica entonces en ubicar cuál o cuáles son esos principios más amplios, ya reconocidos por el ordenamiento positivo y que sirven como género o continente de la especie o contenido que se ha denominado principio de protección de la confianza.

Por añadidura, ha de destacarse finalmente que la aplicación del método de definición por género próximo y diferencia específica facilita la difícil tarea de precisar y delimitar las relaciones que el principio objeto de estudio mantiene con otros principios e instituciones afines o cercanos, y con los que en ocasiones incluso suele confundírsele o no se está del todo claro sobre sus linderos.

9. La problemática de la fundamentación jurídica y la paradójica existencia del principio de protección de la confianza

La inexistencia de una norma expresa que reconociera el principio de protección de la confianza fue una constante a lo largo del tiempo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo occidental. La gran paradoja ha sido, sin embargo, que, pese a esa ausencia de reconocimiento normativo, la jurisprudencia y la doctrina han admitido su existencia y su aplicabilidad para controlar el Poder Público desde hace ya varias décadas. Pese a que prácticamente nadie negaba su existencia, resultaba sumamente difícil lograr consenso sobre su fundamento jurídico.

114 Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny. En sentido similar, pero refiriéndose al principio de seguridad jurídica vid. Castillo Blanco, Federico, La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 274.

115 Sentencia No. 1826 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de agosto de 2002, asunto Microsoft Corporation.

116 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 454.

En efecto, hoy en día el principio de protección de la confianza no solo es reconocido en un inmenso número de ordenamientos jurídicos nacionales occidentales, tanto del Civil Law y como del Common Law e incluso en algunos orientales como el de Hong Kong¹¹⁷, sino que también se le reconoce en ordenamientos supranacionales como el Derecho Comunitario Europeo, el Derecho Internacional Público y, particularmente, en el Derecho de Protección de Inversiones¹¹⁸. Cada uno de estos ordenamientos ha dado un tratamiento particular al principio de protección de la confianza, atendiendo, de más resulta decirlo, a las peculiaridades a las que cada uno de ellos responden. En este orden de ideas, Chaisse y Ng concluyen que, como producto de lo anterior, «...the concept of legitimate expectations has evolved independently, yet with cross-influences and references, under various international and domestic legal orders»¹¹⁹.

Luego de décadas de avances jurisprudenciales y doctrinarios, algunos ordenamientos jurídicos tales como el alemán y, casi treinta años después, el español, incluyeron al principio de protección de la confianza en normas de rango legal – en algunos casos, como el español, mediante la formulación de un enunciado general, en otros, como el alemán, a través de la creación de un puñado de reglas concretas sobre la revocatoria de los actos administrativos favorables –.

Como lo han expresado atinadamente Chaisse y Ng, «...the search for the root of the concept of legitimate expectations is a captivating journey»¹²⁰.

Sin embargo, esos grandes hitos legislativos no detuvieron los esfuerzos que doctrina y jurisprudencia seguirían haciendo por encontrar un fundamento jurídico – superior y omnicompreensivo – que permitiera reconocerle al principio un rango constitucional, de modo tal de también aplicarlo a las funciones de ejecución directa e inmediata de la Constitución, especialmente a la actividad legislativa¹²¹. La idea de que todo el Poder Público debía respetar el principio de protección de la confianza llevó a continuar esa búsqueda. Y es que, como ya se ha indicado, el reconocimiento del rango constitucional del principio permite dotarlo:

117 Aunque es parte de la tradición legal del Common Law, el ordenamiento jurídico de Hong Kong reconoce el principio de protección de la confianza.

118 Chaisse, Julien y Ng, Ruby, *The doctrine of legitimate Expectations: International Law, Common Law and lessons for Hong Kong*, en: *Hong Kong Law Journal* No. 48, Parte 1, Hong Kong, 2018, p.81.

119 Chaisse, Julien y Ng, Ruby, *The doctrine of legitimate Expectations: International Law, Common Law and lessons for Hong Kong*, en: *Hong Kong Law Journal* No. 48, Parte 1, Hong Kong, 2018, p.81.

120 Chaisse, Julien y Ng, Ruby, *The doctrine of legitimate Expectations: International Law, Common Law and lessons for Hong Kong*, en: *Hong Kong Law Journal* No. 48, Parte 1, Hong Kong, 2018, p.79.

121 Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 103-104.

«...de la fuerza normativa de la Constitución, y por ello [ser]... de preferente aplicación frente a cualquier norma jurídica que lo... contradiga, cualquiera que sea el rango de ésta...»¹²².

A lo largo de este proceso histórico tanto doctrina como jurisprudencia han planteado diferentes tesis con múltiples alternativas que buscan positivizar el principio. De este modo, la mayoría de las tesis parten de ubicar un principio general, máxima o incluso alguna regla jurídica ya reconocida por el ordenamiento, para derivar de aquella al principio de protección de la confianza, entendiéndolo como una suerte de subprincipio o como parte de su contenido. Entre tales esfuerzos se cuentan tesis como la que busca fundamentarlo en la doctrina de los actos propios, en el aforismo del *venire contra factum proprium non valet*, en la figura del *estoppel* o de la culpa in contrahendo, entre otras.

Habría que reconocer, empero, que las dos tesis mayormente aceptadas las constituyen las que afirman que el principio de la protección de la confianza se fundamenta en el principio de la buena fe o en el principio de la seguridad jurídica¹²³. Entre estas dos tesis, pareciera que la dogmática moderna se decanta – particularmente en Alemania, país de donde aquel resulta oriundo – por la tesis que lo entiende como uno de los principios contenidos en el principio, de carácter más general, de la seguridad jurídica¹²⁴. Esta es, además, la postura imperante en el Derecho Comunitario¹²⁵.

Esta tesis parte de la premisa de que el principio de seguridad jurídica es, a su vez, uno de los contenidos del principio de Estado Derecho¹²⁶. Así, se trataría de una suerte de escalera de tres peldaños, que de arriba abajo estarían constituidos por los siguientes principios: Estado de Derecho, seguridad jurídica y protección de la confianza. El principio de protección de la confianza se presenta así, en palabras de Fercot, como una suerte de Matroska, como una muñeca escondida dentro de otras (dos) muñecas cada vez más grandes¹²⁷.

122 Beladiez Rojo, Margarita, *Los principios jurídicos*, 2da Edición, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 186-187.

123 Marongiu, Paola, *Der Vertrauensschutz: Italia, Germania, Europa a confronto*, De Ferrari, Génova, 2016, p. 100.

124 Marongiu, Paola, *Der Vertrauensschutz: Italia, Germania, Europa a confronto*, De Ferrari, Génova, 2016, p. 100.

125 Fercot, Céline, *Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht*, en: *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, p. 158.

126 En este mismo sentido, en Venezuela Canónico reconoce que «...la seguridad jurídica constituye un sub-principio derivado del Estado de Derecho...» (Canónico Sarabia, Alejandro, *La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano*, en: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 449).

127 Fercot, Céline, *Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht*, en: *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, p. 158.

Hay sin embargo quien, como el Tribunal Federal Constitucional alemán en algunas de sus decisiones, también ha planeado la tesis en dos niveles, vinculando el principio de protección directamente al principio de Estado de Derecho como un contenido de aquel¹²⁸, y vinculándolo también a ciertos derechos fundamentales. Usando el símil de Fercot, el principio aquí se guardaría directamente en una única muñeca más grande.

Entendido, sin embargo, bajo la óptica de la tesis de tres niveles, el principio de protección de la confianza compartiría su género con otras especies también comprendidas dentro del principio de seguridad jurídica, tales como el de protección de los actos favorables y de irretroactividad¹²⁹, el principio de conservación de los actos, el de publicidad normativa o el mandato de certeza en la formulación y aplicación normativa¹³⁰, entre otros. Así entendidos, todos ellos serían hermanos de un mismo padre: la seguridad jurídica.

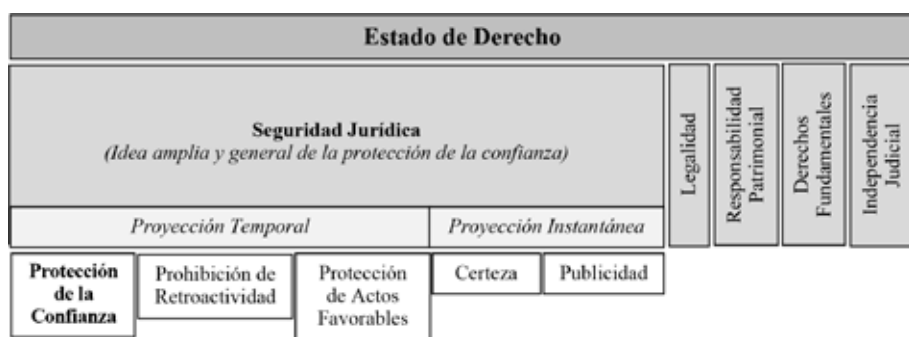


Tabla No. 2

Desafortunadamente el deslinde conceptual y la determinación de las diversas interacciones que se dan entre todos estos principios en juego no es una tarea para nada sencilla. Tómese como ejemplo el caso de Lorenzo De Membiela, quien, al abordar el tema, ha sostenido cuanto sigue:

«...en España este principio general del Derecho, aparte de estar contenido en el artículo 3.1.º de la Ley 30/1992, deriva de los artículos 1.1.º y 9.3.º de la CE, y en particular de los principios de buena fe, el de la prohibición de ir contra los propios actos y el de seguridad jurídica. Pero también constituye

128 Blanke, Hermann-Josef, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, Mohr Siebeck, Ius Publicum No. 57, Tubinga, 2000, pp. 16.

129 Bermejo Vera, José, El principio de seguridad jurídica, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 96 y ss.

130 Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, Staatsrecht, 19na Edición, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004, p. 153 y Maurer, Hartmut, Staatsrecht, 4ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2005, p. 235.

una exigencia del rule of law del Derecho anglosajón o un elemento del État de droit francés y el Rechtsstaat alemán...»¹³¹.

Puede así observarse cómo en el ejemplo citado, un mismo autor alude simultáneamente en un mismo párrafo a cuando menos cuatro diferentes instituciones para dar cuenta de la fundamentación del principio.

En Venezuela un caso paradigmático que da fe sobre lo difícil y complejo que puede ser abordar el tema es el contenido en Hilados Flexilon, donde se sostuvo lo siguiente:

«Siendo que la relación jurídico-tributaria en el asunto sub examine se encuentra subordinada al cumplimiento de normas y principios típicos del Derecho Administrativo, entiende este Juzgador que la seguridad jurídica en sí misma entraña el principio de buena fe y, pese a enunciarse aparte del principio de confianza legítima, se solapa con éste, que es un concepto acuñado en el Derecho Alemán (Vertrauensschutz), donde tiene rango constitucional, derivado del principio de seguridad jurídica»¹³².

Ahora bien, una de las claves que ha favorecido a que la tendencia mayoritaria se decante por el principio de seguridad jurídica radica en que el principio de Estado de Derecho suele contar en no pocas constituciones contemporáneas con un sólido reconocimiento expreso, al tiempo que se trata de un principio propio del Derecho Público. De esta manera se ha logrado encontrar un vaso comunicante entre el principio de protección de la confianza y un principio de Derecho Público expresamente reconocido por el ordenamiento jurídico del que se trate.

Esta tesis presenta, además, una segunda ventaja que consiste en que permite conferirle al principio rango constitucional¹³³ y consecuentemente facilitar su

131 Lorenzo de Membiela, Juan, El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública, en: Revista de Administración Pública No. 171, septiembre-diciembre, Madrid, 2006, p. 252.

132 Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno en lo Contencioso-Tributario, 6 de noviembre de 2006, asunto Hilados Flexilon. En este mismo sentido se pronuncia García de Enterría al afirmar que «No ignoramos que en el Derecho alemán, origen inmediato de la institución de la protección de la confianza, de donde pasó al Derecho Comunitario, el principio tiene, en efecto, rango constitucional, derivado del principio de seguridad jurídica» (García de Enterría, Eduardo, El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad Patrimonial del estado legislador, Revista de la Administración Pública No. 159, septiembre-diciembre 2002, p. 175).

133 En contra de esta postura se pronunciaba temprano García de Enterría en los siguientes términos «...ateniéndonos a nuestro ordenamiento constitucional, aunque se ha sostenido que en el principio de protección de la confianza debe verse una matización o concreción del principio de seguridad jurídica, en efecto proclamado específicamente por el artículo 9.3 de la Constitución, resulta difícil pretender establecer una correlación absoluta entre ambos principios. La seguridad jurídica es un postulado con una muy amplia proyección, entre la cual puede entenderse sin dificultad que pueda incardinarse el principio de protección de la confianza...» (García de Enterría, Eduardo, El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad Patrimonial del estado

aplicabilidad a la actividad legislativa, así como a toda actividad de ejecución directa e inmediata de la Constitución¹³⁴.

En Venezuela la existencia del principio de protección de la confianza es paradójica, pues, como se afirmó previamente, la doctrina admite nemine discrepante su existencia¹³⁵, en tanto que la jurisprudencia hace lo mismo¹³⁶, incluso reconociéndole rango constitucional¹³⁷, sin embargo, difícilmente se encuentra argumentación sólida y suficiente como para poder descifrar en qué parte del ordenamiento jurídico positivo se encuentra escondido.

Ahora bien, el estudio de estas diversas propuestas doctrinarias y jurisprudenciales plantea no pocas interrogantes, pues, en la medida en que se analizan las razones a favor y en contra de cada una de ellas, salta inmediatamente una segunda interrogante sobre las relaciones que entre los conceptos estudiados existen. Aun cuando se concluya que el uno no constituye fundamento del otro, el mero planteamiento inicial resulta indicativo de que entre ambos conceptos al menos algunas relaciones importantes deben mediar, lo que torna del asunto una invitación al investigador a intentar desentrañar las precisas relaciones que entre tales conceptos existen.

Todo ello lleva a la necesidad intelectual de efectuar un análisis sobre las similitudes y diferencias conceptuales en cuanto a los orígenes, finalidades y régimen jurídico de cada uno de esos conceptos. Por esta razón, se considera útil, a los fines de intentar satisfacer esa inquietud intelectual, preceder el análisis las tesis conocidas sobre la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza, con el estudio de las similitudes y diferencias y, particularmente intentar hacer el deslinde conceptual y práctico entre tales instituciones.

legislador, Revista de la Administración Pública No. 159, septiembre-diciembre 2002, p. 176).

134 Schwarz, Kyrill-A., Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 103-104.

135 Vid. Cuarta Parte, B.2. El estado actual de la doctrina nacional.

136 La Sala Constitucional ha sostenido que «...la Administración se informa de manera superlativa de los principios de... confianza legítima» (Sentencia No. 1889 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de octubre de 2007, asunto Ramón Aguiar). Vid. Cuarta Parte, B.3. El estado actual de la jurisprudencia nacional.

137 Sentencia No. 149 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de abril de 2013, asunto Promotora Villas De La Laguna; Sentencia No. 1 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de abril de 2016, asunto Ministerio del Poder Popular Para Las Obras Públicas y Vivienda; Sentencia No. 389 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de 4 de julio de 2017, asunto Telcel; Sentencia No. 442 de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de julio de 2015, asunto Glenda Niño; y, Sentencia No. 623 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de octubre de 2022, asunto Almaser.

SEGUNDA PARTE

Deslinde conceptual del principio de la protección de la confianza respecto de otras instituciones jurídicas o principios íntimamente vinculados

A. Introducción al problema

Las relaciones conceptuales entre el principio de protección de la confianza y otros principios o instituciones jurídicas son múltiples e intrincadas.

Si se admite que el principio de protección de la confianza podría derivar de algún otro principio o regla reconocida por el ordenamiento, no se está haciendo otra cosa que concebir al principio de protección como una especie en búsqueda de su género próximo, tal y como se acaba de explicar. Sin embargo, la razón que lleva a estudiar diferentes alternativas como posibles géneros próximos, parte de admitir como hipótesis inicial la existencia de algún tipo de relación o conexión entre las dos nociones que se analizan. A la postre, ningún sentido tendría realizar el ejercicio mental respecto de dos conceptos o nociones que no guarden absolutamente ninguna relación.

Al presumir de entrada la existencia de algún tipo de relación entre los dos conceptos analizados, y habiendo concluido que tal relación no es la de género-especie, surge inmediatamente la pregunta sobrevenida sobre cuál es entonces la verdadera relación entre ellos existente. Esta situación lleva al necesario análisis de los vínculos que existen entre cada uno de los principios inicialmente propuestos como posibles fundamentos jurídicos y el principio de protección de la confianza en sí mismo. Esas relaciones serán estudiadas al revisar cada una de las tesis propuestas para fundamentar el principio en la Tercera Parte del presente trabajo.

Más aún, en adición a los principios e instituciones jurídicas que sirven de referentes para el análisis de su fundamento jurídico, existen otros principios que se hallan conceptualmente vinculados al principio de protección de la confianza y sobre los que corresponde ahora intentar identificar las similitudes y puntos de encuentro, así como las características que las separan y que llevan a concluir la independencia o autonomía del principio de protección de la confianza respecto de tales principios. Dicho en otras palabras, existen otros principios o instituciones que, sin haber sido propuestos como alternativas de fundamentación,

guardan una íntima relación con el principio objeto de estudio. Las que revisten mayor importancia son las siguientes.

- a) El principio de intangibilidad de los actos administrativos favorables.
- b) El principio de conservación de los actos o favor acti.
- c) La institución de los derechos adquiridos.
- d) La institución de la cosa juzgada administrativa.
- e) El principio de irretroactividad.
- f) El derecho constitucional a la igualdad en la aplicación de la ley y no discriminación.
- g) La prohibición de reformatio in peius.

La característica común a las instituciones jurídicas que se revisarán de inmediato y que permite agruparlas bajo un mismo género, es precisamente que la mayoría de ellas constituye una diferente manifestación concreta del principio constitucional de seguridad jurídica, entendido como parte integrante del principio de Estado de Derecho¹³⁸.

Así, salvo por lo que respecta al derecho a la igualdad, el fundamento jurídico común de las restantes instituciones y principios parece hallarse en el principio de seguridad jurídica, que funge como una suerte de paraguas constitucional sobre el que cada uno de estos principios o reglas encuentran cobijo jurídico. Ello no es otra cosa que admitir que aquellas pueden ser entendidas como diferentes especies del género seguridad jurídica. Entre ellas, empero, se advierten características diferenciadoras en algunas oportunidades claras, en otras no tanto.

B. Las relaciones entre el principio de protección y otras instituciones próximas a aquel

1. La protección de la confianza, el favor acti, la intangibilidad de los actos administrativos favorables y la cosa juzgada administrativa

1.1. Una introducción: La autotutela revisora y la potestad revocatoria de los actos administrativos

La autotutela administrativa es uno de los principios básicos del Derecho Administrativo. Constituye la base que habilita a la Administración Pública para, en palabras de García de Enterría y Fernández, «...tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del status quo,

138 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funda y UCV, Caracas 2011, p. 450.

eximiéndose de ese modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial»¹³⁹.

El principio da cuenta de la peculiar circunstancia de que la Administración Pública pueda por sí sola – esto es, sin el concurso del Poder Judicial – modificar unilateralmente la esfera jurídico-subjetiva del ciudadano, tanto con su actuación formal, como con su actuación material. Santamaría Pastor lo define como «...el poder público de mando...» que permite a la Administración «...imponer mandatos y prohibiciones de manera unilateral a un tercero (es decir, sin contar con su consentimiento o aun en contra de su voluntad)» a la vez que admite que las potestades de autotutela constituyen el «auténtico nervio central del poder público»¹⁴⁰.

La autotutela se presenta, así, como una excepción al principio general de paz jurídica¹⁴¹, conforme al cual nadie puede hacerse justicia por su propia mano, ni desmejorar unilateralmente la esfera jurídico-subjetiva de sus pares. Solo con la participación del juez, mediante un proceso y a través de una sentencia, puede lograrse tal efecto. La paz jurídica deriva, a su vez, del principio de igualdad ante la ley que, al ubicar a los ciudadanos en un mismo plano, evita que nadie imponga su sola voluntad, sus deseos o su propia interpretación de los hechos o el Derecho sobre su igual.

La autotutela administrativa constituye una excepción a ese principio, pues, para cumplir con su labor, en virtud de ser la tutora del interés general y contar, por ende, con potestades públicas (*puissance publique*)¹⁴², a la Administración se le reconoce una posición diferente a la de los privados (*potentior personae*). Por tratarse de una excepción, así como por la potencial amenaza a las libertades públicas que ello supone, el estudio de la autotutela administrativa debe hacerse siempre desde una visión restrictiva. El que se le denomine principio a esta suerte

139 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 513.

140 Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 4ta Edición, Editorial Iustel, Madrid, 2016, pp. 76 y 78.

141 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 513.

142 Sin duda alguna el nombre de Hauriou viene a la mente de los administrativistas cuando se refiere al Poder Público como una característica definitoria de la Administración. Para Hauriou, desde el punto de vista jurídico, el poder administrativo es el elemento primordial del régimen administrativo (Hauriou, Maurice, *Précis Élémentaire de Droit Administratif*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1943, p. 6). En propósito recuerda Guinard que para Hauriou la noción del Poder Público debe constituer la piedra angular del Derecho Público: «L'École dite «de la puissance publique», dont Maurice Hauriou est le représentant, a ainsi proposé une vision différente du droit public et relativisé la place du service public. Pour Hauriou, c'est la puissance de l'État qui caractérise ce dernier et qui doit constituer la pierre angulaire du droit public. La puissance publique doit cependant être mise en oeuvre uniquement pour la satisfaction de l'intérêt général, qui reste le but de tout service public» (Guinard, Dorian, *Réflexions actuelles sur la notion de service public*, en: *La Découverte* No. 2, 2007, p. 37).

de excepción, tan solo quiere decir que se trata de un principio de actuación administrativa, no más que eso.

En propósito resultan de interés las consideraciones hechas hace ya más de dos décadas por la Sala Político-Administrativa (Especial Tributaria) de la otrora Corte Suprema de Justicia sobre la noción de autotutela:

«...La Administración Pública está dotada de una serie de potestades cuyo origen directo se encuentra en la Ley, estas constituyen poderes de acción que el ordenamiento jurídico le atribuye a la Administración para la satisfacción de los intereses públicos, y en virtud de las cuales, se le coloca en un plano de supremacía jurídica frente a los administrados para preservar y garantizar ese interés general; ello implica como contrapartida, una sujeción jurídica o sometimiento de los administrados destinatarios de los actos dictados en el ejercicio de esa potestad.

Una de esas Potestades es la denominada por la doctrina como ‘autotutela administrativa’ en virtud de la cual la Administración Pública tiene el poder jurídico o capacidad de tutelar, por sí misma, sus propias actuaciones, revisar sus propios actos, rectificar los errores u omisiones cometidos en su configuración, corregir los vicios que puedan hacerlo anulable, así como revocar o anular los actos viciados, eximiéndose de acudir a la tutela judicial.

Esta potestad se explica en la orientación del actuar de la administración hacia la satisfacción del interés público, dotándola de una presunción de validez de sus actos, de la cual resulta el principio favor acti, el cual da lugar a la posibilidad de convalidación de los actos anulables mediante la subsanación de sus vicios sin limitación de tiempo y siempre que no se haya verificado la prescripción. Esta potestad puede ser ejercida de oficio por la Administración Tributaria o puede ser instada a ello por los particulares...»¹⁴³.

El Derecho Administrativo conoce diversos tipos de autotutela administrativa. Su summa divitio, podría decirse, distingue dos tipos: la declarativa y la ejecutiva.

La autotutela declarativa habilita a la Administración Pública para interpretar y declarar ella misma el Derecho aplicable al caso concreto. La ley faculta a la Administración para que realice la operación de apreciación y constatación de la realidad, la selección de la norma jurídica en la que procederá a subsumir los hechos por ella apreciados y comprobados, así como la fijación de los términos de la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en la ley. Todo ello lo hace, huelga decir, sin la necesidad de intervención judicial. Aunque resulte una obviedad resaltarlo, esta operación se encuentra condicionada y limitada por el propio ordenamiento, esto es, por la Constitución, la ley y las normas reglamentarias,

143 Sentencia No. 252 de la Sala Político-Administrativa Especial Tributaria II de la Corte Suprema de Justicia, 17 de marzo de 1999, asunto Enaca, ratificada por la Sentencia No. 1054 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 20 de junio de 2007, asunto Manufacturas Jaydan.

por una parte, y, por la otra, por los principios generales que rigen su actuación, tales como la proporcionalidad y, por supuesto, protección de la confianza. La autotutela declarativa se mueve dentro del plano intelectual al que pertenecen las declaraciones de voluntad, conocimiento, deseo o juicio propias de la actuación formal de la Administración¹⁴⁴.

La autotutela ejecutiva, por el contrario, cobra vida en plano de la realidad material, tangible o palpable, pues refiere a la capacidad de la Administración de modificar, unilateralmente y sin el concurso de la justicia, la realidad física mediante la materialización de la decisión formal previamente tomada, incluso en contra de la voluntad de su destinatario, bien sea a través de actos jurídicos o de hechos administrativos. La autotutela ejecutiva se encuentra reconocida implícitamente en el ordenamiento jurídico venezolano en las normas contenidas en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a tenor del cual «...los actos administrativos que requieren ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la administración...», así como en el artículo 79 *eiusdem*, conforme al cual «...la ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial».

La autotutela ejecutiva no es, empero, ilimitada, pues ciertas materias quedan excluidas de ese poder administrativo y son encomendadas al Poder Judicial. La elección de tales materias es, como lo especifica el citado artículo 79 de la ley, una decisión legislativa que toma como punto de referencia y como límite el principio constitucional de división de poderes (distribución de funciones) reconocido por el artículo 136 de la Constitución.

Entre ambos tipos de autotutela media en principio una relación antecedente-consecuente, pues no puede válidamente ejercitarse la autotutela ejecutiva, sin que se haya ejercido previamente la correspondiente potestad de autotutela declarativa, limitándose por tanto la ejecución a lo determinado en la declaración¹⁴⁵.

Una especie del género de la autotutela declarativa es la denominada autotutela revisora o autotutela de segundo grado, que, en palabras de García Soto, comprende «...la posibilidad de que la Administración revise los actos dictados por ella...»¹⁴⁶. Como bien lo reconoce Rodríguez en Colombia, «...el privilegio

144 Dromi, Roberto, *Acto Administrativo*, 4ta Edición, Hispania Libros, Buenos Aires, 2008, p. 37, y García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 548.

145 El ejercicio de la autotutela ejecutiva sin previo uso de la autotutela declarativa, así como su ejercicio en desconexión de los términos de la declaración, se traduce en lo que se conoce como vía de hecho. En este orden de ideas, el artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone que «...ningún órgano de la administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos».

146 García Soto, Carlos, *Autotutela administrativa y tutela cautelar*, en: *Derecho y Sociedad*, Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila, No. 6, Caracas, 2005, p.

que se le reconoce a la administración pública de poder volver contra sus propios actos para retirarlos de la vida jurídica encuentra su fundamento en los poderes derivados de la autotutela administrativa...»¹⁴⁷. Siguiendo este orden de ideas, la Sala Político-Administrativa ha sostenido lo siguiente:

«...así como la voluntad de la administración pública se impone sin necesidad de mediación de los órganos jurisdiccionales cuando se trata de la ejecución de los actos administrativos, también dicha voluntad se basta a sí misma, cuando se trata de declarar la revocación o reforma de sus propios actos en los términos previstos en la ley»¹⁴⁸.

La potestad de revisar sus propios actos, empero, está sujeta a límites. El primero y más importante de ellos está constituido por el principio de intangibilidad de los actos favorables. La importancia de tales límites ha llevado a la dogmática argentina a afirmar, gratia argüendi, que «...al contrario de lo que viene repitiendo la doctrina dominante como consecuencia del planteo fragmentario del problema, la regla es que el acto administrativo es en principio “irrevocable”, máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos...»¹⁴⁹ o que «...la “revocabilidad” del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el “principio” en esta materia...»¹⁵⁰.

La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa ha analizado las diversas potestades con las que la Administración Pública cuenta al momento de ejercer la autotutela revisora. En efecto, la decisión que a continuación – y habida cuenta de su relevancia – se cita in extenso, ratifica dos fallos anteriores, en los siguientes términos:

«...se observa que la potestad de autotutela como medio de protección del interés público y del principio de legalidad que rige la actividad administrativa, comprende tanto la posibilidad de revisar los fundamentos fácticos y jurídicos de los actos administrativos a instancia de parte, a través de los recursos administrativos, como de oficio, por iniciativa única de la propia Administración.

[...]

...de acuerdo al texto legal, la potestad de revisión de oficio, comprende a su vez varias facultades específicas, reconocidas pacíficamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia patria, a saber, la potestad convalidatoria, la potestad de rectificación, la potestad revocatoria y la potestad de anulación,

279.

147 Rodríguez Rodríguez, Libardo, en Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2011, p. 195.

148 Sentencia No. 1585 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de octubre de 2003, asunto Banco de Venezuela.

149 Linares citado por Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. III, Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2002, p. VI-1-VI-2.

150 Marienhoff citado por Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. III, Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2002, p. VI-2

previstas en los artículos 81 al 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cada una con requisitos especiales y con alcances diferentes.

Las dos primeras tienen por objeto la preservación de aquellos actos administrativos que se encuentren afectados por irregularidades leves que no acarreen su nulidad absoluta, y que puedan ser subsanadas permitiendo la conservación del acto administrativo y, con ella, la consecución del fin público que como acto de esta naturaleza está destinado a alcanzar. Mientras que las dos últimas, dirigidas a la declaratoria de nulidad del acto, bien sea relativa o absoluta, sin necesidad de auxilio de los órganos jurisdiccionales, tienen por fin el resguardo del principio de legalidad que rige toda actividad administrativa.

Ahora bien, estas dos facultades, revocatoria y anulatoria, se distinguen por los supuestos de procedencia de las mismas. La revocatoria es utilizada en algunos casos por razones de mérito u oportunidad cuando el interés público lo requiere, y también en casos de actos afectados de nulidad relativa que no hayan creado derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos para un particular; en tanto que la anulatoria, no distingue entre los actos creadores de derechos y aquellos que no originan derecho o intereses para los particulares, por cuanto procede únicamente en los supuestos de actos viciados de nulidad absoluta.

Siendo ello así, la Administración al revisar un acto que haya generado derechos o intereses para algún particular, debe ser lo más cuidadosa posible en el análisis y determinación de la irregularidad, pues de declararse la nulidad de un acto que no adolezca de nulidad absoluta, se estaría sacrificando la estabilidad de la situación jurídica creada o reconocida por el acto y, por ende, el principio de seguridad jurídica, esencial y necesario a todo ordenamiento, por eliminar un vicio que no reviste mayor gravedad.

De esta forma, la estabilidad de los actos administrativos y el principio de seguridad jurídica que informa el ordenamiento, sólo debe ceder ante la amenaza grave a otro principio no menos importante, cual es el principio de legalidad, el cual se vería afectado ante la permanencia de un acto gravemente viciado...»¹⁵¹.

Pese a lo interesante de las consideraciones efectuadas la decisión arriba a una conclusión errada, pues omite en su análisis mención alguna al principio de protección de la confianza que, como se ha visto, puede matizar el rigor del principio de legalidad, incluso impidiendo la supresión de los efectos del acto ad-

151 Sentencias No. 1388 y No. 517 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de diciembre de 2002, asunto Iván Badell; y 2 de marzo de 2006, asunto Gloria Rangel, respectivamente, ratificadas por la Sentencia No. 1589 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 21 de junio de 2006, asunto Cargill de Venezuela.

ministrativo inválido, en el caso que aquel constituya la base de una expectativa jurídicamente tutelable.

De acuerdo con lo expuesto, la autotutela revisora ha de entenderse entonces como una excepción al principio o regla de intangibilidad de los actos administrativos. Y, como toda excepción, la forma de entender su funcionamiento y de interpretarle ha de ser, siempre, con una mirada recelosa y meticulosamente restrictiva.

1.2. El principio de conservación de los actos (favor acti y conservatio acti)

Otro de los principios relevantes sobre el que corresponde hacer algunas consideraciones es el principio de conservación de los actos, también conocido con las expresiones en latín favor acti o conservatio acti. De acuerdo con Beladiez Rojo, citada por Díez Sánchez, dicho principio

«...expresa la existencia de un valor jurídico en conservar todo acto capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados, para garantizar así la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos, lo que en última instancia supone garantizar la propia vigencia del Derecho...»¹⁵².

Para Brewer-Carías, «...el principio favor acti implica que la Administración debe interpretar el procedimiento de manera que sea favorable a la emisión del acto administrativo, es decir, a la obra de la Administración»¹⁵³. Dos son las implicaciones directas que el autor pone de relieve al analizar el aludido principio desde la perspectiva del procedimiento administrativo.

Por una parte, las implicaciones que este principio tiene sobre el tema del funcionario de hecho, en el sentido que, verificados ciertos extremos, el acto producido por aquel ha de preservarse. Por la otra, su recepción en el ordenamiento al otorgar a la Administración la posibilidad de convalidar o subsanar los vicios de menor entidad de los que puede adolecer un acto administrativo¹⁵⁴.

La visión anterior – que, podría decirse, es la tradicional – se enfoca en la conservación del acto tomando en cuenta la adecuada satisfacción del interés general. Así el favor acti empuja al operador jurídico a obviar ciertas irregularidades no esenciales y de menor entidad, que podrían afectar un acto, para procurar así que este conserve su validez y eficacia, y logre el cumplimiento del fin público que con tal acto se ha propuesto alcanzar.

152 Díez Sánchez, Juan José, El principio de conservación de actos, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 1006.

153 Brewer-Carías, Allan, Código de Leyes de Procedimiento Administrativo en Iberoamérica, Colección de Derecho Público Iberoamericano No. 9, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, p. 77.

154 Brewer-Carías, Allan, Código de Leyes de Procedimiento Administrativo en Iberoamérica, Colección de Derecho Público Iberoamericano No. 9, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, p. 78.

Sin embargo, cabría preguntarse si el *conservatio* o *favor acti* responde únicamente a una finalidad del interés general y es, por tanto, un principio básicamente invocable solo por la Administración Pública o si, por el contrario, sería posible invocarlo con el propósito de proteger la esfera jurídico-subjetiva de un particular. Así entendido, el *favor acti* podría servir de argumento complementario o de refuerzo para la protección de una expectativa jurídicamente tutelable del ciudadano nacida de un acto o contrato de dudosa legalidad.

Autores como Beladiez Rojo reconocen que, incluso pese a la verificación de una grave infracción de ley que llevaría a pensar en su obligada eliminación en virtud del principio de legalidad, el acto – o sus efectos jurídicos – habría de conservarse en caso de existir otro principio jurídico de la misma o mayor entidad de necesaria ponderación dadas las circunstancias del caso. Es ese precisamente el caso del principio de protección de la confianza, cuya enorme trascendencia deriva, entre otras cosas, de su rango constitucional¹⁵⁵. En efecto, sostiene la citada autora lo siguiente:

«...como actos válidos deben también considerarse aquellos que aun incurriendo en graves ilegalidades al haber creado una situación que el Derecho considere necesario tutelar para salvaguardar así un principio jurídico que en el caso concreto tenga un mayor peso que el de legalidad, por lo que se puede afirmar que un acto es válido cuando su conservación esté garantizada por el Derecho»¹⁵⁶.

La titularidad de una expectativa jurídicamente tutelable por parte de un particular es precisamente una situación que –de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia actual– ha de ser salvaguardada por el ordenamiento jurídico mediante el principio de protección de la confianza.

Así planteado el asunto, puede apreciarse la estrecha relación existente entre el principio de conservación de los actos – o sus efectos jurídicos – y el principio de protección de la confianza. Esa estrecha relación, aunque no solo con el principio de protección de la confianza, sino también respecto de otros principios relacionados – como el de seguridad jurídica y el de buena fe – es puesta de manifiesto por Díez Sánchez al afirmar que:

«...constituye un deber para los sujetos afectados por la situación jurídica cuando la misma sea conforme a Derecho, así como en todos aquellos casos

155 Sentencia No. 149 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de abril de 2013, asunto Promotora Villas De La Laguna; Sentencia No. 1 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de abril de 2016, asunto Ministerio del Poder Popular Para Las Obras Públicas y Vivienda; Sentencia No. 389 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de 4 de julio de 2017, asunto Telcel; Sentencia No. 442 de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de julio de 2015, asunto Glenda Niño; y, Sentencia No. 623 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de octubre de 2022, asunto Almaser.

156 Díez Sánchez, Juan José, *El principio de conservación de actos*, en: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 1013.

en los que, en virtud de la aplicación de principios jurídicos como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la proporcionalidad, entre otros, se legitima el mantenimiento de un acto en el orden jurídico por cuanto aunque haya incurrido en graves infracciones, el ordenamiento otorga prioridad a la protección de dicha situación, al entender que, de este modo, se salvaguarda el bien jurídico más valioso. Con ello, en efecto, se sacrifican otros valores jurídicos como los implicados en las exigencias que impone el principio de legalidad, aunque sabemos que aquellos principios se aplican solo en determinadas circunstancias y mediante los institutos que a ese propósito arbitra el ordenamiento para resolver los conflictos que se producen entre bienes o valores jurídicos...»¹⁵⁷.

En definitiva, en nuestro criterio nada obsta para que el principio de la conservación del acto pueda ser invocado en ambos sentidos, es decir, por la Administración Pública, cuando hace uso de las potestades de convalidación o rectificación¹⁵⁸, pero también por el particular respecto de un acto que crea una expectativa jurídicamente tutelable, como un principio de refuerzo del principio de protección de la confianza.

1.3. La protección de la confianza y el principio de intangibilidad de los actos favorables¹⁵⁹

Con el principio de intangibilidad de los actos favorables se expresa la idea de la inmutabilidad, irrevocabilidad, estabilidad, firmeza o inamovilidad de los actos administrativos que amplían la esfera jurídico-subjetiva de su destinatario¹⁶⁰. Almeida Cerrada define el principio de intangibilidad de los actos favorables como:

«...aquel principio jurídico que veta a la Administración Pública que ha dictado o cuya inactividad ha dado lugar al nacimiento de un acto que favorece a

157 Díez Sánchez, Juan José, El principio de conservación de actos, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 1002-1003.

158 La jurisprudencia ha dicho que la potestad convalidatoria y la de rectificación «...tienen por objeto la preservación de aquellos actos administrativos que se encuentren afectados por irregularidades leves que no acarreen su nulidad absoluta, y que puedan ser subsanadas permitiendo la conservación del acto administrativo y, con ella, la consecución del fin público que como acto de esta naturaleza está destinado a alcanzar...» (Sentencias No. 1388 y No. 517 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de diciembre de 2002, asunto Iván Badell; y 2 de marzo de 2006, asunto Gloria Rangel, respectivamente, ratificadas por la Sentencia No. 1589 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 21 de junio de 2006, asunto Cargill de Venezuela).

159 Se ha decidido emplear el término intangibilidad por contraste a la irrevocabilidad, considerando su mayor alcance, pues el acto protegido por este principio no solo no puede ser revocado, que es tan solo el curso de acción más grave, sino que tampoco puede ser modificado en modo alguno, por lo que el término intangibilidad resulta más apropiado.

160 Araujo Juárez, José, Derecho Administrativo, Parte General, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, p. 504.

uno o varios interesados bien el eliminarlo, de oficio, definitivamente, en todo o en parte, sea suprimiéndolo, sea sustituyéndolo por otro...»¹⁶¹.

En algunas ocasiones se suele hacer alusión indistintamente al principio de intangibilidad o al de protección de los derechos adquiridos, como si de sinónimos se tratase¹⁶². Lo cierto, sin embargo, es que el principio de intangibilidad es un concepto de mayor amplitud que el de la protección de los derechos adquiridos, pues abarca todo acto favorable al interesado, noción esta que comprende no solo al acto que crea o reconoce un derecho subjetivo, sino también al acto que produce «...un resultado ventajoso...»¹⁶³ para el interesado, aun cuando no le reconozca u otorgue un derecho subjetivo propiamente dicho. En palabras de García Enterría y Fernández, un acto favorable es aquel que a su destinatario le amplía: «...su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo, pues, un resultado ventajoso para el destinatario...»¹⁶⁴.

De lo anterior se sigue entonces que bajo la denominación de principio de intangibilidad de los actos administrativos favorables (género) pueden agruparse dos subprincipios (especies), en función del tipo de acto favorable del que se trate. Así, el principio predica la intangibilidad respecto de (i) los actos administrativos que crean o reconocen un derecho subjetivo (principio de protección de los derechos adquiridos) y (ii) los actos administrativos que crean o reconocen un interés calificado¹⁶⁵. Esta última categoría comprende, a su vez, la protección (i) de los intereses calificados en general, y (ii) un tipo de interés calificado en especial llamado expectativa jurídicamente tutelable, que es objeto del principio de protección de la confianza¹⁶⁶.

161 Almeida Cerredá, Marcos, *El Principio de Irrevocabilidad de los actos favorables*, en: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 1106.

162 En efecto, incluso en ciertas ocasiones la doctrina ha aludido al acto administrativo favorable tan solo como aquel que crea o reconoce un derecho, entendiendo que «...se trata de actos administrativos que amplían la esfera jurídica de los destinatarios, porque... [han]... enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente o... [han]... liberado un derecho preexistente de algún límite de ejercicio...» (Araujo Juárez, José, *Derecho Administrativo*, Parte General, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, p. 535).

163 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 575.

164 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 575.

165 De acuerdo a lo expuesto previamente, bajo la denominación interés calificado se agrupan los conceptos de interés legítimo, personal y directo y/o interés jurídico actual. Vid. Primera Parte, 5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza.

166 No en vano ha de advertirse que el principio de protección de la confianza no se agota en este supuesto, sino que este tan solo constituye uno de los casos cubiertos por su ámbito de

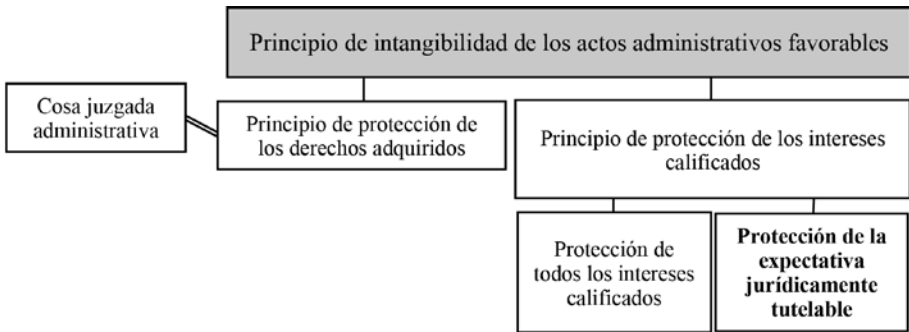


Tabla No. 3

El ordenamiento venezolano recoge esta amplitud de concepto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que prohíbe a la Administración revocar dos tipos de actos administrativos: (i) los que han originado derechos subjetivos y (ii) los que han originado un interés calificado para un particular. De acuerdo con la citada norma:

«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».

Pasemos entonces ahora a revisar cada uno de los dos subprincipios enunciados, así como sus relaciones con el principio de protección de la confianza.

1.3.1. El principio de protección de los derechos (subjetivos) adquiridos y la protección de la confianza

La figura del derecho subjetivo es una institución fundamental de la teoría general del Derecho. Por este, se entiende el poder jurídico otorgado por una norma a un sujeto para la consecución de sus propios intereses, mediante la capacidad de exigir un determinado hacer, dejar de hacer o tolerar¹⁶⁷. A la anterior definición de Maurer, García de Enterría y Fernández añaden una característica que entienden inherente al concepto: la posibilidad de su tutela por vía judicial¹⁶⁸.

Para los citados catedráticos españoles, existen tres tipos de derechos subjetivos en el Derecho Administrativo, a saber: (i) los derechos de naturaleza patrimonial (obligacional o real), (ii) aquellos creados por actos administrativos de efec-

protección: el de la expectativa jurídicamente tutelable que nace de un acto administrativo de efectos particulares.

167 Maurer, Hartmut, *Verwaltungsrecht*, 15ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2004, p. 163.

168 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 10ma Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 34.

tos particulares y (iii) las situaciones de libertad individual¹⁶⁹. Esta clasificación puede ser subsumida en dos grandes grupos: el primer grupo, que comprende (i) y (ii), y que los citados autores denominan como derechos subjetivos típicos o activos; y, un segundo grupo, que comprende los derechos subjetivos reaccionales y que se identifican con (iii)¹⁷⁰.

El principio de protección de los derechos adquiridos tiene por objeto la salvaguarda de los derechos subjetivos reconocidos o adquiridos mediante actos administrativos de efectos particulares. Es decir, la protección jurídica no solo se limita a aquellos actos constitutivos mediante los cuales se crea un derecho previamente inexistente para su titular (concesiones administrativas), sino que también abarca aquellos actos administrativos declarativos que reconocen el cumplimiento de los extremos de ley y que habilitan al destinatario para ejercer un derecho preexistente y del cual ya era titular (autorizaciones o habilitaciones administrativas).

La creación o reconocimiento del derecho en el caso concreto se hace a través de una declaración de voluntad administrativa dirigida a tal fin. Por ser ese precisamente su propósito o razón, el titular del derecho otorgado o reconocido suele identificarse con el destinatario del acto. Aunque existen excepciones a esta regla, mediante las que se concede o reconoce un derecho a alguien que no es el destinatario del acto administrativo, podría afirmarse que tal situación no es la más común¹⁷¹.

169 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 10ma Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p. 35.

170 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 10ma Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, pp. 35, 52-53.

171 Precisamente una de estas excepciones se encuentra establecida en el artículo 22 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, el cual extiende expresamente los efectos de la naturalización a «...los hijos y las hijas menores de edad [quienes]... gozarán de los efectos de la naturalización de sus padres, mientras alcancen la mayoría de edad...». En la hipótesis de la obtención de la nacionalidad mediante la expedición de la Carta de Naturaleza del artículo 21.1 *eiusdem*, pese a ser el padre o la madre el destinatario del acto y en consecuencia el titular del derecho, los hijos se hacen titulares *ex lege* del mismo derecho. Dicho sea de paso, esa misma ley desarrolla precisamente uno de los ejemplos más significativos de la irrevocabilidad de los actos creadores de derechos, el cual se encuentra reconocido por el artículo 35 de la Constitución, artículo a tenor del cual, «...la nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial...». Dispone el artículo 36, en concordancia con el artículo 37, de la ley que la «...revocatoria de la nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá hacerse mediante sentencia judicial...», dictada por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. En virtud de expresa disposición legal queda totalmente excluida la autotutela administrativa revisora, pues una vez que el acto se publica en la Gaceta Oficial, a tenor de lo previsto por el artículo 31 *eiusdem*, el mismo queda firme y, por tanto, el derecho subjetivo que el concede se hace inmune a cualquier posibilidad de revisión administrativa. Ese, sin embargo, no suele ser el caso común.

La distinción entre el principio de protección de los derechos adquiridos y el principio de protección de la confianza no resulta difícil, pues se centra precisamente en el concepto del derecho público subjetivo – *stricto sensu* –¹⁷².

Como se dijo precedentemente, la expectativa jurídicamente tutelable objeto del principio de protección de la confianza no es un derecho subjetivo, sino una especial situación con relevancia jurídica que constituye un caso particular de interés calificado, protegido específicamente por este principio¹⁷³. Cabe de igual forma precisar que, si bien es cierto que la expectativa jurídicamente tutelable no es un derecho subjetivo en sí mismo, no es menos cierto que su violación o desconocimiento da origen a un derecho reaccional, pues precisamente allí es donde radica su posibilidad de tutela¹⁷⁴.

En este mismo sentido, Canónico, al reconocer que ambos principios derivan del principio de seguridad jurídica, pone también de relieve la distinción entre el principio de protección de la confianza y la protección de los derechos adquiridos de la siguiente manera:

«...a pesar de tener ambas en la seguridad su base sustentadora, la teoría de los derechos adquiridos se basa no en una expectativa sino en la materialización o concreción de un derecho subjetivo a favor de ese sujeto, mientras que en la confianza legítima -en principio- sólo se invoca la generación de una expectativa favorable»¹⁷⁵.

El principio de protección de la confianza, como ya se afirmó precedentemente, protege esa especial situación del particular titular de una expectativa jurídicamente tutelable, allí donde la protección de los derechos adquiridos no llega, porque no existe un derecho subjetivo¹⁷⁶. De esta forma se colma el vacío de protección que el limitado alcance del derecho adquirido deja.

172 En propósito, sostiene Sanz Rubiales que, «aun desde una óptica subjetiva, la confianza legítima no hace referencia, en principio, a los derechos adquiridos, aunque podrían quedar protegidos por aquélla; va más allá de aquéllos (incluyéndolos en su tutela), en cuanto puede alcanzar a las meras «expectativas jurídicas» de los particulares en la estabilidad de una determinada normativa, tal y como lo reconoció, en su momento, el Tribunal de Luxemburgo» (Sanz Rubiales, Íñigo, *El Principio de Confianza Legítima Limitador del Poder Normativo Comunitario*, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo* No. 7, 2000, p. 102).

173 Vid. Primera Parte, 5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza.

174 Vid. Primera Parte, 5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza.

175 Canónico Sarabia, Alejandro, *La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano*, en: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 450.

176 En propósito, en su Memoria de 1994, el Consejo de Estado español había «...recordado que el principio de respeto a la confianza legítima “tiene por objeto proteger a los interesados, aunque no ostenten verdaderos derechos adquiridos, frente a la alteración brusca de una

Siguiendo este orden de ideas, corresponde ahora revisar las anteriores cavilaciones a la luz del mecanismo de protección de la cosa juzgada administrativa y sus relaciones con los derechos adquiridos y los intereses calificados.

- a) La cosa juzgada administrativa y la protección de la confianza: ¿una protección incompleta?

El Derecho Administrativo venezolano protege los derechos subjetivos adquiridos por los particulares, mediante la figura de la cosa juzgada administrativa. En este sentido, el artículo 82 de la ley ha de leerse en conjunto con la norma contenida en el artículo 19.2 eiusdem, el cual sanciona con nulidad absoluta los actos administrativos que:

«...resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley».

De acuerdo con el criterio pacífico de doctrina y jurisprudencia, la norma del artículo 82 impone, *argumentum ad contrarium*, la prohibición de revocar los actos administrativos que originen derechos subjetivos o intereses calificados para el interesado¹⁷⁷. Aun cuando la prohibición del artículo 82 se extiende, pues, a la revocatoria del cualquier acto favorable, el artículo 19.2 de la ley parece completar de manera incompleta tal prohibición, imponiendo una sanción de nulidad absoluta tan solo al acto administrativo posterior que desconoce los derechos subjetivos creados por el acto firme, mas no así a aquel que desconoce un interés calificado¹⁷⁸.

De una lectura a la norma, habría de concluirse que la ley parece haber consagrado la institución de la cosa juzgada administrativa tan solo para la protección de los derechos subjetivos, pues la norma excluye mención alguna del acto que crea un interés calificado. Ello, sin embargo, no quiere decir que el acto administrativo favorable que crea un interés calificado en el particular pueda ser libremente revocado, pues el artículo 82 de la ley lo prohíbe por *argumentum ad contrarium*.

situación en cuya durabilidad podía legítimamente confiarse, principio que, sin estar expresamente proclamado por la Constitución, se halla vinculado a otros recogidos en el art. 9.3 de la misma, tales como la seguridad jurídica, la buena fe y la interdicción de la arbitrariedad” (Consejo de Estado, Memoria de 1994, p. 70, citado en: Consejo de Estado, Memoria 1998, p. 138).

177 Brewer-Carías, Allan, Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano, Texto de la Ponencia preparada para el XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, septiembre 2012, pp. 2-3; Lares Martínez, Eloy, Manual de Derecho Administrativo, 13era Edición, Sucesión de Eloy Lares Martínez y Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, p. 206; y, Araujo Juárez, José, Derecho Administrativo, Parte General, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, p. 504.

178 Vid. Segunda Parte, B.1.3.1.b. El acto administrativo debe crear o declarar derechos subjetivos a favor del particular.

Como lo enseña Brewer-Carías, son cuatro las condiciones de procedencia de la cosa juzgada administrativa¹⁷⁹. Tres de esos requisitos guardan directa relación con el tipo de acto administrativo del cual se pretende derivar el derecho subjetivo, en tanto que el cuarto requisito guarda relación con su validez. Los cuatro requisitos pueden resumirse de la siguiente manera:

a'. El acto administrativo debe ser de efectos particulares

La primera precisión que corresponde aquí realizar guarda relación con el tipo de acto administrativo que, en potencia, es capaz de generar un derecho subjetivo. De las diversas clasificaciones de los actos administrativos, resulta aquí relevante su distinción en función de sus efectos. Tal clasificación distingue entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares, en atención a si aquellos tienen o no contenido normativo. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al referirse a dicha clasificación emplea una terminología diferente, aludiendo así a los actos administrativos de carácter general y de carácter particular. En todo caso se trata de términos equivalentes o sinónimos¹⁸⁰.

El acto administrativo de efectos generales, producto del ejercicio de la función normativa, por su propia naturaleza normativa – id est, por carecer de la especificidad en cuanto al tiempo, lugar y modo, propia del acto producto de la función de aplicación, así como por estar destinado a una pluralidad de individuos no identificados – es, en principio, incapaz de originar un derecho subjetivo para un particular específico. De lo anterior se sigue que los actos administrativos protegidos por la cosa juzgada administrativa son solo los actos administrativos de efectos particulares.

Más allá de eso, sería un contrasentido predicar la intangibilidad que la cosa juzgada administrativa salvaguarda respecto de los actos de contenido normativo, pues, una de sus características inherentes, por el hecho de ser una norma, es precisamente su modificabilidad a lo largo del tiempo para permitir su adaptación a las siempre cambiantes necesidades sociales.

b'. El acto administrativo debe crear o declarar derechos subjetivos a favor del particular

El segundo requisito centra su atención en otra de las clasificaciones de los actos administrativos, que los distingue en función de su contenido, a saber: si es favorable o desfavorable para su destinatario. Aquí se presenta, sin embargo, la recién expuesta discrepancia entre el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedi-

179 Para el profesor Brewer-Carías la protección de la cosa juzgada administrativa comprende también el acto que origina un interés calificado: Brewer-Carías, Allan, Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano, Texto de la Ponencia preparada para el XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, septiembre 2012, pp. 2-3.

180 Brewer-Carías, Allan, El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Principios del Procedimiento Administrativo, Colección Estudios Jurídicos No. 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, p. 144.

mientos Administrativos, que alude a derechos e intereses, y su artículo 19.2, que se refiere solamente a derechos.

Aun cuando la solución de la ley es bastante criticable, lo cierto es que, si se sostiene que las causales de nulidad absoluta de su artículo 19 son taxativas y de interpretación restrictiva, pareciera difícil argumentar simultáneamente que el artículo 19.2 comprende los actos que originen intereses calificados. Sin embargo, ha de insistirse en la idea que ello no quiere decir, en lo absoluto, que tales actos sean libremente revocables por la Administración Pública, pues la norma del artículo 82 lo prohíbe.

c'. El acto administrativo no puede ser susceptible de impugnación

El tercer requisito se halla directamente relacionado con otra clasificación de los actos administrativos, aquella que distingue entre los actos firmes y no firmes. La firmeza de un acto supone el vencimiento inútil de los plazos de impugnación administrativos y judiciales para atacar el acto. Así, en palabras de Brewer-Carías, cuando el acto:

«... adquiere firmeza, entonces produce efectos de cosa juzgada administrativa y es irrevocable. Por tanto, si un acto aún es impugnable, no es posible decir que produzca efectos de cosa juzgada»¹⁸¹.

En Escuela Agustín Codazzi, la Sala Político-Administrativa explicó que la posibilidad de revocar un acto favorable tiene una limitación temporal en función de los plazos para el ejercicio de los recursos, y que tal situación constituye una fórmula de balance entre el principio de legalidad y la conservación de los actos. La Administración Pública, es lo que se postula, puede revisar un acto favorable mientras los plazos para el ejercicio de los recursos no hayan vencido. Una vez vencido el plazo, adquiere firmeza el acto y a partir de ese momento ya no podrá ser modificado. En este sentido, se afirmó que:

«En efecto, es evidente que permitir indefinidamente la posibilidad de declarar inválidos los actos, cuando éstos han creado derechos a favor de terceros o terceras, supone privar a sus destinatarios y destinatarias de la confianza en la certeza de las situaciones declaradas por la Administración lo que, sin duda, supone un ataque al principio de la seguridad jurídica y el derecho a la cosa decidida administrativa en los términos expuestos supra. De allí que, como forma de armonizar el interés en la conservación de los efectos producidos por los actos administrativos con el interés por la legalidad de éstos, se ha limitado en el tiempo la posibilidad de ejercer la acción o recursos de anulación que son, obviamente, los que permiten hacer efectivo el derecho a la legalidad, y si transcurre este plazo sin que nadie haya impugnado el acto inválido, entonces

181 Brewer-Carías, Allan, Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano, Texto de la Ponencia preparada para el XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, septiembre 2012, p. 2.

el resto de los interesados y las interesadas en el mantenimiento del acto habrán adquirido el derecho a su conservación»¹⁸².

La relativamente reciente supresión de la causal de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación por la falta de agotamiento de la vía administrativa ha relativizado el concepto de firmeza del acto administrativo. Anteriormente, cuando el particular debía agotar la vía administrativa, el inicio de los plazos para el ejercicio sucesivo de los recursos administrativos primero, y judicial después, eran escalonados, por lo que la firmeza se adquiría con el vencimiento inútil del plazo correspondiente al único recurso admisible por vez. La posibilidad de elegir entre la vía administrativa y judicial supone, por el contrario, que una vez adecuadamente notificado, ambos plazos comienzan a correr simultáneamente, por lo que la firmeza del acto será relativa: el acto será firme en sede administrativa cuando vence el plazo para el ejercicio del recurso administrativo procedente y será firme en sede judicial cuando sucede lo propio con el plazo de caducidad para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

La pregunta que salta a la vista es cuál de las dos hipótesis debe considerarse a los efectos de la firmeza requerida por el artículo 19.2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La respuesta, sin embargo, resulta también obvia, pues, salvo lo previsto por el artículo 83 *eiusdem*¹⁸³, la Administración Pública solo puede ejercer la revisión de oficio de sus actos durante el plazo disponible para el ejercicio del recurso administrativo legalmente previsto. Nada justificaría ampliar temporalmente el ejercicio de la aludida potestad excepcional más allá de los plazos previstos para el ejercicio del recurso administrativo, permitiendo así que, *exempli gratia*, la Administración ejerciere tal potestad durante el dilatado lapso previsto para el ejercicio del recurso judicial. En efecto, los plazos de caducidad para el ejercicio de los recursos judiciales se encuentran regulados por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ley procesal que disciplina otros aspectos, por lo que no resultan aplicables a los supuestos de revisión de oficio en vía administrativa regulados por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así, entonces, la firmeza respecto de la propia Administración debe ocurrir en la propia sede administrativa.

d'. El acto administrativo creador de derechos no puede estar viciado de nulidad absoluta

Nemine discrepante afirma la doctrina nacional que de un acto administrativo viciado de nulidad absoluta no pueden nunca derivarse derechos subjetivos, ni puede aquel adquirir firmeza. El reconocimiento o declaratoria por parte de la autoridad competente de la nulidad absoluta, se dice, priva de efectos ab initio al acto y, por tanto, aquel ha de tenerse como nunca dictado. Si el fundamento del

182 Sentencia No. 295 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 6 de abril de 2016, asunto Escuela Agustín Codazzi.

183 Artículo 83: La administración podrá en cualquier momento, de oficio, o a solicitud de particulares, a reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.

derecho adquirido deja de existir, pues la misma suerte debe seguir lo que sobre esa base fue construido. En este sentido, Brewer-Carías ha sostenido lo siguiente:

«...el acto debe ser válido y efectivo, capaz de crear o declarar derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de particulares individuales, de manera que si el mismo está afectado por vicios de nulidad absoluta no puede ser capaz de crear o declarar derechos, siendo esencialmente revocable. Es decir, sólo pueden ser firmes los actos administrativos que son legalmente válidos y que no están afectados por vicios que permitan anularlos e invalidarlos en forma absoluta. Por tanto, si un determinado acto tiene un vicio de tal magnitud (nulidad absoluta), conforme al Artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Administración puede en cualquier momento, ya sea a solicitud de parte o por su propia iniciativa, “reconocer” dicha nulidad absoluta y revocarlo. Esto explica por qué sólo existe cosa juzgada respecto de actos válidos y, en cualquier caso, respecto de aquellos actos que no se estén afectados por vicios de nulidad absoluta»¹⁸⁴.

La jurisprudencia pacífica y reiterada de los tribunales administrativos se ha mantenido siempre fiel al postulado anterior. Ya la Corte Suprema de Justicia había sentado las bases de tal tesis en Armando Melo, en los términos siguientes:

«Queda claro, pues, que los actos nulos absolutamente, si bien producen efectos, y en que los respectivos recursos en su contra pueden precluir, sin embargo, no adquieren firmeza, puesto que la Administración de oficio, o mediante la respectiva solicitud de parte interesada, puede, en cualquier tiempo, declararlos o reconocerlos como nulos de tal nulidad. De manera que al no ser firmes los derechos que pueden crear o constituir, no son intangibles y, como tal, también pueden ser revocados por la propia Administración, como ha quedado expuesto (artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos)»¹⁸⁵.

Casi veinte años más tarde, la Sala Político-Administrativa haría algunas precisiones sobre la misma idea, esta vez de la siguiente forma:

«Precisado lo anterior, se observa que los actos administrativos declarativos de derechos a favor de los y las particulares, una vez que adquieren firmeza, por haberse vencido los lapsos para su impugnación, se tornan irrevocables, aun en los casos de que adolezcan de algún vicio que los haga anulables. No así, si están viciados de nulidad absoluta»¹⁸⁶.

184 Brewer-Carías, Allan, Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano, Texto de la Ponencia preparada para el XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, septiembre 2012, p. 3.

185 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 14 de agosto de 1991, asunto Armando Melo, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 805.

186 Sentencia No. 295 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 6 de abril de 2016, asunto Escuela Agustín Codazzi.

En este mismo sentido, la Sala sostuvo lo siguiente:

«En el mismo orden de ideas, conviene recordar que la aludida potestad revocatoria se encuentra regulada, fundamentalmente, en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De conformidad con el primero de ellos, la Administración puede, en cualquier momento, revocar los actos emanados de ella, cuando los mismos no originen derechos subjetivos o intereses legítimos; en estos términos queda expresamente prohibida por el legislador la revocatoria de actos administrativos que sean generadores de derechos a favor de los particulares.

[...]

De lo anterior, se colige la inmutabilidad de los actos administrativos que originen derechos a favor de los particulares, cuando han quedado firmes; y la imprescriptibilidad de la declaratoria, por la Administración, (de oficio o previa solicitud) de los actos dictados por ella, siempre que los mismos adolezcan de vicios que lleven a su nulidad absoluta, y aunque el administrado erróneamente desprenda de ellos derechos subjetivos, pues mal puede sostenerse que un acto nulo sea, a la vez, declarativo de derechos»¹⁸⁷.

El que el acto administrativo se halle viciado de nulidad absoluta solo tiene relevancia inmediata en el marco de la institución de los derechos adquiridos y de la cosa juzgada administrativa, mas no necesariamente en el marco del principio de protección de la confianza, donde la calificación de una expectativa como jurídicamente tutelable depende – por lo que a este respecto atañe – de la apariencia de legalidad y no de la legalidad de la actuación administrativa que le dio origen. Ahora bien, aunque la apariencia de legalidad también puede inhibirse ante un grave y manifiesto vicio de nulidad absoluta, lo cierto es que lo que realmente impide el nacimiento de la expectativa jurídicamente tutelable no es el vicio de nulidad absoluta en sí mismo, sino su manifiesta evidencia. Así, mal podría afirmarse, *exempli gratia*, la existencia de apariencia de legalidad en el caso del otorgamiento de una autorización administrativa para la celebración de un espectáculo público que tendrá lugar en una ubicación que evidentemente se encuentra en la jurisdicción de otro municipio al del municipio del alcalde que expidió el acto.

- b) Breve excursus sobre las nulidades absolutas en el Derecho venezolano y su impacto en el alcance del principio de intangibilidad de los actos favorables

Dicho cuanto antecede, luce oportuno realizar algunas consideraciones críticas sobre la regulación de las nulidades absolutas en el ordenamiento interno venezolano. No pueden iniciarse tales reflexiones, sin embargo, sin antes incorporar al texto las dos normas que regulan el tema bajo examen, por lo que a los actos administrativos de efectos particulares atañe. Se trata de los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

187 Sentencia No. 1585 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de octubre de 2003, asunto Banco de Venezuela.

«Artículo 19: Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley,
3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución; y
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido

Artículo 20: Los vicios de los actos administrativos que no llegaren a producir la nulidad de conformidad con el artículo anterior, los harán anulables».

De la interpretación concatenada y sistemática de los artículos 19 y 20 de la ley se puede concluir el carácter taxativo del catálogo de nulidades absolutas¹⁸⁸, pues, en primer lugar, no existe ninguna mención expresa en la norma que permita afirmar lo contrario (como por ejemplo podría serlo la inclusión en la norma de la expresión entre otros o alguna similar), y, en segundo lugar, porque el artículo 20 eiusdem establece que los vicios que no estén contenidos en el catálogo del artículo 19 son sancionados con nulidad relativa. La interpretación

188 Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 815-816. En propósito, la Corte Suprema de Justicia, al referirse al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sostuvo que este «...señala en forma clara, categórica y taxativa cuáles son los vicios que afectan de nulidad absoluta al acto administrativo...» (sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 14 de mayo de 1985, en: Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 815-816). Posteriormente, la Sala Político-Administrativa sostuvo, de manera tajante, que «...a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el 1° de enero de 1982, los vicios que hacen a los actos administrativos “absolutamente nulos” se encuentran limitativamente consagrados en ésta (artículo 19 de dicha ley), por lo que tal grado de invalidez no puede ser determinado libremente ni por las partes ni por el intérprete: ya lo ha hecho la ley...» (sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 5 de mayo de 1992, asunto Ángel Villegas en: Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 800). En sentencia No. 1585 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de octubre de 2003, asunto Banco de Venezuela, se afirmó que «...el artículo 83 ibidem, por su parte, establece la posibilidad de que la Administración, también “en cualquier momento”, de oficio o a instancia del particular, reconozca la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, siempre y cuando se detecten en los mismos alguno de los vicios (de nulidad absoluta) taxativamente previstos en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos».

sistemática obliga a concluir que se trata de un catálogo taxativo: si está en la lista es nulidad absoluta, si no está, es nulidad relativa.

No obstante lo anterior, al revisar detenidamente los supuestos recogidos por la norma, salta a la vista inmediatamente una circunstancia peculiar: el primero de los supuestos taxativos de la norma contiene una remisión normativa, que amplía los casos de nulidad absoluta a aquellos que estén «...expresamente determinado[s] por una norma constitucional o legal...». Esta peculiaridad, empero, no puede llevar a sostener que se trate de un listado enunciativo, pues precisamente tal carácter supondría otorgarle libertad al destinatario de la norma de incorporar libremente otros supuestos según su apreciación, y ese no es aquí el caso. En efecto, la remisión normativa se hace exclusivamente a tan solo dos tipos definidos de normas, las constitucionales y las legales¹⁸⁹.

Ahora bien, la norma que atiende primeramente al llamado del artículo 19.1 de la Ley, es el artículo 25 de la Constitución¹⁹⁰, a tenor del cual,

«todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores».

Al poder reconducir desde el artículo 25 constitucional hasta el artículo 19.1 de la ley todo acto administrativo que viole derechos constitucionales o legales, el listado de nulidades, que inicialmente lucía como un catálogo cerrado, termina por abrir sus compuertas a un mundo ilimitado.

189 En el ordenamiento administrativo nacional es la ley formal la que ha definido el catálogo de nulidades absolutas de los actos administrativos. Ello no habría de extrañar, pues el artículo 156, numeral 32, de la Constitución reserva al Poder Público Nacional la legislación en materia de procedimientos. Esta reserva legal incluye – sin duda alguna – el procedimiento administrativo. Y, si por procedimiento administrativo se entiende el conjunto de actos administrativos de trámite ordenados en el tiempo – donde el acto previo sirve de condicionante de la validez del subsiguiente, en tanto que el acto posterior condiciona la eficacia de su predecesor (Muci Borjas, José Antonio, *Procedimientos y Administración Pública*. Algunas reflexiones en torno al procedimiento administrativo venezolano de ayer y de hoy, en vista de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia comparadas, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* No. 147, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, p. 6) – destinados a un objetivo único constituido por la expedición de un acto administrativo definitivo válido, habrá de concluirse que la regulación del acto administrativo, incluyendo los supuestos de su invalidez, se encontrará comprendida también dentro de la reserva de ley. De esta premisa se sigue que no pueden regularse los supuestos de nulidad de los actos administrativos vía reglamentaria o jurisprudencialmente. La competencia para ello es única y exclusiva de la ley formal nacional.

190 Aunque con un rol de menor importancia cotidiana, no puede dejar de hacerse referencia al artículo 138 de la Constitución, que dispone que «toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos», así como al artículo 141 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por lo que a los actos administrativos de efectos generales respecta.

En adición a lo ya dicho, habría que destacar que la jurisprudencia administrativa ha ido ampliando paulatinamente el catálogo aún más¹⁹¹. Esa circunstancia ya había sido advertida por Meier hace más de dos décadas, cuando afirmaba que «...la jurisprudencia por imperativo de su dinámica, irá descubriendo nuevos motivos de nulidad del acto administrativo, algunos de los cuales por su gravedad dad implicarán necesariamente la nulidad absoluta del acto...»¹⁹².

Dos casos en particular cobran aquí particular relevancia, a saber (i) la nulidad absoluta del acto inmotivado¹⁹³, por su íntima conexión al derecho constitucional a la defensa y a la buena administración, y (ii) la nulidad absoluta del acto que incurre en falso supuesto¹⁹⁴.

- 191 Quizá uno de los casos más relevantes se encuentra en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 26 de julio de 1984, asunto Despacho Los Teques, en: Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 353-356, dictada tan solo un par de años después de entrada en vigor de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y conforme a la cual «...la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical, de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectara el acto...». Más adelante la Corte sostendría que «...en Venezuela, al igual que en otros países, la tendencia dominante es considerar que cuando la Ley no declara expresamente nulo el acto, sino que éste es anulable, la apreciación de si el defecto entraña nulidad, depende de la importancia que revista, el derecho que afecta, que produzca indefensión o que prive de algún elemento esencial de conocimiento que incida en el fondo o contenido de las actuaciones administrativas desnaturalizándolas en su esencia» (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 2 de octubre de 1986, asunto Belkis Lares, en: Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 798).
- 192 Meier, Henrique, *Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo*, 2da Edición, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 2001, p. 193.
- 193 «...La declaratoria de nulidad de los actos administrativos por inmotivación, por incidir en el derecho de defensa de los administrados, es de orden público, por lo tanto, afectados de nulidad absoluta, no pueden ser convalidados con motivaciones sobrevenidas porque el vicio en cuestión es insubsanable...» (Sentencia de la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, 27 de noviembre de 1989, asunto Clara de Aguilera, en: *Revista de Derecho Público* No. 40, octubre-diciembre 1989, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 84). Más adelante la Corte afirmaría que «...es forzoso concluir que la motivación de los actos administrativos prevista en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es más que la materialización de la garantía del derecho a la defensa correspondiente al debido proceso de la actuación administrativa consagrado en el numeral 1 del artículo 49 de nuestra Carta Magna, en razón de lo cual, en caso de que no se contenga y ésta a su vez, produzca la lesión del derecho a la defensa, ocasiona la nulidad absoluta del acto administrativo en cuestión y así se declara» (Sentencia No. 1541 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2000, asunto Gustavo Pastor).
- 194 «Se concibe el falso supuesto como un vicio que tiene lugar cuando la Administración se fundamenta en hechos inexistentes, o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada por el órgano administrativo, o finalmente, cuando la Administración se fundamenta en una norma que no es aplicable al caso concreto. Se trata, entonces, de un vicio que por afectar la causa del acto administrativo acarrea su nulidad absoluta; por lo cual es necesario examinar si la configuración del acto administrativo se adecuó

La conclusión según la cual la inmotivación constituye un vicio que debe producir la nulidad absoluta del acto parte de entender que aquella, al impedir al destinatario del acto «...reconstruir el proceso lógico a través del cual se formó la voluntad administrativa...»¹⁹⁵, imposibilita su defensa, pues al no haber argumentos, no hay posibilidad alguna de contraargumentar. Esa violación es expresamente sancionada con nulidad absoluta por el artículo 25 de la Constitución, por tanto, tal irregularidad resulta subsumible en la primera hipótesis del supuesto de hecho del mencionado artículo 19.1 de la ley¹⁹⁶.

a las circunstancias de hecho probadas en el expediente administrativo, de manera que guardaran la debida congruencia con el supuesto previsto en la norma legal» (Sentencia No. 465 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 27 de marzo de 2001, asunto Luis Alberto Villasmil). Como dato adicional merece la pena aludir a la sentencia No. 205 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 9 de junio de 1988, asunto Gobernación del Distrito Federal, en: Revista de Derecho Público No. 35, julio-septiembre 1988, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 97, se sostuvo vinculó el falso supuesto con el vicio de incompetencia de la siguiente manera: «...la correcta apreciación de los hechos que fundamentan las decisiones administrativas constituye un factor esencial para la legalidad y corrección de las mismas... en este orden de ideas constituye ilegalidad el que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administrativo, concreción del procedimiento destinado a la correcta creación del acto. Semejante conducta afecta la validez del acto así formado, que será entonces una decisión basada en falso supuesto, con lo cual, se vicia la voluntad del órgano, y se produce igualmente, además, incompetencia, al haber procedido a actuar la Administración sobre una hipótesis para la cual no tiene atribuida facultad de decisión. Es por ello que, con la finalidad de lograr el más severo control de legalidad de los actos, se exige que sean expresados los motivos que le sirven de fundamento...».

195 Sentencia del Tribunal Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, 14 de mayo de 1990, asunto Jesús Ochoa Fuenmayor, en: Revista de Derecho Público No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 101.

196 Vale la pena añadir que la jurisprudencia venezolana tiene una línea consolidada que prohíbe la llamada motivación sobrevenida, por infringir el derecho a la defensa. En propósito resultan de interés la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 17 de diciembre de 1987, asunto Francisco Díaz, en: Revista de Derecho Público No. 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 95; así como la sentencia No. 1190 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 19 de junio de 2012, asunto Zulma Guaiquerina Hernández, y las sentencias No. 1076 y No. 0620 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de mayo de 2000, asunto Carlos Alberto Urdaneta; y 10 de junio de 2004, asunto Eli Lilly, respectivamente. Complementariamente vale la pena invocar la decisión del Tribunal Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, 14 de mayo de 1990, asunto Jesús Ochoa Fuenmayor, en: Revista de Derecho Público No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 101), de acuerdo con la cual «...la motivación, como requisito formal del acto administrativo, debe ser suficiente ("principio de la suficiencia de la motivación")» y que «...la motivación... debe ser... de una amplitud tal que permita al interesado reconstruir el proceso lógico a través del cual se formó la voluntad administrativa

El caso del falso supuesto es distinto. A diferencia del supuesto anterior, el análisis del caso del falso supuesto no es necesariamente producto de una interpretación concatenada de un conjunto de normas. La fundamentación de esa conclusión parece más bien encontrarse en la fuerza de las cosas: *ad impossibilia nemo tenetur*.

Cuando la Administración ha apreciado de una manera errada los hechos fundamentales sobre los que descansa la decisión¹⁹⁷, no existe forma alguna de convalidar el acto, porque los hechos, hechos son. Los hechos acaecidos no pueden modificarse. Si, entonces, la realidad incorrectamente apreciada por la Administración no puede modificarse, el error de la Administración no podrá remediarse, subsanarse o convalidarse. Y, si precisamente la posibilidad de subsanación es una de las consecuencias propias de la anulabilidad, al no ser subsanable no puede sancionarse con nulidad relativa¹⁹⁸.

que le lesiona sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos. Por lo tanto, la motivación del acto debe ser capaz de poner en evidencia la concatenación lógica que une (vincula) las diversas premisas que sirvieron de sustento a la Administración al momento de tomar su decisión».

197 La Sentencia No. 465 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 9 de junio de 1988, en: *Revista de Derecho Público* No. 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 97, sostuvo que el falso supuesto se da «...cuando la Administración se fundamenta para dictar el acto en hechos inexistentes, o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada por el órgano administrativo».

198 Las anteriores reflexiones conducen directamente a una reflexión subyacente, relacionada con la lógica que se esconde detrás del proceso de decisión para determinar los casos de nulidad absoluta. A este respecto cabe afirmar que, al menos desde un punto de vista teórico, este proceso decisorio puede llevarse a cabo de dos maneras diferentes. Una primera forma, producto de la libre decisión legislativa. En este caso el legislador pondera la entidad, magnitud o gravedad de las posibles irregularidades que pueden aquejar un acto administrativo, así como los diversos efectos negativos que sobre los derechos y libertades puede desplegar aquel, y decide cuáles deben ser incluidas en la lista. La segunda forma viene dada *ex rerum natura* y precisa de una argumentación que define la nulidad absoluta en función de la real y efectiva posibilidad material de subsanación. En los casos que por fuerza de circunstancias impuestas por la realidad se excluye la posibilidad real de convalidación, pareciera entonces que el motivo de nulidad no es producto de una libre decisión del legislador, sino de una decisión condicionada precisamente por esa realidad.

Luego, cabría formular la pregunta concreta sobre si en todas las hipótesis en las que el acto resulta lógicamente imposible de convalidar se estaría en presencia de una nulidad absoluta. ¿Se podría asignar entonces la nulidad absoluta a ciertos vicios habida consideración de la posibilidad o no de su saneamiento? ¿Debe asignársele una sanción de nulidad absoluta a todo acto que, por la fuerza de la lógica jurídica o la realidad, no pueda convalidarse? Tomemos el paradigmático ejemplo del vicio en el objeto, el cual, dependiendo del tipo de vicio concreto, puede aparejar nulidad absoluta o relativa. Así, en el caso que el objeto del acto sea de imposible ejecución, producto de una imposibilidad material – caso en el que la realidad se impone ante la intención de una eventual, y, por tanto, negada, convalidación – la nulidad es absoluta. Por más que se deseara sanear el acto, el objeto seguirá siendo imposible de ejecutar. La consecuencia, por tanto, es que la nulidad asignada es absoluta. No sucede lo mismo, empero, ante otro de los posibles vicios en el objeto, como, por ejemplo, el de indeterminación. En este caso, si el objeto indeterminado puede ser eventualmente

Las reflexiones precedentemente expuestas no son producto de un vano ejercicio teórico, sino, que por el contrario, encuentran una relación directa con el principio de protección de los derechos adquiridos, pues en la medida en que se amplían los supuestos de nulidad absoluta y simultáneamente se mantiene, sin ningún tipo de discriminación o excepción, la tesis según la cual un acto viciado de tal nulidad no puede dar origen a derechos subjetivos bajo ninguna circunstancia, la protección que al particular podrá otorgarle la cosa juzgada administrativa y el principio de los derechos adquiridos será cada vez menor o más reducida.

La situación, sin embargo, no es del todo irremediable, pues cuando se niega la existencia de un derecho subjetivo adquirido invocando a tales efectos la nulidad absoluta del acto, el principio de protección de la confianza puede ser aplicado supletoriamente, en tanto y en cuanto, la situación del particular sea digna de protección, es decir, siempre y cuando pueda acreditarse que la apariencia de legalidad del acto nulo dio nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable.

1.3.2. La protección de los intereses calificados del particular y la protección de la confianza

No resulta inusual que la jurisprudencia y la doctrina tiendan a olvidar que el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no solo protege derechos subjetivos, sino que extiende su ámbito de aplicación a la protección de los intereses calificados que un particular pueda tener en la conservación de un acto.

En este contexto conviene distinguir dos hipótesis diferentes, pues puede bien suceder que el destinatario del acto sea a la vez el titular del interés, como en la mayoría de los casos podría pensarse que sucede, aunque podría también ocurrir que un tercero, no destinatario del acto, detente un interés no solo en la impugnación, sino, en esta hipótesis, en la conservación de aquel.

Si bien, salvo algunas excepciones de las que se revisó tan solo una en la sección anterior, esta situación no suele plantearse ante la creación o reconocimiento de un derecho subjetivo – pues en tal caso el destinatario del acto, precisamente por serlo, suele ser, a la vez, el titular del derecho subjetivo en cuestión – puede también suceder que quien invoque un interés en la conservación del acto no sea su destinatario, sino, precisamente un tercero interesado. El campo del derecho urbanístico, gratia argüendi, ha sido tradicionalmente un campo fértil para este tipo de situaciones, particularmente en los casos inversos, en los que tercero invoca un interés para impugnar el acto que le desfavorece.

A la luz de lo anterior, cabría entonces plantearse la hipótesis en la que un tercero, que no es el destinatario del acto, ni tampoco titular de algún derecho

determinado, resulta lógicamente posible convalidar el acto, por lo que la nulidad asignada es relativa. Puede verse entonces cómo la definición de los casos de nulidad absoluta puede provenir, en síntesis, por la racionalidad del legislador o por la fuerza de la realidad. Podría decirse, en síntesis, que la definición de la nulidad absoluta viene dada aut consilio aut ense.

subjetivo por él creado o reconocido, pero que sí detenta un interés calificado en su mantenimiento invoque su inmutabilidad. La respuesta a la inquietud es afirmativa.

Como premisa de partida podría afirmarse, incluso invocando el principio del paralelismo de las formas reconocido por el artículo 10 de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública, que quien posee cualidad para impugnar un acto administrativo que le es desfavorable, por ser titular de un interés calificado, debe también poseer cualidad para invocar la estabilidad de un acto administrativo que le favorece, cuando es titular de un interés tal. La norma del artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos confirma esta solución.

Finalmente, surge la pregunta sobre si la protección de los intereses calificados a la que alude al artículo 82 de la ley podría comprender la protección de una expectativa jurídicamente relevante. La respuesta es, como habría de esperarse, afirmativa.

Si, de acuerdo con el artículo 82 de la ley, el acto administrativo que origina un interés calificado no puede ser revocado. Si, acto seguido, identificamos dentro del concepto de interés calificado al supuesto especial de la expectativa jurídicamente tutelable, que, como ya se dijo¹⁹⁹, constituye un tipo especial de interés calificado, la obvia conclusión será que el acto que genera tal expectativa no podrá ser revocado, salvo que medie un interés público concretizado e ineludible, en cuyo caso, la frustración de la expectativa jurídicamente tutelable debe ser íntegramente compensada.

El artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos constituye un evidente reconocimiento parcial del principio de protección de la confianza para los casos de revocatoria de actos administrativos de efectos particulares, sin perjuicio del ya destacado problema relacionado con el reducido ámbito de aplicación de la cosa juzgada administrativa que solo protege derechos adquiridos.

1.4. Interrelación entre los principios de intangibilidad de los actos administrativos favorables y favor acti, la cosa juzgada administrativa y la protección de la confianza

Los principios de conservación de los actos, irrevocabilidad, inmutabilidad o intangibilidad de los actos favorables, firmeza, estabilidad y protección de los derechos adquiridos, así como el mecanismo de protección de la cosa juzgada administrativa, constituyen distintas formas o maneras de expresión (especies) de una misma y única idea y pueden ser agrupados bajo el título común de principios de protección de las situaciones jurídicas subjetivas creadas por los actos administrativos (género). Puntualicemos ahora sus diferencias y similitudes respecto del principio de protección de la confianza.

199 Vid. Primera Parte, 3. Principio de protección de la confianza y el principio de legalidad.

1.4.1. Las similitudes entre estos principios

La doctrina ha defendido distintas posturas en relación con el fundamento jurídico del principio de intangibilidad de los actos favorables. No obstante ello, podría afirmarse que una de las tesis más convincentes es aquella que los ancla al principio, más general en cuanto a su alcance y contenido, de seguridad jurídica²⁰⁰. El principio favor acti también constituye, en parte, una manifestación del principio de seguridad jurídica.

Así entendidos, tanto el principio de intangibilidad de los actos favorables y el favor acti, así como el principio de protección de la confianza, serían todas, distintas manifestaciones concretas del principio constitucional de seguridad jurídica. Tales principios, pues, tienen un fundamento común.

Araujo Juárez, Lares Martínez y Meier comparten las anteriores afirmaciones. Para Araujo Juárez los principios de «...estabilidad, firmeza, inamovilidad, inmutabilidad, irrevocabilidad o también cosa juzgada o decidida administrativa – como indistintamente se les denomina –...»²⁰¹, son expresión del principio de seguridad jurídica. En este mismo sentido apunta Lares Martínez, quien admite que «...en esta materia asume particular importancia el principio de seguridad jurídica, que exige el respeto a las situaciones jurídicas establecidas...»²⁰². Meier también reconoce que la seguridad jurídica juega un rol clave en relación con el aludido principio²⁰³. En España, empero, Almeida Cerreda sostiene que a lo largo de los años la doctrina ha:

«...apoyado y defendido la vigencia del principio de irrevocabilidad de los actos favorables con muchos y muy diferentes argumentos... [tales como]... el principio de vinculación a los actos propios... el principio de seguridad jurídica, el principio de respeto a los derechos adquiridos o el principio de buena fe...»²⁰⁴.

Aun cuando se han propuesto diferentes explicaciones de las que en España da cuenta Almeida Carrera, el principio de seguridad jurídica se presenta como el

200 En este sentido, Rondón de Sansó sostenía que «...el concepto de seguridad jurídica... en nuestro criterio constituye el sustento principal de la teoría de los derechos adquiridos» (Rondón de Sansó, Hildegard, *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano*, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 311).

201 Araujo Juárez, José, *Derecho Administrativo, Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, p. 504.

202 Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, 13era Edición, Sucesión de Eloy Lares Martínez y Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, p. 205.

203 Meier, Henrique, *Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo*, 2da Edición, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 2001, p. 191.

204 Almeida Cerreda, Marcos, *El Principio de Irrevocabilidad de los actos favorables*, en: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 1112-1113.

fundamento jurídico más razonable para sustentar el principio de intangibilidad de los actos favorables y el favor acti, que, entendido de esa forma, vendrían a ser manifestaciones concretas de aquel o una suerte de subprincipios²⁰⁵.

De lo anterior se sigue, que los principios mencionados tienen por objeto principal satisfacer las distintas necesidades concretas de seguridad jurídica en sus respectivos ámbitos de aplicación. Dicho esto, resulta necesario ahora determinar las diferencias específicas que hacen de estos principios diferentes especies de un mismo género próximo.

1.4.2. Las diferencias entre estos principios

a) El ámbito de aplicación de ambos principios

En primer lugar, ha de destacarse que la intangibilidad de los actos favorables es un principio especial del Derecho Administrativo y que disciplina únicamente relaciones jurídicas de esta naturaleza. Desde una perspectiva orgánica, se trata de un principio vertical que rige longitudinalmente a la Administración Pública desde arriba (jerarcas) hasta abajo (subalternos), en tanto que el principio de protección de la confianza extiende sus efectos de forma transversal a las distintas ramas del Poder Público, aunque, como ya se ha indicado, con diferentes matices y peculiaridades propias en atención a las funciones ejercidas por tales órganos.

b) Las conductas administrativas frente a las cuales brindan protección ambos principios

Una segunda diferencia notable radica en que el principio de intangibilidad de los actos favorables supone, por antonomasia, la existencia de un acto administrativo de efectos particulares. No solo eso, sino que ese acto debe ser firme y no hallarse viciado de nulidad absoluta, tal y como ya se revisó al estudiar los requisitos de procedencia de la cosa juzgada administrativa.

En el campo administrativo, el principio de protección de la confianza encuentra aplicación, además, en materia contractual y, en general, ante cualquier tipo de forma concreta que adquiera la actuación administrativa o su omisión, incluyendo, por supuesto, cambios abruptos de criterios o de conductas mantenidas a lo largo del tiempo²⁰⁶.

205 En este sentido, Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Fundea y UCV, Caracas 2011, p. 450.

206 De acuerdo con Rondón de Sansó «...la conducta que fomenta la expectativa... no está constituida tan sólo de actuaciones, sino que también se conforma con abstenciones y manifestaciones denegatorias u omisiones voluntarias» (Rondón de Sansó, Hildegard, Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, p. 3). Más aún, citando a Rondón de Sansó, en Club Campestre Paracotos se sostuvo que «...en lo concerniente al ámbito de aplicación del principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo, el mismo no se limita a los actos formales, sino que abarca una amplia gama de conductas del actuar administrativo, tales como: Compromisos formales de carácter contractual o unilateral;

- c) La legalidad y la apariencia de legalidad: El valor de los actos administrativos absolutamente nulos

Es este quizá el tema más relevante para entender la problemática que presenta el tema de la nulidad absoluta de los actos administrativos en relación con el principio de protección de la confianza y que lo deslinda definitivamente del tratamiento y la argumentación propia del discurso de la intangibilidad de los actos favorables, incluyendo los derechos adquiridos y los intereses calificados que no contienen una expectativa jurídicamente tutelable.

En el marco del principio de protección de la confianza, la existencia de vicios de nulidad absoluta del acto administrativo que originó la expectativa jurídicamente tutelable puede llegar a resultar irrelevante, siempre que exista una apariencia de legalidad de la actuación administrativa. Dicho en otras palabras, la mera nulidad absoluta del acto que generó la expectativa no es suficiente para descartar la protección de tal expectativa.

Habría que reconocer que en algunos casos la existencia de una nulidad absoluta manifiesta o palmaria podría descartar la apariencia de legalidad, sin embargo, es esta última la que realmente importa. *Gratia argüendi* sería difícil argumentar la apariencia de legalidad de un acto administrativo dictado por el gobernador de un estado sobre bienes de un particular ubicados en un estado diferente, o el caso de un alcalde que otorgue una licencia para el expendio de licores a un establecimiento comercial ubicado en la jurisdicción de otro municipio. El defecto relevante, sin embargo, no sería la incompetencia territorial en sí misma y la consecuente nulidad, sino la evidente ausencia de apariencia de legalidad.

Es sin duda esta característica diferenciadora la que cobra la mayor relevancia en cuanto a la protección que el principio de protección de la confianza generada por un acto administrativo contrario a Derecho puede ofrecer, en contraste al tradicional ámbito de cobertura que el principio de protección de los derechos adquiridos y los intereses tutelados brinda, pues ahí donde la protección del artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cesa, porque se está en presencia de un acto administrativo nulo, la protección de la confianza puede seguir adelante, en tanto y en cuanto ese acto nulo haya sido capaz de generar una expectativa jurídicamente tutelable.

- d) La existencia de un derecho subjetivo

En particular, por lo que respecta al principio de protección de los derechos adquiridos – entendido como uno de los principios específicos contenidos dentro del principio de intangibilidad de los actos favorables – respecto del principio de protección de la confianza, una diferencia fundamental es, precisamente, la existencia o no de un derecho subjetivo.

promesas, doctrina administrativa; informaciones e interpretaciones; conductas de hecho que hacen esperar de la Administración una acción en un caso determinado; los usos, costumbres o reglas no escritas» (Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos).

Como ya se ha expuesto precedentemente, el principio de protección de la confianza tiene por objeto la salvaguarda de la expectativa jurídicamente tutelable, por lo que no precisa de derecho subjetivo adquirido alguno.

2. La protección de la confianza y el principio de irretroactividad

2.1. Consideraciones preliminares

Lo más peligroso que el Legislador puede hacer, es dictar leyes retroactivas²⁰⁷. Con esta contundente sentencia advertía López Menudo sobre la importancia que el tema de la retroactividad reviste para la actual sociedad democrática. El autor afirmaba, en propósito, que este asunto:

«...está plagado de dificultades de todo tipo, la primera de las cuales es precisamente la de fijar el concepto mismo de retroactividad, ejemplo máximo de esa clase de conceptos que todos creemos saber de entrada pero que nos suelen colocar en muchos apuros a la hora de tener que definirlos y manejarlos. Como ya dijimos en otro lugar, el concepto de retroactividad es el arquetipo mismo de la equivocidad: un concepto elástico y polémico como pocos»²⁰⁸.

No sería una exageración afirmar que sobre la aplicación temporal del Derecho se han escrito toneladas de páginas. Aun cuando no corresponde aquí hacer un estudio en profundidad sobre el tema, sí resulta pertinente compartir – luego de hacer algunas reflexiones generales formuladas a manera de introducción – ciertas cavilaciones acerca de las relaciones entre la irretroactividad y la protección de la confianza. El tema brinda también una oportunidad para realizar algunas consideraciones finales en torno a la previsión contenida en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que reconoce la posibilidad de modificar los criterios administrativos, a la vez que prohíbe su aplicación retroactiva en perjuicio de los ciudadanos.

Dejando de lado por un instante las advertencias sobre la complejidad del asunto, habría de comenzar por afirmar que, en puridad de términos, el problema de la retroactividad tiene su mayor relevancia práctica cuando se está en presencia de actuaciones del Poder Público que agravan, menoscaban o disminuyen una situación preexistente del ciudadano, es decir, que el asunto solo reporta interés ante situaciones que tienen un efecto negativo en la esfera jurídico-subjetiva del particular²⁰⁹. Siguiendo este orden de ideas, habrá de reconocerse igualmente que, en general, la idea de la retroactividad favorable no es usualmente repudia-

207 López Menudo, Francisco, El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 78.

208 López Menudo, Francisco, El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, pp. 74-75.

209 Pieroth, Bodo, Rückwirkung und Übergangsrecht, Duncker & Humblot, Berlín, 1981, p. 38.

da²¹⁰ ni prohibida, en tanto y en cuanto no suponga simultáneamente la reducción de la esfera jurídico-subjetiva de otro particular.

Ahora bien, se ha dicho precedentemente que uno de los elementos inherentes al concepto de la protección de la confianza es su aspecto temporal y que, por tanto, resulta imposible concebírsele sin tal componente, ya que su aplicación supone necesariamente un contraste entre dos puntos de referencia temporales no concomitantes²¹¹. Ese elemento de temporalidad del principio de protección de confianza es la causa o razón que lo vincula estrechamente al principio de irretroactividad. Ambos constituyen parte del objeto de estudio del llamado Derecho Intertemporal, que Sánchez-Covisa define como «...aquel que se propone determinar qué norma jurídica, entre dos o más vigentes sucesivamente, debe aplicarse a una relación de la vida real...»²¹².

En la presente sección se compartirán algunos criterios orientadores que resulta importante tener en consideración para intentar deslindar el principio de protección de la confianza del principio de irretroactividad, sin que ello suponga negar las estrechas relaciones de cooperación que entre ellos median. Empecemos, empero, con algunas ideas preliminares:

Primero, es importante subrayar que ambas instituciones comparten un fundamento común en el principio de seguridad jurídica. De este modo, podría decirse entonces que la protección de la confianza y la irretroactividad constituyen dos subprincipios (especies) pertenecientes al principio de seguridad jurídica (género), entendido en su proyección temporal²¹³. No en pocas ocasiones se invoca la protección de la confianza cuando se habla de irretroactividad. Ambos conceptos se usan muchas veces sin aclarar las relaciones que entre ellos median, o como si uno fuera el fundamento del otro. Sin embargo, consideramos que la alusión a la protección de la confianza como fundamento de la irretroactividad ha de entenderse como referida a lo que hemos llamado la idea amplia y general de la protección de la confianza, que no es más que una suerte de sinónimo del prin-

210 Müller, Georg, Rechtsgutachten betreffend Zulässigkeit der Rückwirkung der neuen Regelung der Frist beim Meldeverfahren auf dem Gebiet der Verrechnungssteuer sowie betreffend „Strafcharakter“ der Forderung eines Verzugszinses beim Verpassen der Meldefrist, Erlinsbach, 2016, p. 8.

211 Vid. Primera Parte, 7. La temporalidad como elemento inherente al principio de protección de la confianza. Siguiendo este orden de ideas, desde la perspectiva de su funcionamiento interno el principio de protección de la confianza considera la relación de coherencia, congruencia o correspondencia lógica entre las actuaciones llevadas a cabo en cada uno de los dos puntos de referencia aludidos. La falta congruencia o coherencia interna entre las conductas relevantes en ambos puntos de referencia es presupuesto condicionante general de la aplicación del principio de protección de la confianza.

212 Sánchez-Covisa, Joaquín, La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano, Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007, p. 128.

213 Vid. Tabla No. 2.

cipio de seguridad jurídica²¹⁴, mas no al principio de protección de la confianza como herramienta concreta de control de la actividad estatal.

Segundo, como fue mencionado precedentemente, hay que tener en cuenta que mientras el principio de retroactividad propiamente dicho se proyecta hacia situaciones ya consolidadas en el pasado²¹⁵, el principio de protección de la confianza, tutela situaciones presentes – incluyendo las que vienen desde un pasado aún no consolidado o cerrado – frente a su eventual desconocimiento futuro²¹⁶. Esta premisa de partida ha de correlacionarse con las dos funciones estatales principales, como lo son la creación y la aplicación del Derecho, pues en tanto que la primera mira hacia el futuro, la segunda mira hacia el pasado.

Tercero, la retroactividad puede verificarse tanto ante el ejercicio de la función de creación del Derecho, como ante el ejercicio de las funciones de aplicación del aquel²¹⁷. Usualmente, al hablar de irretroactividad lo primero que viene a la mente son las constelaciones en las que se está en presencia de una nueva norma que regula unos hechos previos a su entrada en vigencia, idea que se identifica con el concepto de retroactividad normativa de grado máximo. Sin embargo, es posible que una nueva norma con un contenido neutral sea aplicada por el operador jurídico a hechos previos, o incluso, que una misma norma que ha venido siendo interpretada de una manera determinada sea objeto de un cambio en su interpretación resultando más gravosa para su destinatario al ser aplicada a hechos que tuvieron lugar bajo el imperio del criterio previo. Esos supuestos también constituyen casos de retroactividad de grado máximo en la aplicación. Aunque partiendo de una afirmación que no compartimos, Suárez Collía admitía, en el

214 Vid. Primera Parte, 4. La idea amplia y general de la protección de la confianza versus el principio de protección de la confianza entendido como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal.

215 En palabras de López Menudo, «la Constitución prohíbe y hace responder al legislador de sus acciones que miran directamente al pasado y en ello consiste toda la carga que ha de soportar el principio de irretroactividad» (López Menudo, Francisco, *El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves*, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 82).

216 Vid. Primera Parte, 7. La temporalidad como elemento inherente al principio de protección de la confianza. Fercot, Céline, *Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht*, en: *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, p. 159.

217 López Menudo alude a tres distintos planos de la irretroactividad que comprenden tanto aplicación como creación del Derecho (López Menudo, Francisco, *El principio de irretroactividad en las normas jurídico/administrativas*, Ediciones del Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982, pp. 62-70). En un trabajo más reciente el autor no solo reitera sus consideraciones previas, sino que además añade que «...hay que decir que aunque al juez o al aplicador jurídico en general puede ir dirigida una prohibición de dar un efecto retroactivo a las leyes, a la hora de interpretarlas y aplicarlas... es decir, interdicción de cualquier efecto retroactivo, no es posible gravar con la misma carga al legislador» (López Menudo, Francisco, *El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves*, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, pp. 81-82).

contexto de la aplicación judicial del Derecho, que, a la postre, los resultados prácticos o efectos de la retroactividad en la aplicación son los mismos que los de la retroactividad normativa. Así, afirmaba el autor que:

«...estos cambios jurisprudenciales no se ven afectados por la prohibición de irretroactividad de las leyes... toda vez que sólo cambia el criterio de interpretación; pero es evidente que ello supone en la práctica los mismos resultados que una modificación legislativa, razón que los hace desaconsejables...»²¹⁸.

Si, como lo admite el autor, un cambio drástico de criterio de interpretación de una norma que es aplicado a hechos acaecidos con anterioridad genera efectos retroactivos de grado máximo, resulta pues evidente que esta hipótesis debe estar prohibida por el principio de irretroactividad. En efecto, no se trata de casos desaconsejables, sino realmente inconstitucionales.

Cuarto, a los efectos del estudio, habrá finalmente de distinguirse entre lo que se ha llamado retroactividad de grado máximo, caso en el que «...la norma retroactiva se aplica a efectos consumados de relaciones o situaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la norma antigua»²¹⁹, y la retroactividad de grado medio, caso en el que la norma se aplica «...a efectos que ya existían o habían nacido durante la vigencia de la ley derogada, pero que han de ejecutarse después de la entrada en vigor de la nueva norma...»²²⁰, a lo cual también se le ha denominado retroactividad aparente, irreal o retrospectividad. En este orden de ideas, López Menudo reconoce que:

«La moderna doctrina, inspirada en la jurisprudencia alemana pretende dar respaldo definitivo a esa dualidad acuñando un nuevo término «retrospectividad» para todos aquellos supuestos de retroacción permitida, con lo cual queda erradicada, proscrita, la voz «retroactividad» para todo lo que no sea la retroacción prohibida, esto es, la genuina – y ya única acepción de la retroactividad»²²¹.

Si bien se ha admitido atinadamente que el grado máximo de retroactividad representa un caso que «...el legislador no suele poner en práctica, tanto por la dificultad de orden político de producir sacrificios escandalosos, inaceptables por la comunidad, como por la propia dificultad técnica o de orden práctico que plan-

218 Suárez Collía, José María, El principio de irretroactividad de las normas jurídicas, Actas, Madrid, 1991, pp. 66-67.

219 Suárez Collía, José María, El principio de irretroactividad de las normas jurídicas, Actas, Madrid, 1991, p. 69. Más aún, el autor la define como «...la aplicación de la nueva Ley, a relaciones o situaciones jurídicas conformadas a su entrada en vigor, sin tomar en consideración para nada, o sólo de manera muy secundaria, que las mismas fueron creadas bajo el imperio de una Ley».

220 Suárez Collía, José María, El principio de irretroactividad de las normas jurídicas, Actas, Madrid, 1991, p. 71.

221 López Menudo, Francisco, El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 76.

tea todo propósito de remover hechos consumados»²²², no es menos cierto que en el ámbito del ejercicio de la función de aplicación del Derecho, esta hipótesis suele ser mucho más común, pues casos en los que un nuevo criterio administrativo o judicial se aplica a un caso cuyos hechos tuvieron lugar plenamente bajo el imperio del criterio previo no son nada infrecuentes.

Los anteriores elementos constituyen algunas de las claves para una correcta aproximación al deslinde entre ambos principios, tarea que, por su cercanía y la comunidad de algunas de sus características, no resulta simple y, además, impide la formulación abstracta de una regla de valor absoluto.

Dicho cuanto antecede, corresponde ahora revisar la regulación constitucional y legal del principio de irretroactividad en el ordenamiento jurídico venezolano. El artículo 24 de la Constitución, que se ocupa del asunto, contiene una prohibición general y expresa de los efectos retroactivos, a tenor del cual:

«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 o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea».

El artículo 3 del Código Civil establece, en términos por demás lacónicos, cuanto sigue:

«La Ley no tiene efecto retroactivo».

Aunque en materia penal, el artículo 2 del Código Penal dispone que:

«Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, aunque al publicarse hubiere ya sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena».

En el ámbito administrativo, por su parte, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 11 lo siguiente:

«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».

222 López Menudo, Francisco, El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 81.

2.2. Retroactividad propiamente dicha, de grado máximo o real; retroactividad aparente, de grado medio, impropia, irreal o retrospectividad, y protección de la confianza

El estudio de un tema tan complejo y de múltiples aristas como el de la retroactividad no puede sino abordarse partiendo de una distinción clave que a lo largo del tiempo y con distintas denominaciones jurisprudencia y doctrina han ido elaborando. Se trata aquí de los dos grandes tipos de retroactividad, a saber: la retroactividad propiamente dicha, de grado máximo o real, y, la retroactividad aparente, de grado medio, impropia, irreal o retrospectividad. A los efectos de las líneas que siguen, emplearemos las expresiones retroactividad y retrospectividad para aludir, respectivamente, a cada uno de estos dos conceptos.

El concepto de retroactividad supone la aplicación de una nueva norma o de una nueva interpretación de una norma a hechos, situaciones o relaciones jurídicas nacidas y consolidadas en el pasado, en tanto que la retrospectividad, como lo explica García Luengo, «...se genera cuando la Ley influye sobre los efectos presentes de relaciones jurídicas nacidas en el pasado pero aún no conclusas...»²²³.

Hoy en día resulta común afirmar que la retrospectividad, no es realmente un caso de retroactividad, tal y como lo reconoce López Menudo, quien ha afirmado que:

«La Constitución convierte la retroactividad en un monismo coincidente con el «grado fuerte» y deja fuera de la prohibición y, consiguientemente, del concepto mismo de retroactividad, el gran tramo compuesto por sus grados medio y mínimo, que es precisamente el gran espacio en el que se libran las contiendas reales y ordinarias sobre la aplicación de las normas en el tiempo.

La mayor parte de la idea de retroactividad se disuelve, desaparece del concepto y con ello se genera esa antítesis maniquea que venimos exponiendo: existe la retroactividad (la de grado máximo); sus restantes formas constituyen una «retroactividad impropia», mera «retrospectividad» o, simplemente, tal retroactividad no existe»²²⁴.

Explica Berger que la diferencia entre las nociones de retroactividad real y retroactividad irreal fue expuesta por primera vez en la jurisprudencia alemana por el Tribunal Federal Constitucional en el año 1960²²⁵. De acuerdo con la decisión, parafraseada por el autor, «...el verdadero efecto retroactivo de una ley solo existe si la ley interviene posteriormente en hechos ya consumados pertenecientes

223 García Luengo, Javier, El principio de protección de la confianza, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 1178.

224 López Menudo, Francisco, El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 81.

225 Berger, Thomas, Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen, Peter Lang, Frankfurt, 2002, p. 46.

al pasado...»²²⁶. Por el contrario, la irretroactividad irreal tiene lugar cuando la nueva ley solo afecta, aunque con efectos a futuro, circunstancias y relaciones jurídicas pasadas, pero aún no consolidadas o concluidas²²⁷.

Importante resulta empero destacar que esta distinción se ha hecho en Alemania en el contexto de la idea amplia y general de la protección de la confianza. Así, el concepto de retroactividad real e irreal se ha conectado directamente con la protección de la confianza. Esa elaboración jurisprudencial responde a la peculiar circunstancia de que en Alemania no existe una prohibición constitucional expresa y general de retroactividad²²⁸.

Ya en la Alemania de Weimar, el Tribunal del Reich entendía que, ante la inexistencia de una prohibición positiva expresa de retroactividad o de un principio general del Derecho, el Legislador estaba habilitado para dictar leyes retroactivas, basado en su plena soberanía de configuración de la sociedad, salvo, claro está, en materia penal, que era el único caso previsto en la Constitución de Weimar²²⁹. Esta tendencia, de marcado influjo formalista, fue adoptada por el propio Tribunal Federal Constitucional en sus años mozos, aunque fue luego modificada progresivamente al comenzar aquel a reconocer la existencia de límites a la retroactividad basados en la idea amplia y general de la protección de la confianza²³⁰. Esa evolución histórica y ese vacío normativo que aún se mantiene, ha obligado a la doctrina y jurisprudencia alemanas a buscar una solución mediante la elaboración de un discurso argumentativo que busca dar basamento a una prohibición general de retroactividad y que, en definitiva, encontró en la vinculación de la irretroactividad con la idea amplia y general de la protección de la confianza una respuesta²³¹.

Adicionalmente, y como bien lo explica Iliopoulos-Strangas, es este uno de los motivos centrales que han impulsado en la doctrina y jurisprudencia alemanas una búsqueda exhaustiva de un fundamento jurídico de rango constitu-

226 Berger, Thomas, *Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen*, Peter Lang, Frankfurt, 2002, p. 46.

227 Tribunal Federal Constitucional alemán, BVerfGE 11, 139 y 145, citado por Maurer, Hartmut, *Staatsrecht I*, 4ta Edición, Editorial C.H. Beck, Múnich, 2005, p. 660.

228 Iliopoulos-Strangas, Julia, *Rückwirkung und Sofortwirkung von Gesetzen*, Editorial Nomos, Baden-Baden, 1986, p. 39. Sin embargo, el artículo 102.2 reconoce solamente en el ámbito penal el principio de nulla poena sine lege praevia, que se entiende directamente como una prohibición de retroactividad de las sanciones penales (Froese, Judith, §74 *Rechtssicherheit und Vertrauensschutz*, en: *Handbuch des Verwaltungsrechts*, Tomo III, Editorial C. F. Müller, Heidelberg, 2022, p. 656).

229 Berger, Thomas, *Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen*, Peter Lang, Frankfurt, 2002, pp. 42-43.

230 Berger, Thomas, *Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen*, Peter Lang, Frankfurt, 2002, p. 44.

231 Pieroth, Bodo, *Rückwirkung und Übergangsrecht*, Duncker & Humblot, Berlín, 1981, pp. 119-120.

cional para el principio de protección de la confianza²³². Así, si el principio de protección de la confianza tiene rango constitucional, su aplicación a la actividad legislativa resulta indiscutible, constituyendo así la base de una prohibición de retroactividad dirigida al Legislador.

Condicionada por estas circunstancias, la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional comenzó a desarrollar en la década de los sesentas la aludida línea jurisprudencial sobre la distinción entre la retroactividad real e irreal, pese una contundente e insistente crítica de la doctrina del país teutón. En efecto, luego de pronunciarse desde España en contra de esa errática e imprecisa elaboración jurisprudencial, García Luengo, destaca que ya para finales de los años setenta en Alemania «...la doctrina casi unánimemente rechaza[ba] esta jurisprudencia por considerarla un factor de inseguridad jurídica...»²³³. Entre otras críticas, se ha afirmado «...que cuando se habla de retroactividad impropia no se está planteando, en realidad, un problema de retroactividad, sino una pretensión de mantenimiento pro futuro de una determinada normativa en función de las expectativas creadas en sus destinatarios...»²³⁴.

Más aún, el mismo autor critica la adopción por parte del Tribunal Constitucional español de la aludida doctrina, particularmente, habida consideración de la existencia en la Constitución de ese país – al igual que en la venezolana – de una prohibición expresa de retroactividad. En propósito sostiene que:

«Lo verdaderamente curioso es que este esquema de argumentación tan poco perfilado, que ha sido objeto de tantas críticas doctrinales y que el propio Tribunal Constitucional Federal ha intentado superar haya sido adoptado por nuestro Tribunal en un sistema que cuenta con su propia regla constitucional para abordar los problemas de constitucionalidad de leyes retroactivas»²³⁵.

232 Iliopoulos-Strangas, Julia, Rückwirkung und Sofortwirkung von Gesetzen, Editorial Nomos, Baden-Baden, 1986, pp. 40-41. Sostiene así la autora que «Der Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in dieser Hinsicht wird regelmäßig in dem Schutz des Vertrauens des Bürgers auf den Bestand früher getroffener Entscheidungen des Gesetzgebers erblickt. Somit ist auch der Umstand zu erklären, daß die Suche nach dem verfassungsrechtlichen Standort und der Tragweite eines »Rückwirkungsverbots« zum Teil in die Suche nach einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Vertrauensschutzgedankens mündet bzw. sich mit ihr überschneidet. Als verfassungsrechtliche Grundlagen kommen dann insbesondere das Rechtsstaatsprinzip in seinen verschiedenen Ausprägungen und die Grundrechte in Betracht...».

233 García Luengo, Javier, ¿Retroactividad normativa o protección de la confianza?, en: El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI, Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 2511.

234 García Luengo, Javier, ¿Retroactividad normativa o protección de la confianza?, en: El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI, Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 2510-2511.

235 García Luengo, Javier, El principio de protección de la confianza, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 1180.

Hoy en día puede afirmarse abiertamente que la tendencia es a reducir, delimitar o circunscribir el problema de la retroactividad a la retroactividad propiamente dicha, real o de grado máximo, dejando en manos del principio de protección de la confianza las constelaciones de la mal llamada retroactividad aparente, irreal, de grado medio o retrospectividad. Como lo ha sostenido García Luengo, la mal llamada retroactividad irreal o de grado medio no es verdaderamente un problema de retroactividad propiamente dicho, pues el:

«...principio de irretroactividad... encuentra un ámbito de actuación perfectamente definido que no es otro que el de la denominada retroactividad propia, es decir, la prohibición, salvo estrictas excepciones, de la aplicación de la Ley a situaciones ya concluidas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y que, por ello, se diferencia en su ámbito de aplicación al referido principio de protección de la confianza que encuentra su ámbito de acción más propio en el campo de la denominada retroactividad impropia que, a sensus contrario de la anterior, implicaría la aplicación de la Ley a situaciones no concluidas...»²³⁶.

En este mismo orden de ideas, enseña Schneider que:

«...se considera que la retroactividad en sentido impropio sólo vulnera la Constitución cuando, ponderados en el caso concreto la confianza del ciudadano en la continuidad o permanencia de una situación jurídica, de una parte, y el interés general en su modificación, de otra, deba concluirse que prepondera aquélla sobre éste»²³⁷.

La anterior distinción es clave para la delimitación de los campos de aplicación del principio de irretroactividad y de protección de la confianza.

2.3. Relaciones entre la irretroactividad y la protección de la confianza

2.3.1. Las similitudes entre ambos principios

En primer lugar, como ya se dijo, los principios de protección de la confianza y de irretroactividad comparten como trasfondo el concepto de la seguridad jurídica, entendida en su particular aspecto de continuidad y estabilidad del ordenamiento jurídico, es decir, entendida en su proyección temporal. Por tanto, como ya se ha adelantado, las proposiciones que equiparan irretroactividad y protección de la confianza solo pueden ser válidas, en tanto y en cuanto se entienda la expresión protección de la confianza como idea amplia y general que procura

236 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 37.

237 Schneider, Jens-Peter, Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 258.

la estabilidad del orden jurídico, de confianza en que las situaciones consolidadas deben ser respetadas o de que el orden jurídico debe adaptarse progresivamente en el tiempo de manera armónica y evitando sorpresas, tal y como fue previamente expuesto²³⁸.

Así, afirmaciones como la de Pieroth cuando sostiene que, «...de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, el punto de vista decisivo para las prohibiciones de retroactividad se encuentra hoy predominantemente en el topos de la protección de la confianza...»²³⁹, parecieran aludir más bien a esa idea amplia y general de la que se ha hablado. Y, con esa idea amplia y general, a la postre, a lo que realmente se alude es al principio constitucional de seguridad jurídica entendido en su proyección temporal. Esa idea amplia y general de la protección de la confianza no es el equivalente al principio de protección de la confianza, que, por el contrario, es una técnica o herramienta concreta del control de la actividad estatal²⁴⁰.

En segundo lugar, ambos principios solo pueden ser entendidos y aplicados en el marco de una proyección temporal. A diferencia de otros principios o técnicas de control cuya aplicación puede tomar en consideración un único punto determinado en el tiempo, tanto la irretroactividad como la protección de la confianza contrastan diferentes actuaciones a lo largo del tiempo. La aplicación de otros principios o mecanismos de control de la actividad estatal puede prescindir de ese aspecto temporal en su análisis, como sucede cuando, *gratia argüendi*, mediante el principio de proporcionalidad se revisa una medida determinada o cuando se evalúa el cumplimiento de los requisitos de validez de un acto o contrato administrativo. En todos estos casos, el análisis se verifica de manera instantánea, considerando, en principio, al acto en sí mismo, como si de una radiografía al acto se tratase. Por supuesto que en algunos supuestos específicos otros principios o técnicas o mecanismos de control pueden contener un elemento de referencia temporal, pero ello no es algo necesariamente de su esencia.

2.3.2. Las diferencias entre ambos principios

La diferencia fundamental entre el principio de irretroactividad – bien sea en la creación o bien en la aplicación del Derecho – y el principio de protección de la confianza se encuentra en el hecho de que el primero proyecta su ámbito de protección hacia hechos o situaciones ocurridos o relaciones jurídicas nacidas o consolidadas en el pasado, en tanto que el segundo proyecta su protección frente

238 Vid. Primea Parte, 4. La idea amplia y general de la protección de la confianza versus el principio de protección de la confianza entendido como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal.

239 Pieroth, Bodo, *Rückwirkung und Übergangsrecht*, Duncker & Humblot, Berlín, 1981, p. 119.

240 Vid. Primea Parte, 4. La idea amplia y general de la protección de la confianza versus el principio de protección de la confianza entendido como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal.

a un acontecimiento futuro y eventual que podría desconocer una expectativa jurídicamente tutelable previamente creada. Esta afirmación, empero, solo tiene sentido si el punto de vista del espectador no se desplaza. En un momento determinado, el principio de irretroactividad evita que hechos, situaciones o relaciones jurídicas pasadas sean perturbadas, en tanto que el principio de protección de la confianza previene que en el futuro una expectativa jurídicamente tutelable de la que el particular ya es titular sea desconocida.

Dicho cuanto antecede, corresponde ahora hacer algunas disecciones desde la perspectiva de la clásica división bipartita de Kelsen de las funciones estatales, que se traducen en la creación y aplicación del Derecho (*legis latio* y *legis executio*)²⁴¹, y sus relaciones con la retroactividad y la retrospectividad, desde una óptica de la protección de la confianza.

2.4. La creación del Derecho, irretroactividad, retrospectividad y la protección de la confianza

La primera hipótesis de retroactividad se presenta ante un cambio normativo sin la necesidad de que medie un acto de aplicación de la nueva norma para que se produzcan los efectos retroactivos.

La lectura aislada del texto de la nueva norma basta para concluir que sus disposiciones pretenden surtir efectos hacia una situación nacida y consolidada en el pasado. Esta retroactividad se presenta al momento del ejercicio de la función normativa, no con el ejercicio de la función de aplicación. A tales efectos, aunque tomado del Derecho Privado, podemos servirnos del ejemplo usado por Sánchez-Covisa, al referirse a la hipótesis de «...una ley que limita el interés del préstamo, faculta al deudor para reclamar los intereses que, por encima de la tasa, hayan sido devengados antes de su entrada en vigor»²⁴². En esta primera hipótesis, el defecto aqueja el ejercicio de la función normativa.

Esta hipótesis se puede presentar en dos niveles diferentes, bien que se trate de la creación de actos normativos de rango legal o de rango sublegal. En este sentido, la prohibición constitucional del artículo 24 es contundente y basta para resolver ambas constelaciones, pues, como lo afirmaba Sánchez-Covisa, «...el principio de irretroactividad es... un precepto constitucional, a cuya fuerza imperativa no pueden escapar las leyes ordinarias»²⁴³. La creación de la ley formal se halla sujeta ineludiblemente a la prohibición y, a la vez, condicionada por esta.

Pero también toda ley material – id est, toda norma – se halla sujeta a la prohibición, aun cuando no se trate de una ley formal. En efecto, en relación con la actividad normativa de rango sublegal, resultan pertinentes las reflexiones de

241 Kelsen, Hans, *Allgemeine Staatslehre*, Österreichische Staatsdruckerei, Viena, 1993, p. 231.

242 Sánchez-Covisa, Joaquín, *La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007, p. 143.

243 Sánchez-Covisa, Joaquín, *La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007, p. 138.

Muci, quien, parafraseando al Tribunal Supremo, explica que el «...principio resulta aplicable a los reglamentos porque estos contienen previsiones generales y abstractas (disposiciones legislativas según los términos empleados por la Constitución), y, por consiguiente, porque los reglamentos califican, sin duda alguna, como leyes en sentido material...»²⁴⁴.

Así, la prohibición de retroactividad se dirige a todos los órganos responsables de la producción normativa y se erige como un límite constitucional al ejercicio de la función de creación del Derecho. Esta precisión resulta relevante puesto que el ordenamiento jurídico venezolano no atribuye de manera exclusiva a un solo órgano el monopolio de la función normativa, sino que la reparte, en el segundo grado o nivel legal, entre el Poder Legislativo y – bajo ciertas circunstancias – el Poder Ejecutivo²⁴⁵ o incluso el Judicial, y, en el tercer grado o rango sublegal, entre este último y otros entes y órganos del Poder Público nacional o incluso personas jurídicas del Derecho Privado²⁴⁶. Por añadidura, diferentes órganos de los Poderes Públicos Estadales y Municipales cuentan también con potestades normativas. La prohibición de retroactividad constitucional les atañe a todos. La prohibición tal y como se encuentra concebida en nuestra Constitución basta para zanjar cualquier duda sobre la posibilidad de la retroactividad normativa en nuestro país.

En estos casos, lo cierto es que el principio de protección de la confianza no juega ningún rol relevante, pues no pareciera existir una expectativa jurídicamente tutelable concreta, distinta a la expectativa genérica de cumplimiento del ordenamiento jurídico y de la aplicación de sus reglas y principios, específicamente el principio de irretroactividad y, como ya se ha explicado, una mera expectativa de cumplimiento de la legalidad no es objeto de protección del principio. Como el problema atañe exclusivamente al principio de irretroactividad, el afectado no requiere acreditar la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable, sino tan solo demostrar que los hechos a los que se dirige la nueva norma acaecieron bajo el imperio de la norma previa.

Como ya se ha sostenido de la mano de la doctrina comparada más calificada, la retrospectividad no es un verdadero caso de retroactividad. Ello, sin embargo, no quiere decir que el ejercicio de la función normativa sea totalmente libre e incondicionado a este respecto, pues si bien estas constelaciones no están disciplinadas por el principio de irretroactividad, el principio de protección de

244 Muci Borjas, José Antonio, *Potestad Reglamentaria y Reglamento (Anotaciones Sobre la Potestad Reglamentaria de las Administraciones Públicas y el Reglamento como Fuente de Derecho Administrativo)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, p. 364.

245 Según lo dispuesto por el artículo 236 de la Constitución, el cual atribuye competencias al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para «7. Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución. 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley».

246 Muci Borjas, José Antonio, *Potestad Reglamentaria y Reglamento (Anotaciones Sobre la Potestad Reglamentaria de las Administraciones Públicas y el Reglamento como Fuente de Derecho Administrativo)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 132-184.

la confianza sí puede encontrar aplicación para la protección de la expectativa jurídicamente tutelable del individuo.

Casos como, por ejemplo, la expectativa de adquisición de un derecho subjetivo luego del cumplimiento de una serie de requisitos a lo largo del tiempo o del transcurso de una porción significativa del período requerido para tal adquisición, puede ser protegida por el principio de protección de la confianza ante un eventual cambio normativo que frustre una expectativa jurídicamente tutelable del interesado. Las diversas constelaciones de cambios normativos retrospectivos, de rango legal y sublegal, en las que el principio de protección de la confianza – y no el principio de irretroactividad – encuentra aplicación, serán estudiados más adelante.

2.5. La aplicación del Derecho, retroactividad, retrospectividad y la protección de la confianza

Cuando se analiza la retroactividad desde la perspectiva de la función de aplicación del Derecho, es necesario distinguir dos hipótesis diferentes, pues la retroactividad puede provenir, en primer lugar, de la aplicación al pasado de una nueva norma cuyo contenido es neutro – pues su sola lectura no permite, como en el caso anterior, derivar efectos retroactivos directos – por lo que en este caso la retroactividad precisa de un acto subsiguiente de aplicación.

En segundo lugar, es posible que incluso en la hipótesis en que no haya habido un cambio normativo, el operador jurídico cambie su criterio o interpretación de la norma y la pretenda aplicar a situaciones que tuvieron lugar bajo el imperio del criterio anterior, caso de retroactividad que reviste una complejidad aún mayor.

2.5.1. La prohibición de retroactividad (en la aplicación) en los casos de modificación de normas

Esta segunda hipótesis de retroactividad se da en el marco de una modificación normativa, pero – a diferencia de la hipótesis anterior – no se verifica en el momento inicial de creación de la norma, sino en el momento ulterior de aplicación.

Así, esta retroactividad en la aplicación de una nueva norma no deriva directamente de su texto aisladamente considerado, sino de su aplicación mediante el ejercicio de la función administrativa o judicial a supuestos que debían estar disciplinados por las normas anteriores vigentes al momento de su real ocurrencia. El problema no se encuentra así en el ejercicio de la función normativa, sino en el ejercicio de la función de aplicación.

Según se acaba de afirmar, la prohibición de retroactividad constituye un límite al ejercicio de la función normativa. Así, la cuestión sobre si una norma puede crearse para regular una situación acaecida en el pasado, está resuelta por la regulación vigente. Como consecuencia de tal prohibición, cualquier norma cuyo

texto considerado de manera aislada y en abstracto produzca efectos retroactivos resultará inconstitucional.

Pero lo cierto es que la propia Constitución prohíbe también la aplicación retroactiva de cualquier nueva norma cuyo texto sea considerado neutral, pues, redactada como una regla general que prohíbe los efectos retroactivos, aplica por igual a las funciones de creación y aplicación del Derecho. Ello es así puesto que los efectos retroactivos pueden derivar directamente por igual del texto de la norma o del acto ulterior de aplicación. La prohibición constitucional no hace distingo alguno, por lo que no podría el intérprete crear ninguna distinción (*in claris non fit interpretatio*) que reduzca el ámbito de protección de la norma (prohibición de la interpretación contra cives). En síntesis, la inteligencia del artículo 24 de la Constitución permite concluir que la prohibición allí contenida incumbe tanto al ejercicio de la función normativa como el de la función de aplicación del Derecho.

De este modo queda prohibido al operador jurídico la aplicación retroactiva de una nueva norma para decidir casos cuyos hechos tuvieron lugar bajo el imperio de la norma previa.

Así las cosas, no resulta necesario acudir al principio de protección de la confianza, pues la retroactividad en la aplicación de una nueva norma de contenido neutro está también proscrita de manera expresa por la norma constitucional.

Por lo que a la retrospectividad respecta, las diversas constelaciones de aplicación retrospectiva – judicial o administrativa – ante cambios normativos en las que el principio de protección de la confianza – y no el principio de irretroactividad – encuentra aplicación, serán estudiados en detalle más adelante²⁴⁷.

2.5.2. La prohibición de retroactividad (en la aplicación) en los casos de ausencia de cambio normativo

Finalmente, la tercera hipótesis reconoce que la retroactividad en la aplicación puede presentarse aún sin necesidad de modificación normativa alguna. En ella no media ejercicio de función normativa, sino solo de la función de aplicación. De lo que aquí se trata entonces es de una retroactividad en el criterio interpretativo de una misma norma y su aplicación a situaciones que habrían tenido lugar bajo el imperio del criterio inicial. Así, la retroactividad en la aplicación de un criterio, como es de esperarse, se da únicamente en el marco del ejercicio de alguna de las funciones de aplicación, incluyendo las funciones de aplicación administrativa y la aplicación judicial²⁴⁸.

247 Vid. Primera Parte, 5. La expectativa jurídicamente tutelable como objeto del principio de protección de la confianza.

248 La doctrina reconoce otro tipo de funciones estatales tales como, *inter alia*, la constituyente, la jurisdiccional o la de control (Brewer-Carías, Allan, Derecho Administrativo, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 73), sin embargo, a los fines del presente estudio se ha seleccionado las dos funciones identificadas en el texto principal. Se entiende, a tales efectos, al concepto de «función judicial», esto es, aquella ejercida

La premisa de partida aquí es la idea comúnmente aceptada de que las autoridades a las que se le ha encomendado la aplicación del Derecho necesitan poder adaptar sus criterios interpretativos sobre el alcance e inteligencia de una norma o sobre la calificación jurídica de un hecho a lo largo del tiempo, para poder así dar respuesta eficiente a las siempre cambiantes necesidades y circunstancias de la sociedad cuyos intereses tienen encomendados.

Por lo que a ambas funciones de aplicación respecta, podría decirse que la aplicación retroactiva de un cambio de criterio se halla proscrita por el artículo 24 de la Constitución, que, como ya se apuntó, redactado en muy amplios términos, prohíbe los efectos retroactivos de cualquier disposición legislativa – rectius: normativa –. En el marco del ejercicio de la función administrativa, la prohibición se encuentra reforzada en el rango legal por la prohibición específica del artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos²⁴⁹.

La peculiar circunstancia que hace del presente planteamiento teórico un problema práctico de considerable vigencia, se halla en el hecho de que la mayoría de las veces el cambio de criterio administrativo o judicial se verifica precisamente en el instante en que se ejerce la función de aplicación y se resuelve el caso concreto. Ello supone la preexistencia de ciertos hechos o relaciones jurídicas a los que se les aplicará el nuevo criterio, a pesar de haber acaecido al amparo temporal del criterio inicial que precisamente se está modificando en la decisión que resuelve el asunto. Es poco usual que un determinado criterio sea modificado en abstracto, aunque nada obstaría para hacerlo mediante un acto administrativo general dictado a tales efectos. Empero, si al momento del ejercicio de la función de aplicación se modifica desfavorablemente el criterio y se pretende su aplicación

únicamente por los órganos del poder judicial, como la especie del género «función jurisdiccional». Así la función jurisdiccional puede ser ejercida por la Administración Pública (Brewer-Carías, Allan, Derecho Administrativo, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 78-81) en tanto que la función judicial es de exclusivo ejercicio del juez.

- 249 El artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reconoce esta necesidad en el ámbito de la función administrativa cuando permite a la Administración Pública modificar sus criterios. Dicho sea de paso, en este ámbito, la aplicación retroactiva de un criterio que favorece al particular no genera mayores problemas cuando se trata de una clásica relación bipolar Administración-ciudadano. Empero, cuando se trata de una relación triangular, similar a la que se da en el ámbito judicial, el criterio que favorece a un ciudadano podría simultáneamente perjudicar a otro ciudadano que es parte interesada en el procedimiento administrativo, por lo que la afirmación puede encontrar aquí algunos matices (Brewer-Carías, Allan, Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, p. 256). Por ejemplo, Castillo Blanco reconoce que «...la doctrina mayoritaria mantiene que el recurso ha de ser lícito y estar justificado para que se excluya la protección de la confianza...» del otro particular que se ha visto favorecido por ese mismo acto (Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 145.)

al caso que se resuelve en ese instante, el resultado será, en principio, un efecto retroactivo, prohibido por la Constitución.

En puridad de términos habría entonces que reconocerse que el cambio desfavorable de un criterio no puede ser aplicado al caso que se está decidiendo, pues sus hechos tuvieron lugar bajo la vigencia temporal de un criterio que era más favorable, pero sí pueden fijarse sus efectos *ex nunc* para casos posteriores similares. Así entendido el asunto, habrá irremediamente de aceptarse que el costo del cambio desfavorable de criterio en el momento de la aplicación es siempre la imposibilidad de aplicarlo al caso a decidir en ese instante. Precisamente una solución similar adoptó la Sala Constitucional – aunque quizá con algunos excesos – al decidir lo siguiente:

«...por tratarse de que la presente es una doctrina que ahora se declara por vez primera por este Tribunal Supremo de Justicia, en salvaguarda de los intereses de quienes tienen causas de amparo pendientes ante esta Sala y ante otros tribunales... en protección del derecho a la tutela judicial efectiva... y respetando, por último, la confianza legítima que tienen éstos en la estabilidad de las decisiones judiciales, la Sala ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial... y no aplicará –ni lo hará ningún tribunal del país– este criterio a las causas que se encuentren paralizadas en las circunstancias expuestas en el presente fallo sino transcurridos que sean treinta (30) días contados a partir de dicha publicación... para que, dentro de ese lapso, las partes actoras puedan desvirtuar la presunción de abandono que, hasta ahora, revela su inactividad»²⁵⁰.

Con estas ideas en mente, corresponde ahora revisar, por separado, el tema del cambio de criterios judiciales y administrativos a la luz del principio de irretroactividad y su relación con el principio de protección de la confianza. Para ello, como resultaría de esperarse, habría de comenzar por definir qué es y cuándo se está en presencia de un criterio administrativo y un criterio judicial.

a) La irretroactividad en la aplicación y el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

La posibilidad de modificación de los criterios administrativos guarda una estrecha relación con dos nociones diferentes ampliamente desarrolladas en el Derecho Administrativo, como son los conceptos jurídicos indeterminados y la discrecionalidad administrativa, pues además de la posibilidad de modificar la interpretación, lectura o inteligencia de una norma o de la calificación jurídica de un hecho o conjunto de hechos determinados, la presencia de una cualquiera de las mencionadas instituciones abre otras compuertas adicionales para un cambio de criterio.

En un primer lugar, puede haber una modificación de un criterio cuando en el supuesto de hecho de la norma se presentan conceptos jurídicos indetermina-

250 Sentencia No. 982 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 6 de junio de 2001, asunto José Vicente Arenas.

dos, que, como bien lo enseña Ipsen, «...son usualmente conceptos jurídicos que requieren de interpretación»²⁵¹.

Es sabido que los conceptos jurídicos indeterminados se resuelven en una fórmula binaria que no admite resultados intermedios (*tertium non datur*)²⁵²; en un caso determinado el concepto jurídico indeterminado se verifica o no. En palabras de Maurer, ante un concepto jurídico indeterminado «...sólo puede existir una única respuesta acertada en sí misma...»²⁵³. El contenido y significado de un concepto jurídico indeterminado puede variar en función del tiempo y el espacio, lo cual constituye otra de sus características fundamentales²⁵⁴.

Si, *gratia argüendi*, la aplicación de la consecuencia jurídica de una norma se condiciona a la violación de las buenas costumbres, el operador jurídico deberá argumentar y comprobar que una determinada conducta puede ser subsumida en ese supuesto de hecho. No sería difícil imaginar que algunas circunstancias que en la década de los cincuenta del siglo pasado eran consideradas contrarias a las buenas costumbres hoy no lo sean.

La mutabilidad en el tiempo del concepto jurídico indeterminado abre una compuerta para la modificación del criterio usado para su interpretación.

En segundo lugar, la modificación de un criterio administrativo puede también tener lugar cuando se está en presencia de potestades discrecionales. En efecto, la doctrina alemana distingue dos tipos fundamentales de discrecionalidad: la discrecionalidad de decisión y la discrecionalidad en la elección. En este sentido, enseña Maurer que «...la discrecionalidad puede referirse... a si la Administración debe intervenir y actuar en general [discrecionalidad de decisión] o a cuáles, de entre las medidas posibles y permitidas, debe adoptar en el caso concreto [discrecionalidad de elección]...»²⁵⁵.

Los criterios para el ejercicio de potestades discrecionales pueden variar a lo largo del tiempo. Ante la presencia de una misma situación respecto de la que la Administración usualmente optaba por no intervenir, podría esta decidir em-

251 Ipsen, Jörn, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9na Edición, Franz Vahlen, Múnich, 2015, pp. 119-120.

252 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2002, p. 463.

253 Maurer, Hartmut, *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, p. 175.

254 Al analizar la expresión moral pública, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que el concepto jurídico indeterminado es una noción: «...dinámica... [que] cambia con el correr de los tiempos y la evolución de las costumbres. De aquí que para juzgar si una determinada actuación ofende efectivamente a la moral pública, menester es atenerse al criterio dominante en el medio social en que aquélla se realizó» (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 5 de mayo de 1983, asunto RCTV La Escuelita, en: Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 380).

255 Maurer, Hartmut, *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, p. 167.

pezar a hacerlo, por considerarlo ahora oportuno, necesario o adecuado. En esta hipótesis el cambio de criterio se daría en el momento del ejercicio de la discrecionalidad de decisión, concepto íntimamente relacionado con el llamado principio de oportunidad del Derecho Administrativo Sancionador²⁵⁶.

Puede también suceder que ante un caso determinado respecto del que la Administración Pública ha mantenido un criterio sobre cuál de las múltiples consecuencias jurídicas previstas por la ley ha de aplicar, decida luego modificarlo para optar por aplicar otra de las alternativas que el texto legal le proporciona para afrontar hechos similares²⁵⁷. Se trataría entonces de un caso de cambio de criterio al momento del ejercicio de la discrecionalidad de elección²⁵⁸.

No obstante lo anterior, por lo que al ámbito administrativo respecta, el problema de la irretroactividad del cambio de criterios se encuentra resuelto con la prohibición expresa contenida en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En efecto, ya en el año 1985, concluía Hernández Bretón que «...el principio de irretroactividad de los actos administrativos no normativos aparece admitido hoy, a la luz de la jurisprudencia venezolana, como principio general del Derecho...»²⁵⁹.

La prohibición de la norma es contundente. No admite excepciones, pues se trata de una manifestación concreta para el ejercicio de la función administrativa del principio constitucional de irretroactividad, previamente revisado. Como bien lo explica Brewer-Carías, «...el principio general en esta materia es que los actos administrativos sólo pueden producir efectos hacia el futuro, siendo tanto inconstitucional como ilegal, la aplicación de un acto administrativo hacia el pa-

256 Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ta Edición, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 131-132.

257 Ha sostenido la Sala Político-Administrativa que «...en la mayoría de los casos en que la Ley contempla una sanción pecuniaria... para ser impuesta a un infractor... la pena está fijada mediante un límite máximo y un límite mínimo dentro de los cuales debe el... funcionario establecer la sanción aplicable. Ha querido en tales casos el legislador, dejar a criterio del... funcionario, la aplicación de una sanción que no puede ser inferior a un límite mínimo ni superior a un límite máximo, es decir, le otorga plena discrecionalidad al respecto, de suerte tal que la decisión que haya de tomarse adquiere el carácter de... acto administrativo discrecional...» (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 20 de mayo de 1985, asunto *Inplosa*, en: Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 199).

258 Cuando este problema no se plantea en términos de irretroactividad, porque se trata de la aplicación de un nuevo criterio desfavorable para hechos ya acaecidos, sino que se plantea hacia el futuro el mismo puede ser revisado de una perspectiva del derecho a la igualdad y la protección de la confianza. Vid. Segunda Parte, B.3. La protección de la confianza y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y no discriminación.

259 Hernández Bretón, Eugenio, *El principio de irretroactividad de los actos administrativos no normativos en la doctrina y en la jurisprudencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo*, en: *Revista de Derecho Público* No. 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 228.

sado; principio que no sólo se aplica a los actos reglamentarios sino también a los actos de efectos particulares...»²⁶⁰. Dicho sea de paso, destaca el autor, además, que este principio encuentra regulación expresa en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas²⁶¹.

Como consecuencia de lo anterior, bien se trate directamente del cambio en la lectura o inteligencia de una norma o la calificación de un hecho determinado, de la mutación en el tiempo de un concepto jurídico indeterminado o de un cambio de criterio al momento de ejercer discrecionalidad en la decisión o elección, lo cierto es que la norma prohíbe la aplicación retroactiva de cualquiera de esos cambios a hechos acaecidos o a relaciones nacidas y consolidadas bajo el imperio del criterio objeto de modificación²⁶².

Al igual que se ha observado en los casos precedentes relacionados a la relación entre el principio de irretroactividad y la protección de la confianza, la aplicación retroactiva de un cambio de un criterio administrativo está directamente más relacionado con el primero de aquellos, que con el segundo. El tema, podría afirmarse, está incluso más asociado al derecho constitucional a la igualdad de trato que al propio principio de la protección de la confianza, en los casos en los que se está en presencia de un *tertium comparationis*, pues si el criterio se ha aplicado a otros sujetos que se hallaban en condiciones similares al interesado, el

260 Brewer-Carías, Allan, Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, pp. 254-255.

261 Brewer-Carías, Allan, Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, p. 255.

262 No en vano ha de subrayarse que existen ciertas circunstancias que, aunque podría decirse que comportan una suerte de cambio de criterio, no se encuentran comprendidas dentro de la protección legal que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos brinda, pero sí dentro de la del principio de confianza. En efecto, bien vale formular la pregunta sobre la relación entre los cambios de criterio propiamente dichos y la autotutela revisora, es decir, frente a las potestades de revisión de oficio con las que cuenta la Administración Pública. En este sentido, cabría preguntarse si cuando el autor del acto o su superior jerarca revisan de oficio un acto que inicialmente había sido considerado válido por su autor – pues mal podría argumentarse que la Administración pueda deliberadamente dictar un acto viciado – y concluyen, en un momento posterior, que el mismo es inválido, inoportuno o inconveniente, estarían efectuando un cambio de criterio respecto de la legalidad o el mérito de dicho acto en perjuicio del interesado. La respuesta, sin embargo, es negativa. Este supuesto, aunque entrañe una suerte de modificación de un criterio, no puede ser considerado un cambio de criterio propiamente dicho. Prueba de ello es que los cambios de criterio propiamente dichos se hallan regulados bajo el Capítulo I, Capítulo II de la ley (artículo 11), en tanto que las potestades de revisión de oficio se encuentran reguladas bajo el Capítulo IV, Capítulo I de la ley (artículos 81 al 84). Se trata, pues, de dos figuras distintas. Sin embargo, esta situación – este cambio de criterio *sui generis* – sí cae dentro del campo de aplicación del principio de protección de la confianza, en la medida en que el acto haya dado nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable, partiendo para ello, *inter alia*, de su apariencia de – y no de su efectiva – legalidad.

derecho a la igualdad puede jugar un importante rol cuando de cooperación con el principio de irretroactividad.

Habiendo hecho las precisiones anteriores, resulta apropiado abordar la pregunta sobre si el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es realmente una manifestación del principio de protección de la confianza o se trata de un asunto de mera irretroactividad en la aplicación de los criterios administrativos, como parte del principio de seguridad jurídica.

Lo primero que habría que reconocer es que, en muchas ocasiones, la doctrina y jurisprudencia suelen citar el artículo 11 de la ley como un ejemplo o afirmar que se trata de una manifestación del principio de protección de la confianza. En propósito, la Sala Político-Administrativa ha sostenido que el artículo:

«...es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas»²⁶³.

La doctrina también ha sostenido que «...el principio de confianza legítima está recogido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando alude a la irretroactividad de las nuevas interpretaciones»²⁶⁴.

Existe, por supuesto, otro puñado de decisiones que vinculan el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos con la idea de la protección de la confianza. En Raiza Isturiz²⁶⁵, al igual que en Representaciones Adalca²⁶⁶

263 Sentencia No. 514 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company, ratificada por la sentencia No. 65 del Tribunal Superior Segundo Contencioso Tributario, 19 de noviembre de 2012, asunto American Airlines Inc.

264 Pellegrino Pacera, Cosimina, Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Administrativo y el Expediente Administrativo, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello No. 64, Caracas, 2009, p. 20.

265 Sentencia No. 954 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 18 de junio de 2014, asunto Raiza Isturiz. La Sala sostuvo que «...el principio de la confianza legítima está referido a la expectativa plausible que tienen los particulares de que la Administración siga decidiendo tal como lo ha venido haciendo en una materia en base a sus actuaciones reiteradas. Al respecto debe atenderse también a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, norma que dispone: Conforme al precepto transcrito los criterios de la Administración no son inmutables, pueden cambiar, la única limitante es que la nueva interpretación no se aplique a situaciones anteriores, salvo que fuese más favorable al administrado».

266 Sentencia No. 1443 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 3 de diciembre de 2015, asunto Representaciones Adalca. Luego de ratificar Raiza Isturiz, aquí la Sala señaló que «...este Máximo Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, estableció: “los criterios de la Administración no son inmutables, pueden cambiar, la única limitante es que la nueva interpretación no se aplique a situaciones anteriores, salvo que fuese más favorable al

y en Mensana Distribuidora²⁶⁷, la Sala Político-Administrativa vinculó directamente el principio al artículo en cuestión.

Quizá una de las decisiones que con más detenimiento ha analizado el asunto ha sido Eveready de Venezuela²⁶⁸, pues traza una distinción entre los distintos principios que, a su entender, se encuentran comprendidos en el artículo. La decisión identifica cuatro principios dentro del articulado, de la siguiente manera:

«Del anterior estudio jurisprudencial y de un análisis más detallado del artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puede concluir la Sala que de la norma in commento se desprenden al menos cuatro principios que regulan el funcionamiento de la Administración:

El primero; el principio general según el cual la Administración puede modificar sus criterios de interpretación sobre los nuevos hechos producidos con motivo de su relación con los particulares, en razón de lo cual no se encuentra sujeta a sus precedentes administrativos.

El segundo; el principio de irretroactividad de los criterios de la Administración, establecido como limitación del primero, con el que se prohíbe que la nueva interpretación se aplique a situaciones anteriores, especialmente a aquellas establecidas en los actos administrativos o por cualquier otra forma de actuación con la que se pueda crear algún derecho subjetivo a los administrados, salvo que su aplicación fuere más favorable a estos últimos.

El tercero; el principio de la irrevocabilidad del acto administrativo, previsto en la parte in fine del analizado artículo, que también proviene de la limitación de aplicar los nuevos criterios a situaciones anteriores y, por el cual, aun cuando la Administración puede modificar sus criterios, tal potestad no le da derecho a los particulares a solicitar que se modifiquen los actos definitivamente firmes;

Y el cuarto, el principio de la confianza legítima, derivado de la interpretación integral de la norma, pues el precedente administrativo hace nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y la Administración, ya que los criterios, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas».

Ahora bien, resulta necesario destacar que si bien es cierto el texto del artículo contiene varias reglas relacionadas con la modificabilidad de los criterios admi-

administrado”. De conformidad con el criterio, el principio de la confianza legítima se refiere a la expectativa plausible que tienen los particulares de que la Administración Pública siga decidiendo tal como lo ha venido haciendo en una materia en base a sus actuaciones reiteradas».

267 Sentencia No. 76 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de febrero de 2017, asunto Mensana Distribuidora.

268 Sentencia No. 747 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 19 de julio de 2016, asunto Eveready de Venezuela.

nistrativos y con su irretroactividad, nada dice sobre la protección de la confianza o sobre expectativas plausibles.

No obstante esta obviedad, la jurisprudencia y la doctrina parecen haber querido ver en la norma una supuesta expresión del principio de protección. Así, resulta difícil negar que, si bien los tres primeros principios se encuentran expresamente contenidos en tres normas sucesivas, con sus respectivas reglas explícitas, el cuarto, sin embargo, no es más que el producto de una mera elucubración adicional, pues, la verdad es que las normas contenidas en el artículo nada dicen sobre la posibilidad de que el precedente administrativo pueda generar una expectativa jurídicamente tutelable ni sobre su eventual respeto o protección.

En nuestra opinión, la hipótesis regulada por el artículo 11 de la ley no es una verdadera expresión del principio de protección de la confianza. La norma contiene simplemente una expresa prohibición de retroactividad en la aplicación administrativa del Derecho.

Como se ha afirmado previamente, la retroactividad se proyecta hacia el pasado, en tanto que la protección de la confianza se proyecta hacia el futuro. También se ha sostenido que la protección de la confianza no protege la expectativa genérica de cumplimiento de las reglas y principios que disciplinan la actuación del Poder Público. La protección que la norma del artículo 11 brinda se proyecta a las situaciones, hechos o relaciones jurídicas consolidadas en el pasado. Antes bien, una lectura del artículo 11 parece más bien reducir la posibilidad de aplicación del principio de protección de la confianza, pues precisamente permite a la Administración Pública cambiar sus criterios hacia el futuro. Esta interpretación, empero, tampoco sería correcta. En nuestro criterio, el principio de protección de la confianza, que no está en la norma, se aplica a su supuesto de hecho como una limitante puntual, principalmente en casos de retrospectividad, de la libertad de los cambios de criterios hacia futuro.

En todo caso, consideramos que la confusión podría provenir, del empleo indistinto de lo que se ha denominado idea amplia y general de la protección de la confianza – que se asemeja a la idea de seguridad jurídica en su proyección temporal – y del principio de protección de la confianza, entendido como una técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal²⁶⁹. La irretroactividad es un componente de la seguridad jurídica y, en tanto esta última entraña la idea amplia y general de protección de la confianza, la referencia al principio de protección de la confianza en relación con el citado artículo habría de entenderse más bien como una alusión a esa idea amplia y general.

En definitiva, la irretroactividad y el principio de protección de la confianza son dos especies de un mismo género: la seguridad jurídica. Si el principio de

269 Vid. Primera Parte, 4. La idea amplia y general de la protección de la confianza versus el principio de protección de la confianza entendido como técnica o herramienta concreta de control de la actividad estatal.

seguridad jurídica es el padre, la irretroactividad y la protección de la confianza son dos de sus hijos.

b) La irretroactividad en la aplicación en el ejercicio de la función judicial

A diferencia de lo que sucede en el Derecho Administrativo, donde, como se acaba de destacar, existe una norma expresa que prohíbe a la Administración Pública modificar sus criterios de forma onerosa con efecto retroactivo para el interesado, en la legislación procesal venezolana no existe una norma equivalente.

Ante esta circunstancia, la jurisprudencia – asemejándose un poco aquí a lo que se ha hecho en Alemania para solventar el tema de la ausencia de prohibición general expresa de retroactividad normativa de grado máximo – ha empleado la noción de protección de la confianza para construir una prohibición de aplicación retroactiva ante el cambio de criterios judiciales²⁷⁰, cuando lo cierto es que la prohibición del artículo 24 constitucional resulta suficiente para regular este supuesto de retroactividad de criterios.

Ante el aparente vacío normativo – y se dice aparente, pues el artículo 24 debería bastar como fundamento para evitar los efectos retroactivos de la aplicación judicial del Derecho – la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia – en una suerte de ejercicio de self-restraint – se ha impuesto a sí misma una prohibición de aplicación retroactiva del nuevo criterio, pero invocando para ello el principio de la protección de la confianza.

Con ocasión de un severo cambio de criterio judicial en torno a la posibilidad de que la perención operara después de vista la causa, la Sala Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en los términos que siguen:

«La interpretación pacífica emanada de la Sala de Casación Civil... fue que la perención no corre después que la causa entre en estado de sentencia. Tal interpretación generalmente admitida creó un estado de expectativa legítima, para las partes y usuarios de la justicia, de que no corría la perención mientras la causa se encontrara en estado de sentencia, y ello llevó a que no diligenciaran solicitando sentencia vencido el año de paralización por falta de actividad del juzgador...

270 Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de junio de 2001, asunto Fran Valero; Sentencia No. 1826 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de agosto de 2002, asunto Microsoft Corporation; Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de diciembre de 2004, asunto Tecnoagrícola Los Pinos; Sentencia No. 401 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 19 de marzo de 2004, asunto Servicios La Puerta; Sentencia No. 3057 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de diciembre de 2004, asunto Seguros Altamira; Sentencia No. 578 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de marzo de 2007, asunto María Lizardo; Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 28 de febrero de 2008, asunto Oscar Carrizales; Sentencia No. 327 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de marzo de 2008, asunto Promotora 204; y, Sentencia No. 464 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de marzo de 2008, asunto Valerio Antenori.

...la expectativa legítima que crea el uso judicial, incide sobre el ejercicio del derecho de defensa, ya que éste se minimiza o se pierde, cuando la buena fe de los usuarios del sistema judicial queda sorprendida por estas prácticas...

...el cambio inesperado de tal doctrina, perjudica a los usuarios del sistema judicial, quienes de buena fe, creían que la inactividad del Tribunal por más de un año después de vista la causa, no produciría la perención de la instancia...»²⁷¹.

«La expectativa legítima es relevante para el proceso»²⁷², afirmó el Tribunal Supremo de Justicia en la decisión de principios en Fran Valero. Más adelante, en Seguros Altamira, la Sala Constitucional enumeró los requisitos para determinar si un criterio jurisprudencial vulnera o no, inter alia, el principio de protección de la confianza. Así, la decisión sostuvo cuanto sigue:

«...el thema decidendum se circunscribe a la determinación de si el fallo objeto de la solicitud vulneró o no los derechos constitucionales a la igualdad y a la defensa de la peticionaria así como los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, como consecuencia del supuesto cambio repentino de criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Civil, para lo cual es indispensable: i) el esclarecimiento de lo que debe entenderse por criterio jurisprudencial; ii) en qué casos se está en presencia de un cambio de criterio jurisprudencial; y iii) bajo qué condiciones puede esta Sala juzgar respecto de la constitucionalidad de tales cambios. Dichas disquisiciones son relevantes tanto para la decisión del caso sub examine como para la generalidad de aquellos (análogos o similares futuros), ya que constituyen el punto de partida para su solución, por cuanto la determinación de la violación de normas y principios jurídicos fundamentales como el de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica, por un abrupto o irracional cambio de criterio jurisprudencial requiere que se compruebe, con antelación, que en realidad hubo tal cambio, lo cual amerita un cuidadoso examen de los alegatos y probanzas del solicitante»²⁷³.

La doctrina reconoce, de la mano de las decisiones citadas y otras tantas más, la aplicación del principio de protección de la confianza a los cambios de criterios jurisprudenciales. Se considera, sin embargo, que cuando se trata de retroactividad el asunto realmente está comprendido dentro de la prohibición general de

271 Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 1° de junio de 2001, asunto Fran Valero.

272 Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 1° de junio de 2001, asunto Fran Valero. Se afirma en la decisión que «La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no contrarios a derecho».

273 Sentencia No. 3057 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de diciembre de 2004, asunto Seguros Altamira.

irretroactividad en la aplicación y que, por tanto, resulta inadecuado el empleo del principio de protección de la confianza. Una vez más, en nuestro criterio, las menciones a la protección de la confianza en estas constelaciones deben ser leídas en referencia a la idea amplia y general de la protección de la confianza – esto es, referidas al principio de seguridad jurídica – y no al principio de protección de la confianza como una herramienta concreta de control de la actividad estatal.

Así, no será necesario acreditar la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable, sino tan solo demostrar que el nuevo criterio se ha pretendido aplicar a hechos – incluyendo, por supuesto, actuaciones procesales – que tuvieron lugar antes de su modificación, es decir, que se verificaron bajo la vigencia del criterio modificado, pues el principio de irretroactividad no solo se aplica a la interpretación de las normas sustantivas, sino también a la de las normas procesales.

Para estos casos, la aplicación del principio de irretroactividad no está sujeta a más condiciones que el carácter gravoso que la nueva norma o el nuevo criterio supone, en contraste con la regulación o interpretación previa, circunstancia que lo separa definitivamente del funcionamiento del principio de protección de la confianza. A los efectos de considerar violado el principio de irretroactividad basta tan solo con acreditar que la nueva norma o criterio es más oneroso que el anterior, y que el mismo se pretende aplicar a situaciones que nacieron o se consolidaron bajo la vigencia de la norma o criterio inicial. Por el contrario, la aplicación del principio de la protección de la confianza supondría la invocación y acreditación del nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable, que como ya se ha insistido, no puede consistir en una expectativa genérica de cumplimiento del orden jurídico.

3. La protección de la confianza y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y no discriminación

Se ha afirmado precedentemente que el principio de protección de la confianza presupone un contraste entre conductas que un órgano del Poder Público o una persona privada que obra con autoridad ha llevado a cabo en dos momentos diferentes, a saber: la conducta que da nacimiento a la expectativa jurídicamente tutelable y la conducta, acaecida posteriormente, que produce la frustración o desconocimiento de tal expectativa.

En muchos casos se trata de conductas desplegadas ante un mismo y único ciudadano, en una relación lineal uno-a-uno. Es el caso típico, *gratia argüendi*, en el que la Administración Pública ha dictado un acto administrativo favorable que ha dado nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable para su destinatario y posteriormente decide revocarlo invocando su ilegalidad, o cuando pese a haber manifestado reiterados «...signos externos... lo suficientemente convincentes...»²⁷⁴ sobre su intención de renovar un contrato administrativo decide a

274 Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos.

último minuto y de manera sorpresiva no hacerlo. Los sujetos son los mismos, los momentos diferentes y la Administración Pública.

Sin embargo, también puede ocurrir que el contraste se presente entre múltiples particulares en relación con una misma Administración Pública. En este caso, a la dimensión temporal habrá de añadirse una dimensión subjetiva. El contraste pasa de ser estrictamente lineal entre dos momentos y dos sujetos, a ampliarse para incluir un tercer punto constituido por un tercer sujeto o grupo de sujetos, generando así una suerte de contraste triangular. Este nuevo interviniente constituye lo que la doctrina y jurisprudencia denominan el *tertium comparationis* o término de comparación²⁷⁵. Sería el caso, *exempli gratia*, en el que un particular, que se halla en una posición similar a la de otros a los que, en el pasado y en razón de esa peculiar posición, la Administración les ha otorgado una ventaja jurídica, espera recibir el mismo tratamiento. El contraste ya no es entonces entre tan solo dos momentos, sino entre dos momentos y dos sujetos o grupos de sujetos diferentes.

¿Podría entonces afirmarse que existe una expectativa a un tratamiento igual al dispensado al tercero que se encontraba en igualdad de condiciones? ¿Se trata de algo diferente a la mera aplicación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley? Así, la pregunta sobre la interacción que en tales casos existe entre el principio de protección de la confianza y el derecho constitucional a la igualdad en la aplicación de la ley, parece lucir del todo pertinente.

3.1. Las similitudes y relaciones entre ambos principios

Como ya se explicó con anterioridad, desde un punto de vista lógico, únicamente en caso que la expectativa jurídicamente tutelable haya nacido en el contexto del contraste con un tercero a la relación jurídico-administrativa en la que se encuentra su titular, surge la pregunta sobre las relaciones existentes entre el principio de protección y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y la no discriminación.

La similitud principal se da, pues, en tan solo una de las diversas hipótesis de aplicación del principio de protección de la confianza, id est, en aquella en la que la expectativa ha nacido por la convicción de que, producto del derecho a la igualdad, al particular en cuestión se le dará un tratamiento similar al dispensado a quien se encontraba en una situación como la suya. Así entendida, la posibilidad de invocar el derecho a la igualdad funge como presupuesto de aplicación del principio de protección, pues la expectativa jurídicamente tutelable nace de la convicción de que, por mandato constitucional, se le dispensará un trato igual al sujeto interesado.

En este mismo sentido, Schwarz afirma que el principio de protección de la confianza puede ser un problema de la igualdad de trato, en algunos casos en

²⁷⁵ González-Trevijano Sánchez, Pedro, *El Principio de Igualdad y no Discriminación. Una Perspectiva de Derecho Comparado*, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Bruselas, 2020, p. 56.

los que la expectativa jurídicamente tutelable puede nacer del mandato de no discriminación²⁷⁶.

3.2. Las diferencias entre ambos principios

Sin temor a equívocos podría afirmarse que son más las diferencias entre el principio de protección de la confianza y el derecho a la igualdad que sus similitudes.

En primer lugar, el ámbito de aplicación del principio de protección de la confianza es más amplio que el de la protección ofrecida por el derecho a la igualdad. En efecto, una expectativa puede nacer sin referencia alguna a un tercero, es decir, sin la presencia del *tertium comparationis*, que, por el contrario, es siempre necesaria para determinar la existencia de un trato dispar y constituye presupuesto para la aplicación del derecho a la igualdad. La aplicación, por tanto, del derecho a la igualdad presupone la existencia del *tertium comparationis*, en tanto que el principio de protección de la confianza puede funcionar sin él. Como desde temprano lo destacaba ya Weber-Dürler:

«...como ocurre con todos los principios reconocidos con base en el Art. 4 de la Constitución Federal, también se advierte con la protección de la confianza que una inconstitucionalidad puede justificarse sin comparación con otros supuestos. La idea de “igualdad de trato” inherente a la igualdad ante la ley, que se basa en la comparación de diferentes casos, se desvanece así por completo»²⁷⁷.

En segundo lugar, el elemento temporal – que es de la esencia de la estructura del principio de protección – puede estar plenamente ausente en ciertas ocasiones cuando de la invocación del derecho a la igualdad se trata. Ello, puesto que el contraste necesario para la aplicación del principio de protección precisa siempre de dos puntos temporales diferentes: el momento en que nace la expectativa y el momento – siempre posterior – en el que la expectativa es defraudada. No es posible, desde un punto de vista lógico, que ambos momentos se den de manera concomitante, precisándose entonces de, cuando menos, dos conductas ocurridas en dos momentos diferentes.

En cambio, si bien es cierto que pueden perfectamente presentarse casos en los que el contraste necesario para la protección del derecho a la igualdad se dé en dos momentos diferentes – gratia argüendi, el contraste se hace con el trato dispensado previamente a una persona o grupo que se encontraban en las mismas condiciones objetivas – también puede darse la hipótesis en que el trato dispar sea concomitante. Tal sería el caso, ad exemplum, en el que varios ciudadanos

276 Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 216.

277 Weber-Dürler, Beatrice, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1983, p. 55.

son parte de un mismo procedimiento administrativo por la imputada comisión de idéntico ilícito administrativo y, encontrándose en una situación similar, se sanciona a algunos sí y a otros no, o se les imponen sanciones injustificadamente distintas.

En tercer lugar, la aplicación del principio de protección de la confianza presupone la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable. Para que una expectativa pueda ser jurídicamente tutelable debe cumplir con ciertos requisitos, sobre los que se volverá en una oportunidad posterior. Sin la acreditación del nacimiento de esa expectativa, el principio de protección de la confianza no encuentra aplicación. La aplicación del derecho a la igualdad, por el contrario, no requiere la acreditación de la existencia de expectativa alguna, sino solo la comprobación de que se ha dado un trato diferenciado al *tertium comparationis*.

Finalmente, en cuarto lugar, el derecho a la igualdad tiene expresa consagración constitucional en el artículo 21 constitucional, en tanto que – como ya se ha dicho – el principio de protección de la confianza no está expresamente reconocido – aunque sí implícitamente – por la Constitución.

3.3. La interacción entre el derecho a la igualdad y el principio de protección de la confianza

Es posible pensar en constelaciones en las que ambas instituciones encuentren aplicación simultánea. Este sería el caso en el que exista una expectativa jurídicamente tutelable basada en el tratamiento dispensado al *tertium comparationis*. En tal caso, ambos institutos jurídicos pueden brindar protección de manera simultánea al particular afectado.

La existencia de un trato dispar injustificado puede fungir como presupuesto condicionante de aplicación del principio de protección de la confianza en los casos en que la expectativa jurídicamente tutelable ha nacido por el contraste con un *tertium comparationis*, cuyo tratamiento igual se tenía la convicción de que sería dispensado al particular interesado por encontrarse en las mismas condiciones o situación que aquel.

Nada parece impedir la invocación simultánea de ambos principios, para lo cual habrá de acreditar los supuestos propios de aplicabilidad de cada uno de ellos. En todo caso, nada obsta tampoco para alegar de manera principal la violación del principio de protección de la confianza y, para la hipótesis negada que no se logre acreditar la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable, alegar subsidiariamente la violación del derecho a la igualdad.

3.4. El problema de la situación de ilegalidad o irregularidad del particular, la igualdad y el principio de protección de la confianza

Un punto de interés que resulta oportuno abordar bajo la presente sección – cuando menos tangencialmente – es el relacionado con una idea de aparición constante en el discurso argumentativo del derecho a la igualdad en la aplicación

de la ley – y que parece haberse convertido en una suerte de apotegma jurídico – que predica la imposibilidad, prácticamente absoluta, de invocar la igualdad cuando el particular se encuentra en una situación de ilegalidad o irregularidad.

La digresión propuesta guarda sentido cuando se tiene presente la existencia de algunos intentos aislados en la práctica forense de extrapolar la mencionada regla o dogma al discurso del principio de protección de la confianza, postura que se rechaza con base en las razones que se exponen a continuación.

En efecto, de acuerdo con esta idea ampliamente difundida, «...en la ilegalidad no puede argumentarse exculpatariamente un trato desigual...»²⁷⁸, o, como lo expresa Nieto al parafrasear la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, «...la igualdad no puede invocarse dentro de la ilegalidad»²⁷⁹. Así, *exempli gratia*, quien al igual que otros ciudadanos desatiende la indicación de un semáforo, pero solo él resulta sancionado, en tanto que los demás particulares no lo son, estaría impedido de invocar el derecho a un trato igual en relación con los restantes supuestos infractores, por la única razón de encontrarse en una situación de ilegalidad.

En nuestro criterio, este dogma requiere de una revisión por lo que al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley respecta, pues podrían existir razones serias que conduzcan a, cuando menos, matizarlo o relativizarlo, de modo de aceptar que la presencia de ciertas circunstancias particulares puede dar lugar a excepciones puntuales en las que sí podría invocarse el derecho constitucional a la igualdad en la aplicación de la ley pese a una situación de ilegalidad o irregularidad del particular. Con ello no quiere decirse que la regla deba ser abolida, sino simplemente que la misma ha de ser revisada para entender que el argumento que la sustenta no es ni absoluto, ni debe ser de aplicación automática.

Lo primero que corresponde poner de relieve es la distinción entre dos conceptos que a primera vista pueden lucir similares, pero que en realidad expresan dos ideas diferentes, pues una cosa es la ilegalidad de la actuación administrativa y otra la ilegalidad o irregularidad de la actuación o situación del particular. En la primera hipótesis el análisis se centra la revisión del cumplimiento de los requisitos de validez, así como de la conformidad a Derecho de una actuación administrativa que sirve de fundamento a la actuación del particular, en tanto que, en la segunda hipótesis, el análisis se enfoca en la ilegalidad o irregularidad de la conducta o situación del particular en sí misma. Este último análisis puede darse en el marco de la presunta comisión de una infracción administrativa o en el contexto del incumplimiento de los extremos legales para el desarrollo de alguna actividad o para la obtención de alguna ventaja por parte de la Administración.

278 Cobreros Mendazona citado por Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, p. 116.

279 Nieto, Alejandro *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ta Edición, Tecnos, Madrid, 2006, p. 132.

Cuando se invoca el dogma en cuestión de lo que realmente se trata es estrictamente del análisis de la situación de ilegalidad o irregularidad del particular, lo cual excluye en principio el análisis de la ilegalidad de la actuación administrativa. Aunque parezca una obviedad, lo recién dicho encuentra sentido particularmente en el caso que la actuación administrativa que ha servido de basamento o que otorga cobertura jurídica a la actuación o situación del particular es posteriormente objeto de revisión y en consecuencia declarada ilegal. Como quiera que la declaratoria de ilegalidad de la actuación supondría, en principio, la supresión del fundamento o la cobertura de la actividad o situación del particular, a partir de ese momento este quedaría jurídicamente al descubierto. En este caso en especial, en la medida en que la actuación administrativa ha dado nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable, el principio de protección de la confianza puede dar protección al interesado, impidiendo la revocatoria o anulación del acto que había servido de fundamento y cuya eliminación lo pondría, precisamente, en una situación de irregularidad.

Esta primera distinción sirve para empezar a delimitar – y reducir – el ámbito de aplicación del dogma bajo revisión, pues así entendido solo podría invocarse cuando lo que es irregular o ilegal es la conducta o la situación del particular considerada en sí misma y no cuando es producto de la declaratoria de ilegalidad de la actuación administrativa que le sirve de fundamento.

3.4.1. La situación de ilegalidad o irregularidad del particular y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley

El tratamiento del tema de la situación de ilegalidad en la aplicación del derecho constitucional a la igualdad resulta, como ya se ve, bastante complejo, por lo que una revisión exhaustiva del mismo ameritaría un detenido estudio en profundidad que escapa del objeto de este trabajo. Sin embargo, tampoco luce prudente omitir por completo algunas breves ideas en relación con este asunto.

Una adecuada aproximación a este tema ha de considerar una serie de elementos – id est, normas, reglas, principios, valores y circunstancias, así como instituciones y conceptos jurídicos – que interactúan entre sí en una serie de intrincadas relaciones. Como todo problema que requiere de una ponderación de varios elementos para su solución, el tratamiento del tema pasa por dos instancias sucesivas. Primeramente, han de identificarse cuáles elementos juegan un rol relevante para la resolución del problema. Seguidamente, habrá de decidirse cómo y en qué medida deben interactuar tales instituciones, conceptos, principios y valores previamente identificados. Así, la aproximación a la respuesta sobre el planteamiento recién formulado dependerá de la ponderación de ese cúmulo de elementos, cuya concurrencia podría permitir una excepción al dogma bajo examen.

En las líneas que siguen se compartirán algunas reflexiones sobre ese cúmulo de elementos al que recién se ha aludido. La siguiente tabla permite de antemano tener a la vista algunos de los elementos más relevantes a los efectos de la ponderación necesaria para determinar si en una hipótesis determinada resulta posible

la admisión excepcional de la invocación de la igualdad aun encontrándose el particular en una situación de irregularidad. Todos estos elementos dependen de un primer condicionante general, ubicado en la gráfica como una suerte de techo común, y que se haya constituido por la entidad de los bienes jurídicos tutelados y la mayor o menor intensidad de un interés público concretizado e ineludible en el caso en concreto.

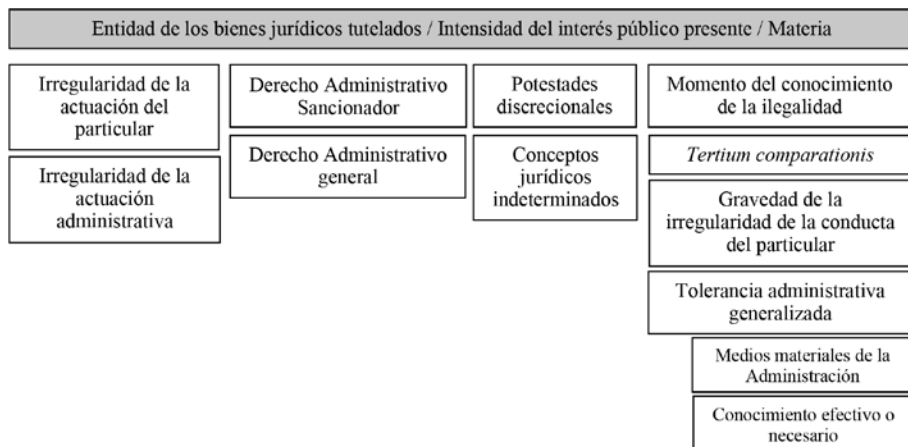


Tabla No. 4

Como reflexión inicial, resulta importante ubicar el caso en contexto, pues la situación de ilegalidad o irregularidad del particular puede darse en el marco del Derecho Administrativo Sancionador, cuando lo que media es la supuesta comisión de un ilícito administrativo, pero también puede estar presente en el ejercicio de la función administrativa general – no sancionadora – cuando se trata de la negativa de expedición de un acto administrativo que amplía su esfera jurídico-subjetiva o su revocatoria. En el primer caso, el particular invoca la igualdad para evitar la sanción o para evitar una sanción más gravosa que la impuesta al resto de quienes han incurrido en la misma infracción. En el segundo caso, el particular invoca la igualdad para la obtención del acto favorable que a otras personas que se encontraban en su misma situación les ha sido otorgado.

Hecha esta distinción, lo primero que habría de analizarse es la naturaleza mayormente discrecional o reglada de las potestades administrativas en juego o la presencia o no de conceptos jurídicos indeterminados²⁸⁰.

Cuando se está ante el caso del ejercicio de la función administrativa general – no sancionadora –, la absoluta ausencia de potestades discrecionales y de conceptos jurídicos indeterminados podría, en principio, excluir por completo

280 Maurer, Hartmut, Verwaltungsrecht, 15ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2004, pp. 142-143.

la posibilidad de otorgar el acto que había sido irregularmente concedido a otros con anterioridad aun ante la invocación de la igualdad. Tómese por ejemplo el artículo 8 de la Ley de Abogados, conforme al cual, cuando el solicitante acompaña a su solicitud de inscripción por ante el Colegio de Abogados:

«1.- El título de Abogado de la República expedido de conformidad con la Ley debidamente protocolizado...

2.- Los derechos de registro correspondientes...

la Junta Directiva del Colegio señalará uno de los cinco días siguientes para que el solicitante preste ante ella el juramento de obedecer la Constitución y Leyes de la República y de cumplir las normas de ética profesional y demás deberes que le impone la profesión de abogado... [y]... ordenará la anotación del título en el libro denominado "Libro de Inscripción de Títulos de Abogados" ...»²⁸¹.

Cumplidos los extremos de ley, debe el Colegio de Abogados necesariamente proceder de acuerdo con lo estipulado en la norma. La norma no atribuye aquí potestad discrecional alguna, ni hay presencia de conceptos jurídicos indeterminados. Si el Colegio de Abogados ha inscrito solicitantes que no han cumplido con los requisitos taxativos y determinados expresamente por la ley, no podría el particular que no cumple con tales extremos invocar la igualdad para pretender su inscripción. Las inscripciones previas habrían de ser revisadas, considerando siempre dentro de los elementos de ponderación al principio de protección de la confianza y la eventual existencia o no de una expectativa jurídicamente tutelable²⁸².

Sin embargo, en el caso opuesto, cuando sí median potestades mayormente discrecionales o conceptos jurídicos indeterminados podría abrirse la posibilidad de aceptar la invocación de la igualdad ante lo que ahora la Administración Pública considera irregular o no conforme a la norma. Tal sería la hipótesis, *exempli gratia*, en la que un particular formula una solicitud administrativa y la Administración Pública la niega, alegando la falta de cumplimiento de algún requisito, cuando en oportunidades anteriores ha favorecido la solicitud de otros particulares que también se hallaban en la misma situación. La presencia de cualquiera de estos dos elementos es de capital importancia, pues tales hipótesis plantean la pregunta sobre en qué medida puede la Administración Pública

281 Ley de Abogados, Gaceta Oficial No. 1081 Extraordinario, 23 de enero de 1967.

282 A tales efectos, habría de distinguirse entre, por ejemplo, un caso en el que realizó un pago de buena fe y de manera diligente, pero que el mismo no se correspondía con el monto vigente al momento del pago por concepto de derechos de registro y, aun así su solicitud, fue inscrita, caso en el que podría pensarse que esa inscripción dio nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable y que el Colegio de Abogados se vería entonces imposibilitado de revocar el registro; del caso en el que el solicitante hace valer fraudulentamente un título de abogado inválido o forjado, lo que excluiría la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable por la mala fe del interesado y daría vía franca a la revocatoria de la inscripción.

variar su interpretación del concepto jurídico indeterminado para excluir de su aplicación al solicitante o decidir abstenerse de expedir la autorización, alegando que el particular, producto de este cambio de criterio, se encuentra en una situación de irregularidad o ilegalidad. Tomemos como ejemplo el artículo 203 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, que establece como requisitos para la obtención de la licencia los siguientes:

«1) Saber leer y escribir.

2) Poseer suficientes conocimientos y aptitudes para conducir el tipo de vehículo a cuya licencia de conducir aspira y de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen al tránsito terrestre.

3) Poseer condiciones físicas y psicológicas para conducir el vehículo a cuya licencia se aspira.

4) Aprobar el curso y exámenes correspondientes, según lo dispuesto en la Ley».

Sin perjuicio de la competencia para modificar y adaptar sus criterios a lo largo del tiempo, ¿podría entonces la Administración Pública interpretar en un caso la expresión suficientes conocimientos y aptitudes de una manera amplia para un particular y para otro particular de una manera restringida? De suceder esto, ¿podría el particular que se encuentra en una situación de ilegalidad o irregularidad por el incumplimiento de los requisitos reglamentarios, verse impedido de invocar el derecho a la igualdad? La respuesta parece negativa. Las relaciones de este supuesto en particular y la prohibición de aplicación retroactiva de criterios son evidentes, lo que hace posible que tal argumento sea invocado de forma complementaria en este supuesto hipotético.

Ahora bien, por lo que al Derecho Administrativo Sancionador respecta, la discusión en la doctrina ha sido acalorada y se abre a múltiples escenarios. Buena parte de la doctrina contemporánea es favorable a la tesis según la cual, en palabras de Nieto, «...la Administración no está obligada por ley a castigar sino que simplemente se le autoriza a hacerlo...»²⁸³. En este mismo sentido, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales estiman, por lo que atañe al principio de oportunidad en el ejercicio de las potestades sancionadoras – que no es sino otra forma de denominar lo que los alemanes también conocen como discrecionalidad en la decisión²⁸⁴ –, «...que, de lege data y con importantes matices, es indiscutible su existencia...»²⁸⁵. En este contexto, otra herramienta, denominada por la doctri-

283 Nieto, Alejandro Derecho Administrativo Sancionador, 4ta Edición, Tecnos, Madrid, 2006, p. 132.

284 Maurer, Hartmut, Verwaltungsrecht, 15ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2004, pp. 134-135.

285 Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo, Derecho Administrativo Sancionador, Parte General, 2da Edición, Aranzadi y Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 731. En Venezuela también colman reconoce que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública es carácter mayormente discrecional (Colman, Edward, La

na alemana reducción de la discrecionalidad a cero (Ermessensreduzierung auf Null), puede tener importancia, pues, como se enseña en dicho país, ante la presencia de una circunstancia fáctica concreta la discrecionalidad inicialmente atribuida por la norma a la autoridad puede verse reducida a cero y, en consecuencia, la autoridad deberá necesariamente intervenir²⁸⁶. En efecto, Maurer enseña que la reducción de la discrecionalidad a cero es producto de la eficacia de los derechos fundamentales o de ciertos principios constitucionales²⁸⁷.

Si se parte del reconocimiento de la existencia de discrecionalidad en la decisión – esto es, de la vigencia del principio de oportunidad – en el marco del Derecho Administrativo Sancionador, la permisividad puede ser una alternativa de la Administración que le facultaría para, bajo ciertas circunstancias, reconocer la eficacia del derecho constitucional a la igualdad en la aplicación de la ley (o lo que en ese caso sería la inaplicación de la ley) en un supuesto determinado y, en tal virtud, omitir la aplicación de la sanción para no brindar un trato diferenciado al particular afectado. Habría, claro está, que distinguir en los casos en los que la ley expresamente asigna facultades discrecionales o si, por el contrario, se trata de una potestad reglada, caso en el que la compuerta a la ponderación parece quedar excluida²⁸⁸, al menos de entrada, tal y como recién ha sido analizado.

En este contexto surge paralelamente la pregunta de la posibilidad de aplicar, de manera negativa, el principio de la reducción de la discrecionalidad a cero, pero no como una reducción que obliga a la Administración Pública a actuar, sino como una reducción que la obligaría a abstenerse de actuar, para proteger el aludido derecho constitucional. Sin embargo, para arribar a esa posible conclu-

Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa, Funeda, Caracas, 2011, p. 120.). El rol del principio de igualdad puede entenderse como el de un principio general del Derecho, en el sentido de técnica de reducción y control judicial de la discrecionalidad, según las enseñanzas de García de Enterría y Fernández. En efecto, para los referidos autores, «... los principios generales del Derecho... ofrecen una posibilidad adicional de control de la discrecionalidad...», pues estos son «...la expresión de una justicia material especificada técnicamente en función de los problemas jurídicos concretos y objetivada en la lógica misma de las instituciones» (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, pp. 480-481).

286 Maurer, Hartmut, *Verwaltungsrecht*, 15ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2004, p. 142. Podría pensarse, *exempli gratia*, en una actuación policial en el marco de una manifestación pacífica en la que el funcionario responsable pondera las circunstancias fácticas y decide no intervenir, pero llegado un punto en que los manifestantes pongan a riesgo la vida o integridad de las personas o de sus bienes, tal discrecionalidad se vería reducida a cero y la autoridad responsable estaría obligada a intervenir para salvaguardar la vida, la integridad de los manifestantes o de terceros o de sus bienes. En un caso así, según la doctrina alemana, no sería sostenible argumentar la validez de la abstención de obrar invocando para ello la mera existencia de una potestad discrecional en la decisión.

287 Maurer, Hartmut, *Verwaltungsrecht*, 15ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2004, p. 142.

288 Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo, *Derecho Administrativo Sancionador, Parte General*, 2da Edición, Aranzadi y Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 729-745.

sión no basta con lo recién dicho, pues resulta necesario analizar el caso a la luz de los elementos que siguen.

Segundo, la pregunta sobre quiénes constituyen el *tertium comparationis* es también un elemento relevante. Una eventual discriminación podría ser más evidente en el caso en que el *tertium comparationis* está constituido por un volumen mayor de particulares, aunque el contraste con tan solo un único particular baste igualmente para fundamentar la invocación del derecho al trato igual. Pongamos el supuesto de una Administración Aduanera que recibe manifiestos de carga de manera extemporánea, en violación leve de las correspondientes normas de la Ley Orgánica de Aduanas, por parte de un puñado de empresas prestadoras de servicio de transporte aéreo de carga, pero de los quince prestadores del servicio que se encuentran en similar situación, solo sanciona a uno²⁸⁹. En efecto, el artículo 20 de la Ley Orgánica de Aduanas, a tenor del cual:

«Los representantes legales de las empresas porteadoras deberán registrar en la oficina aduanera correspondiente, los manifiestos de carga a más tardar en la fecha de llegada o salida del vehículo. Podrán, consignarlos igualmente, antes de la llegada del mismo.

Los demás operadores de transporte deberán registrar en la Oficina Aduanera correspondiente los manifiestos de carga a más tardar el día hábil posterior a la fecha de llegada del vehículo».

Si ese puñado de empresas prestadoras de servicio de transporte aéreo de carga presentan sus respectivos manifiestos de carga uno o dos días después de vencido el plazo y la Administración Tributaria, sanciona tan solo a una de ellas, independientemente de cualquier otro argumento, ¿podría la empresa sancionada invocar el derecho a la igualdad de trato, partiendo de la base de que la potestad sancionatoria es una materia mayormente discrecional para la que rige el principio de oportunidad?

Tercero, si la Administración Pública tiene conocimiento de la eventual comisión del ilícito administrativo y cuándo lo tiene, son también elementos que juegan un rol en la ponderación. El ejemplo anterior sirve también para ilustrar cómo en ciertas oportunidades el incumplimiento puede ser incluso instantáneo gracias a las herramientas tecnológicas, pues de acuerdo con el artículo 4 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas relativo al

289 El artículo 20 de la vigente Ley Orgánica de Aduanas dispone cuanto sigue: «Los representantes legales de las empresas porteadoras deberán registrar en la oficina aduanera correspondiente, los manifiestos de carga a más tardar en la fecha de llegada o salida del vehículo. Podrán, consignarlos igualmente, antes de la llegada del mismo. Los demás operadores de transporte deberán registrar en la Oficina Aduanera correspondiente los manifiestos de carga a más tardar el día hábil posterior a la fecha de llegada del vehículo» (Decreto No. 5.879, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas, Gaceta Oficial No. 38875, 21 de febrero de 2008). Supongamos que la violación es levisima, pues las aerolíneas consignan los correspondientes manifiestos de carga al día siguiente del plazo correspondiente.

sistema aduanero automatizado, tal sistema permite «a) Registrar los datos del manifiesto de carga o de encomienda... c) Transmitir y tramitar las declaraciones respectivas en forma electrónica... l) Obtener datos estadísticos en tiempo real»²⁹⁰. Si la Administración Pública toma conocimiento del incumplimiento en tiempo real, de manera simultánea o casi concomitante, o de manera gradual por lo que respecta a otros sujetos en la misma condición también puede llevar a distintas consecuencias.

Cuarto, la pregunta sobre si la Administración Pública toma conocimiento y cuándo lo hace lleva al siguiente punto que está constituido por la presencia o no de una llamada situación de tolerancia administrativa generalizada o de tolerancia administrativa superlativa²⁹¹. Colman, citando a Royo, define la tolerancia administrativa como:

«...una situación en la que la Administración conoce y permite una actividad ilegal de los ciudadanos, por cuanto, siendo de su competencia el ejercicio de la potestad sancionadora, se abstiene a desplegarla y, con ello, consiente que se inicie o persista dicha actividad formalmente no autorizada. Así, la tolerancia administrativa tendrá lugar, en general, cuando el particular incumpla concretos deberes derivados de las normas administrativas y no haya sido sancionado»²⁹².

290 Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado, Gaceta Oficial No. 37967, 25 de junio de 2004.

Artículo 1. Objeto: El presente Reglamento regula el registro, intercambio y procesamiento de datos, documentos y actos inherentes a la llegada, almacenamiento, introducción, permanencia y extracción de mercancías mediante procesos electrónicos.

Artículo 2. Aplicación del Sistema: La Administración Aduanera y Tributaria aplicará el sistema aduanero automatizado para el registro, intercambio y procesamiento de la información, como herramienta para el trámite y control de la llegada, almacenamiento, introducción, permanencia y extracción de mercancías objeto de tráfico internacional.

Artículo 4. Alcance del Sistema Aduanero Automatizado: El sistema aduanero automatizado como control de gestión de la llegada, almacenamiento, introducción, permanencia y extracción de mercancías tendrá por objeto: a) Registrar los datos del manifiesto de carga o de encomienda. b) Efectuar el control de la carga en los recintos, almacenes y depósitos aduaneros autorizados. c) Transmitir y tramitar las declaraciones respectivas en forma electrónica. d) Determinar el reconocimiento selectivo o aleatorio de las mercancías o ambos. e) Controlar el pago de los gravámenes aduaneros y demás tributos correspondientes a través del sistema bancario nacional, cuando fuere procedente. f) Autorizar la entrega y retiro de las mercancías, cuando corresponda. g) Controlar el tránsito aduanero. h) Confirmar la extracción de mercancías del territorio nacional. i) Controlar las mercancías que se introducen o extraen través de regímenes aduaneros especiales. j) Facilitar la función de control del Resguardo Aduanero. k) Procesar la información para un efectivo control posterior. l) Obtener datos estadísticos en tiempo real.

291 Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, p. 121.

292 Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, p. 121.

En efecto, para que de tolerancia pueda hablarse, habría de reconocer que la Administración Pública debe tener conocimiento del incumplimiento frecuente (no necesariamente del incumplimiento del caso en particular) de una determinada norma. Solo en tanto medie un conocimiento genérico del incumplimiento – que incluso podría ser acreditado por vía de hecho público notorio o el hecho público notorio comunicacional²⁹³ – puede hablarse de tolerancia. Aun cuando no exista un conocimiento efectivo, también podría admitirse la existencia de una situación de tolerancia para el caso en que la Administración Pública debía haber estado en conocimiento de los hechos relevantes. La tolerancia es consciente y deliberada, pero también podría pensarse en tolerancia por negligencia, cuando se incumplen los deberes de actuar de manera eficaz y eficiente²⁹⁴ impuestos a la Administración. Todo ello, además, ha de ser analizado a la luz de los medios materiales con los que la Administración Pública cuenta para atender el interés general específico que le ha sido encomendado.

Quinto, la ilegalidad o irregularidad de la conducta o la situación del particular puede también ser objeto de graduación, pues así como puede haber irregularidades graves y serias, también puede haberlas leves y de poca relevancia o trascendencia práctica. Ante la ausencia de elementos atenuantes o agravantes legalmente previstos y en la medida en que medien poderes discrecionales la Administración Pública tiene la posibilidad de ponderar las circunstancias que rodean la conducta concreta del particular. El cumplimiento extemporáneo de un plazo impuesto por la ley para satisfacer un determinado deber por un solo día, no puede ser apreciado de igual manera que un incumplimiento absoluto o por un dilatado período. Un incumplimiento único tampoco puede ser apreciado igual a un incumplimiento reiterado.

Sexto, a manera de cierre, hay que poner de relieve que todas las anteriores consideraciones solo pueden tener cabida en la medida en que se trate de bienes jurídicos de escasa entidad, es decir, siempre y cuando se trate de «...ilícitos de consecuencias leves cuya comisión no implique un riesgo o daño de entidad para el interés público...»²⁹⁵. La entidad de los bienes jurídicos tutelados por las normas aplicables, va muchas veces de la mano de la materia específica en la cual se plantea la discusión. Las soluciones pueden ser distintas en función de una presencia más o menos intensa de un interés público. La argumentación, así, podría variar, *gratia argüendi*, en función de si se trata de la materia medioambiental, salud y seguridad pública o libre competencia, o si, por el contrario, se trata de materias donde la presencia del interés público es más débil o tiene un menor

293 Sentencia No. 98 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de marzo de 2000, asunto Oscar Silva Hernández.

294 Artículo 141 de la Constitución, artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

295 Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, pp. 120 y 122.

impacto, como por ejemplo, en materia de tránsito, protección de los usuarios o consumidores frente a una reclamación puntual, o en las típicas relaciones administrativas triangulares donde la labor fundamental se concentra en la resolución del asunto planteado por un denunciante en contra de otro administrativo, mediante el ejercicio de la propia función administrativa o de la función jurisdiccional.

3.4.2. La situación de ilegalidad del particular y el principio de protección de la confianza

Las ideas preliminares recién expuestas tan solo sugieren la posibilidad de aceptar que, bajo ciertas circunstancias muy puntuales, la Administración Pública podría abstenerse de imponer una sanción o de denegar una petición con el objeto de salvaguardar la eficacia del derecho a la igualdad de un particular determinado, pese a su situación de irregularidad.

Si bien se reconoce que la idea recién planteada no constituye una respuesta o postura definitiva respecto del asunto en el marco de la aplicación del derecho a la igualdad, también lo es que, por lo que respecta a la aplicación del principio de protección de la confianza, la idea de la imposibilidad de invocar la protección de una expectativa cuando el particular se encuentra en una situación de ilegalidad debe ser de rechazada.

La distinción conceptual trazada en líneas anteriores entre la llamada situación de ilegalidad o irregularidad de la actuación o situación del particular interesado y la ilegalidad de la actuación administrativa, cobra aquí de nuevo especial relevancia.

El planteamiento inicial del asunto parte del caso paradigmático en el que la supuesta situación de ilegalidad que impediría al ciudadano invocar el principio de protección de la confianza, es causada, precisamente, por la revisión sobrevenida que la propia Administración efectúa sobre la decisión que había generado la expectativa jurídicamente tutelable. En este caso, el análisis de la ilegalidad se enfoca en la propia actuación administrativa, que bien podría producir o no una situación sobrevenida de ilegalidad *ex nunc* o *ex tunc* de la situación del particular, en la medida en que la actuación administrativa servía de fundamento para el desarrollo de una actividad determinada del particular o constituía la base de una situación jurídica, que al dejar de existir sobrevenidamente suprime el soporte de la actuación del particular o del desempeño de su actividad.

Como puede apreciarse, esa supuesta situación de ilegalidad en la que, ante la sobrevenida ausencia del acto que le brindaba cobertura legal, es producto, precisamente, de la revisión por parte de la propia Administración Pública, mal podría ser invocada por aquella para negar la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable, esto es, para excluir la aplicación del principio de protección de la confianza. Siempre y cuando los extremos necesarios para reconocer el nacimiento de la expectativa jurídicamente tutelable se encuentren satisfechos, el

que el particular se vea en una supuesta situación de ilegalidad por la supresión del acto jurídico que precisamente servía de base a tales expectativas, aquel puede, perfectamente y sin ningún obstáculo, reclamar la protección jurídica de su expectativa jurídicamente tutelable.

Admitir que una eventual situación de ilegalidad causada por las circunstancias recién descritas pudiese excluir la aplicación del principio de protección, sería tanto como vaciar aquel de contenido por lo que respecta a su aplicación ante la revocatoria de un acto administrativo ilegal y favorable.

4. La protección de la confianza y la prohibición de reformatio in peius

No sería incorrecto pensar preliminarmente que la idea de prohibir la reforma de un acto administrativo en perjuicio del propio recurrente que lo ha impugnado podría estar relacionada con la idea amplia y general de la protección de su confianza y la seguridad jurídica en su proyección temporal.

La cuestión de la prohibición o no de la reformatio in peius plantea interesantes inquietudes respecto del potencial conflicto que puede suscitarse cuando una Administración que ha sido instada por el particular a revisar un acto que le resulta desfavorable, invoca, inter alia, el principio de legalidad o el orden público para modificar el acto, de modo tal que el recurrente queda en una posición más desfavorable que la que tenía antes de impugnar el acto.

Como en su momento lo pusiera de relieve Herrera Orellana, parafraseando a Bullinger y Bacigalupo,

«...en Alemania, donde la Ley no prohíbe expresamente tal posibilidad, se ha discutido la legitimidad de tal situación, siendo predominante en la jurisprudencia la necesidad de atender a los criterios surgidos del “principio de confianza” que rigen para la anulación y la revocación de actos administrativos. Esto significa que la autoridad competente para resolver el recurso de contradicción puede modificar el acto impugnado en detrimento del recurrente, “si así lo autoriza una disposición legal, o a falta de tal disposición, cuando no se vulnera el contenido esencial del principio de confianza”»²⁹⁶.

El planteamiento recién transcrito pone de manifiesto la existencia de vínculos entre ambos principios, a la vez que explica cómo, ante un vacío normativo en cuanto a la prohibición expresa de reformatio in peius, la idea amplia y general de la protección de la confianza puede jugar – y en efecto juega, al menos en el caso alemán – un importante rol.

296 Herrera Orellana, Luis Alfonso, La vía administrativa: ¿garantía para los particulares o privilegio de la administración?, en: Revista Derecho Público No. 89-90/91-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, p. 13.

Introducida la premisa inicial de esta forma, corresponde ahora hacer algunas reflexiones sobre la prohibición de la *reformatio in peius*, para luego revisar sus relaciones y vínculos con el principio de protección de la confianza.

4.1. La prohibición de *reformatio in peius*

4.1.1. La *reformatio in peius* en el proceso civil y administrativo

La *reformatio in peius* no es un tema privativo del procedimiento administrativo. El asunto ha sido debatido – y en buena medida resuelto – por la doctrina procesalista, de una manera que contrasta abiertamente con el tratamiento que la dogmática administrativa le ha dado en nuestro país.

En el Derecho Procesal Civil la regla general es la prohibición al juez de empeorar la condición del apelante, cuando media tan solo su apelación. En propósito, afirma Rengel Romberg que «...cuando existe vencimiento recíproco de ambas y una sola de ellas apela, el juez de alzada no puede reformar la sentencia apelada empeorando la condición del apelante...»²⁹⁷. Esta es la postura de la Sala de Casación Civil y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Tales Salas han admitido que el principio de la prohibición de la *reformatio in peius* es un principio «...de orden público en tanto que se conecta con la garantía constitucional del derecho a la defensa y, por ende, con el debido proceso...»²⁹⁸.

Esa conexión entre la prohibición y los mencionados derechos constitucionales ha sido reconocida y confirmada de manera pacífica y reiterada por el Supremo Tribunal durante al menos los últimos veinticinco años. En efecto, la cita se retrotrae al fallo de la Sala de Casación Civil en el asunto Alfredo Morales²⁹⁹ (1997), luego ratificado por las sentencias consecutivas de la Sala Constitucional en los asuntos Asesores de Seguros Asegure³⁰⁰ (2001), Constructora Camsa³⁰¹

297 Rengel Romberg, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano*, Tomo II, Editorial Arte, Caracas, 1995, p. 419.

298 Sentencia No. 1266 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de octubre de 2013, asunto Henry Ramos, ratificada por la sentencia No. 145 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de julio de 2021, asunto Omnifide de Venezuela.

299 Sentencia No. 316 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, 9 de octubre de 1997, asunto Alfredo Morales.

300 Sentencia No. 1219 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 6 de julio de 2001, asunto Asesores de Seguros Asegure, citada incorrectamente en las subsiguientes decisiones como Anatolia Vivas.

301 Sentencia No. 830 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de mayo de 2005, asunto Constructora Camsa.

(2005) y Henry Ramos³⁰² (2013), todas las cuales son finamente invocadas por la Sala Político-Administrativa en el asunto Omnifide de Venezuela³⁰³ (2021).

Ahora bien, pese a esa dilatada línea jurisprudencial, según la cual la prohibición de la *reformatio in peius* es un principio de orden público asociado al derecho al debido proceso y al derecho inviolable a la defensa, aplicada al Derecho procesal general, la Sala Político-Administrativa se separa notablemente del razonamiento y de su inevitable conclusión cuando aborda el problema de la *reformatio in peius* en el marco del Derecho Procesal Administrativo. Así, la Sala ha sostenido que el juez administrativo no se halla atado a la estricta observancia de la prohibición, liberándose a sí misma de la aludida prohibición.

Para arribar a tan disonante conclusión, la Sala realiza una interpretación del artículo 259 de la Constitución, según la cual el juez administrativo – como si de una Administración Pública se tratase – tendría supuestas potestades para «... velar por los intereses generales de la sociedad conforme a la Constitución...»³⁰⁴. Concluyó la Sala Político-Administrativa lo siguiente:

«...el juez contencioso administrativo, no puede verse atado a la estricta observancia de lo que se argumenta en el escrito de fundamentación a la apelación en los términos del proceso civil, pues siendo como es la jurisdicción contencioso-administrativa una garante de la legalidad de la actividad administrativa -razón que abona los poderes inquisitivos de los que goza-, también la segunda instancia ostenta facultades de conocimiento completo del asunto, no sólo por la circunstancia de que la apelación haya sido oída en ambos efectos (devolutivo y suspensivo), sino porque tiene poder de revisión de la conformidad a derecho de la Administración, con lo cual no resulta aplicable el principio de la *reformatio in peius*...»³⁰⁵.

La conclusión a la que arriba la Sala no deja de preocupar, pues, supone admitir que en el proceso administrativo el particular debe aceptar una severa merma en la efectividad de su derecho al debido proceso y su derecho a la defensa. Esa conclusión, así como los argumentos que la soportan, merece al menos tres reflexiones.

302 Sentencia No. 1266 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de octubre de 2013, asunto Henry Ramos.

303 Sentencia No. 145 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de julio de 2021, asunto Omnifide de Venezuela.

304 Sentencia No. 366 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 27 de marzo de 2008, asunto Álvaro Moreno, invocada por la sentencia No. 145 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de julio de 2021, asunto Omnifide de Venezuela.

305 Sentencia No. 1266 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de octubre de 2013, asunto Henry Ramos, ratificada por la sentencia No. 145 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de julio de 2021, asunto Omnifide de Venezuela.

En primer término, es cierto que el principio de la *non reformatio in peius* está íntimamente asociado a los derechos al debido proceso y a la defensa, como en incontables ocasiones a lo largo de los años el Supremo Tribunal lo sostuvo de manera pacífica y reiterada. También es cierto que tales derechos revisten una importancia capital y tienen un rol central en el ordenamiento jurídico venezolano, a un punto tal que el debido proceso ni siquiera puede ser restringido durante un Estado de Excepción³⁰⁶. Su importancia, además, se pone de manifiesto cuando se observa que la Constitución únicamente emplea el adjetivo inviolable en siete ocasiones a lo largo de todo su texto, asociándolo con derechos como la vida o la libertad personal y, huelga decirlo, con la defensa³⁰⁷. La reconocida trascendencia que los referidos derechos fundamentales poseen, incluso en contraste con otros derechos fundamentales, no puede sino llevar a concluir que los estándares para admitir su modulación deben ser significativamente más altos y que, por tanto, tal modulación requiere razones de peso ineludibles y ha de ser sustentada con un suficiente y adecuada motivación.

La conclusión a la que arriba la Sala no logra alcanzar tales estándares. Aunque la argumentación de la sentencia se enfoca en la función del juez administrativo, termina por admitir entre líneas que la efectividad de los derechos al debido proceso y al derecho a la defensa son menores cuando el ciudadano se enfrenta a la Administración Pública. Esta conclusión, al ser contrastada con la regulación del proceso civil, repugna, *inter alia*, al principio de igualdad de armas³⁰⁸. Si la prohibición rige como principio entre los particulares enfrentados judicialmente, debe también regir también cuando estos se enfrentan judicialmente a la Administración Pública, en el marco de un proceso administrativo, al que, dicho sea de paso, la doctrina y jurisprudencia le reconocen desde hace décadas un carácter

306 Artículo 337 de la Constitución.

307 La vital importancia y centralidad de los derechos al debido proceso y a la defensa en nuestro ordenamiento jurídico viene impuesta por la propia Constitución. En efecto, la Constitución reserva el uso de la expresión «inviolable» para adjetivar únicamente el derecho fundamental a la vida, a la libertad personal, al hogar doméstico, el recinto privado y universitario, las comunicaciones privadas y, particularmente, a la defensa. El término es empleado solo siete veces en el texto constitucional. Por su parte, el derecho al debido proceso reviste una importancia tal para el régimen democrático y constitucional que se encuentra expresamente mencionado – junto al derecho a la vida, la prohibición de incomunicación y tortura, el derecho a la información – en el listado de derechos que no pueden ser restringidos, ni siquiera durante un estado de excepción.

308 La sentencia No. 2053 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 24 de octubre de 2000, asunto Automecánica Superautos, y la sentencia No. 1620 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 18 de agosto de 2004, asunto León Cohen, reconocen el principio de igualdad de armas en el proceso. De acuerdo con la primera de las sentencias mencionadas, el principio de igualdad de armas exige que las partes cuenten con «...iguales oportunidades para formular alegatos y defensas». De acuerdo con la segunda, «el derecho a la igualdad de partes en el marco procesal (...) exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación».

subjetivo³⁰⁹. Hoy en día resulta claro que la posición privilegiada de la Administración Pública como *potentior personae*, debe cesar en juicio, por lo que esta debe ubicarse en un plano de igualdad ante el demandante o recurrente³¹⁰.

En segundo lugar, por lo que a la función del juez administrativo respecta, la Sala afirma que este tendría entre sus tareas o funciones la de «...velar por los intereses generales de la sociedad...»³¹¹. En nuestro criterio, esta interpretación del artículo 259 de la Constitución es errada, pues la verdadera misión principal del juez administrativo es la tutela efectiva de los derechos e intereses de los individuos en el marco de sus relaciones con la Administración Pública³¹². Admitir que el juez administrativo puede enmendar los errores cometidos por la Administración Pública o que le corresponde velar por el interés público, sería tanto como permitir su indebida intromisión en las competencias constitucionalmente asignadas a aquella. Tan solo una interpretación desintegrada de la Constitución podrá llevar a una conclusión así³¹³.

La anterior afirmación la acredita – entre otras circunstancias – el hecho de que el aforismo *nemo iudex sine actore* aplica también a la justicia administrativa: si fuera cierto que el juez administrativo vela por los intereses generales de la sociedad, como afirma la Sala, la ley le hubiera atribuido facultades *ex officio* para actuar tal y como la Administración. El juez administrativo, empero, debe ser instado por un interesado. Y, si bien es cierto que en ciertos casos difíciles deba ponderar el interés general, pues en tales casos los efectos de sus decisiones pueden trascender las partes procesales y afectar intereses generales, ello no puede llevar a concluir – como erradamente lo hace la Sala – que sea su tarea «...velar por los intereses generales de la sociedad...». Afirmar que el juez administrativo tiene el deber de ponderar el interés general únicamente en casos difíciles en los que su decisión pueda afectar o causar un daño grave a la colectividad, erigiéndose así esa ponderación como un eventual límite a sus poderes, es algo bastante di-

309 Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 4ta Edición, Editorial Iustel, Madrid, 2016, pp. 76 y 78; y, Canova González, Antonio, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, p. 216.

310 Canova González, Antonio, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, p. 245.

311 Sentencia No. 366 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 27 de marzo de 2008, asunto Álvaro Moreno, invocada por la sentencia No. 145 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de julio de 2021, asunto Omnilife de Venezuela.

312 En propósito, Parés Salas, Alfredo, *La resurrección -parcial- de la fallecida máxima según la cual sustituir a la administración es administrar. Sobre los límites al poder de sustitución del Juez administrativo, sus tentaciones y otros problemas de fondo mucho más graves*, en: *Revista de Derecho Público* No. 135, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 19-33.

313 Muci Borjas, José Antonio, *Potestad Reglamentaria y Reglamento (Anotaciones Sobre la Potestad Reglamentaria de las Administraciones Públicas y el Reglamento como Fuente de Derecho Administrativo)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, p. 153.

ferente a afirmar que el juez tenga encomendado velar por tales intereses. El juez administrativo no administra, ni debe administrar, el juez administrativo brinda tutela judicial efectiva al particular afectado por la actividad administrativa.

En tercer y último lugar, se encuentra el hecho de que la Sala no considera en su razonamiento la idea de la protección de la confianza. Al tomar una decisión, todo órgano debe considerar todos las reglas, principios, bienes y valores en juego. Por considerar se entiende que está obligado a tenerlos presentes y en caso de potencial conflicto entre algunos de ellos, cosa que no es poco común en los conflictos administrativos, debe exponer las razones que lo conducen a analizarlos y armonizarlos de un modo determinado. Durante este proceso, huelga decirlo, puede el operador jurídico errar cuando interpreta o aplica un principio fuera de contexto, altera su finalidad o simplemente no logra una solución armónica o adecuada. Esta hipótesis es la más usual pues, aunque el operador confunde, malinterpreta o se equivoca al analizar los elementos en juego o no logra descifrar las correctas interacciones entre aquellos, por lo menos conoce su existencia, los considera y los analiza, aunque de manera errada. Existe, sin embargo, una situación más grave se presenta cuando el operador jurídico omite por completo la referencia a ciertas reglas, principios o valores que debían ser necesariamente ponderados.

La sentencia comentada constituye un ejemplo de omisión de ponderación de la idea de la protección de la confianza. Se trata de una decisión que pasa por alto la mención – y, en consecuencia – el análisis sobre el potencial conflicto entre la protección de la situación jurídico subjetiva constituida por la confianza y una supuesta invocación del orden público, el principio de legalidad o la tutela del interés general.

4.1.2. La *reformatio in peius* en el procedimiento administrativo

Por lo que el Derecho Administrativo respecta la doctrina tradicional había entendido desde temprano que, ante la ausencia de una prohibición legal expresa, la Administración podía modificar el acto administrativo impugnado incluso de manera desfavorable al recurrente, basándose para ello en la invocación del principio de legalidad y en el concepto del orden público. Tan solo un par de años luego de puesta en vigor la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en 1984, Ruan reconocía lo siguiente:

«En igual sentido, tal y como ha sido señalado por los comentaristas de la Ley, estas normas permiten la “*reformatio in peius*” en los procedimientos administrativos de revisión; vale decir, que con ocasión de decidir un recurso administrativo interpuesto por el particular, puede la Administración empeorar su situación, ya que el poder de revisión se extiende a todos los elementos de hecho y de derecho inherentes a cada caso»³¹⁴.

314 Ruan Santos, Gabriel, La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en: Revista Derecho Público No. 18, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 77

Brewer-Carías, citado por Herrera Orellana, explicaba en el año 1997, que «...en materia administrativa, se admite, así, la *reformatio in peius* que permite al superior jerárquico, cuando conoce de un recurso administrativo, decidir en perjuicio del recurrente...», postura que años después el segundo de los autores consideraría violatoria del artículo 49 de la Constitución³¹⁵. Luego de casi cuatro décadas, empero, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia sigue manteniendo un criterio favorable a la *reformatio in peius*.

Amén de las consideraciones ya revisadas en la sección previa, la sentencia también se pronunció sobre la *reformatio in peius* en el marco del procedimiento administrativo ratificando un fallo previo, en el que se había afirmado lo siguiente:

«Ha interpretado la doctrina que esta potestad general subrayada por la Sala otorgada por el legislador a la autoridad administrativa, permite a ésta, contrariamente a lo que sucede en el orden judicial, desmejorar la situación del recurrente (*reformatio in peius*) en vía administrativa si del examen del asunto encuentra razones que justifiquen un cambio en la calificación de los hechos y por ende, sus consecuencias jurídicas»³¹⁶.

La conclusión de la Sala es la misma para el juez administrativo que para la Administración Pública: la *reformatio in peius* no le aplica a ninguno. Por añadidura, resulta de interés la decisión dictada en el asunto Alimentos Polar Comercial, a tenor de la cual:

«...se insiste que, contrariamente a lo que ocurre en sede judicial, en los procedimientos administrativos de segundo grado se ha admitido que la Administración Pública pueda reformar la decisión bajo revisión, desmejorando la condición del administrado.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

“Con arreglo al artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ‘el órgano administrativo deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados’. Ha interpretado la doctrina que esta potestad general subrayada por la Sala otorgada por el legislador a la autoridad administrativa, permite a ésta,

315 Herrera Orellana, Luis Alfonso, La vía administrativa: ¿garantía para los particulares o privilegio de la administración?, en: Revista Derecho Público No. 89-90/91-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, p. 13.

316 Sentencia 699 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 21 de mayo de 2009, asunto Multinacional de Seguros, citada por la sentencia No. 145 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de julio de 2021, asunto Omnilife de Venezuela. Multinacional de Seguros, a su vez, ratificaría lo decidido en la sentencia No. 663 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 4 de octubre de 1994, asunto Rafael Alcántara, ratificada mediante sentencia No. 305 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 22 de febrero de 2007, asunto C. N. A. De Seguros de La Previsora.

contrariamente a lo que sucede en el orden judicial, desmejorar la situación del recurrente (*reformatio in peius*) en vía administrativa si del examen del asunto encuentra razones que justifiquen un cambio en la calificación de los hechos y por ende, sus consecuencias jurídicas” (sentencia de esta Sala Nro. 305 de fecha 22 de febrero de 2007) (resaltado de este fallo).

Al ser así, es importante destacar que una vez interpuesto el recurso en sede administrativa, el efecto jurídico de dicha impugnación será otro acto administrativo, el cual conforme a la potestad de autotutela de la Administración puede confirmar o revocar, total o parcialmente, e incluso puede modificar sustancialmente el acto administrativo de primer grado, con lo cual está habilitado para empeorar la situación jurídica del recurrente en sede administrativa, ya que, como ya se indicó, dicha prohibición no rige en materia administrativa (vid sentencias de esta Sala Nros. 150 del 1º de febrero de 2006 y 00379 del 20 de marzo de 2014).

[...]

Asimismo, debe ratificarse lo expuesto en la oportunidad de analizar la denuncia de violación del derecho a la defensa, esto es, que la Administración no se encuentra totalmente sujeta a la calificación previa que sobre los mismos hechos se haya formulado en el acto de inicio del procedimiento, pues en su transcurrir puede constatar una falta distinta a la previamente imputada...»³¹⁷.

Luego de una serie de razonamientos enfocados únicamente en las potestades administrativas, la Sala concluye enfáticamente que:

«... es perfectamente válido que la Administración Pública pueda reformar la decisión que examina en virtud de la interposición de un recurso administrativo, sin que ello implique una violación a la defensa del interesado...»³¹⁸.

La conclusión a la que llega la Sala desconoce la labor de balance y equilibrio propia del Derecho Administrativo, al omitir mención alguna a la idea fundamental de la protección de la confianza como mecanismo de contrapeso y, por tanto, de limitación del poder. Una motivación, por tanto, que usa solo argumentos relacionados con la necesidad de poder y que omite por completo incorporar los argumentos de contrapeso y balance, es, *ex rerum natura*, una motivación incompleta y, por tanto, la validez de la decisión que sobre ella se tome será siempre cuestionable.

Dicho cuanto antecede, resta por aludir a la solución que al tema bajo examen el Derecho español ha encontrado. La solución es simple: la *reformatio in peius* está prohibida. Hasta donde se tiene conocimiento, la prohibición legal de la

317 Sentencia No. 157 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de febrero de 2018, asunto Alimentos Polar Comercial.

318 Sentencia No. 157 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de febrero de 2018, asunto Alimentos Polar Comercial.

reforma en perjuicio del recurrente no ha colapsado el funcionamiento de la Administración Pública española, antes bien, ha servido para asegurar la confianza en el sistema de recursos administrativos en tal ordenamiento. En propósito conviene incorporar ciertas reflexiones hechas por García de Enterría y Fernández, quienes al revisar algunas posturas en la doctrina en torno a la norma contenida en el derogado artículo 119 de la Ley de 17 de julio de 1958, sobre Procedimiento Administrativo³¹⁹, observaban cómo un sector de la doctrina pretendía derivar de tal norma «...una cobertura formal para la posibilidad de reformar un *peius* los actos administrativos...»³²⁰. La norma es, en esencia, similar a la contenida en el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

García de Enterría y Fernández reconocen la gravedad de tal razonamiento, a la vez que admiten haberse opuesto enérgicamente a ella en su momento. Tal oposición, dicen los autores, habría de rendir sus frutos cuando a partir del año 1972 la jurisprudencia, adoptara la postura contraria a la posibilidad de la *reformatio in peius*, llegando incluso el Tribunal Constitucional a reconocerle rango constitucional con fundamento en el artículo 24 de la Constitución española, el cual reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa³²¹. Esa línea jurisprudencial fue finalmente recogida por una nueva norma incorporada a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que prohibiría en términos expresos la *reformatio in peius*. Así, el artículo 113 de la ley dispuso lo siguiente:

«Artículo 113. Resolución.

1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

[..]

No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial»³²².

De esta manera quedó zanjado el debate y fueron disipadas las dudas en España sobre el tema en cuestión.

319 A tenor del cual, el órgano competente para resolver el recurso administrativo podía decidir «...cuantas cuestiones plantee el expediente hayan sido o no alegadas por los interesados» (Ley de 17 de julio de 1958, sobre Procedimiento administrativo), norma que resulta bastante similar al artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según la cual «el órgano administrativo deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados».

320 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 10ma Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2011, p. 556.

321 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 10ma Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2011, pp. 556-557.

322 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El ejemplo español, ya treintañero, sirve para invalidar las teorías que sostienen que la Administración Pública precisa imprescindiblemente de tales potestades amplias de revisión para tutelar de mejor forma el interés general. Como lo acredita la realidad, la inclusión de la prohibición legal no ha supuesto una merma en la capacidad de la Administración española para tutelar eficientemente el interés público. La fuerza de la realidad desdice toda teoría en este sentido.

La atribución de facultades para el ejercicio del Poder Público, siempre, necesariamente y sin excepción alguna, ha de hacerse sobre la base del criterio de necesidad. Si no resulta estrictamente necesaria una potestad determinada no puede atribuirse, y si se descubre que la potestad ya no resulta estrictamente necesaria, la misma ha de suprimirse. Por tanto, la práctica demuestra que la afirmación según la cual la imposición de límites a los poderes de modificación en vía de revisión del acto administrativo a la Administración – o, peor aún, de la sentencia de primera instancia al juez administrativo – puede mermar la acción administrativa o la tutela del interés general, no es más que un falaz dogma que se repite a sí mismo en el vacío y que ya debería ser finalmente superado.

4.2. Las relaciones entre la prohibición de la *reformatio in peius* y el principio de protección de la confianza

Independientemente de las estrechas relaciones que con el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa guarda el tema de la *reformatio in peius*, y que fueron abordadas sucintamente en las líneas precedentes, corresponde ahora abordar las relaciones que este último tema tiene con la protección de la confianza.

Como un elemento adicional a la tesis que favorece la prohibición, al menos como regla general, de la *non reformatio in peius*, también ha de considerarse los efectos que, sobre el derecho al debido procedimiento administrativo, tales decisiones pueden tener.

En un primer momento, podría preguntarse en qué radica la confianza que un individuo podría tener en un acto que por definición es desfavorable – pues es este uno de los requisitos de admisibilidad de cualquier medio de impugnación –, si el tema de la protección de la confianza usualmente plantea la idea de un acto favorable que luego es revocado. Aunque huelga decirlo, resulta que un acto desfavorable puede tornarse aún más desfavorable, agravando aún más la situación del recurrente. Tómese por ejemplo un acto dictado en el marco de un procedimiento administrativo sancionador que tenía por objeto investigar la eventual comisión de una serie de ilícitos administrativos y que, luego de llevada a cabo la actividad probatoria, concluye que solo se cometió uno de los ilícitos inicialmente imputados. Existe un gravamen que habilita al interesado a interponer el recurso administrativo legalmente previsto para el caso en cuestión. El superior jerárquico, empero, considera que el funcionario subalterno realizó una apreciación incorrecta de ciertos hechos o interpretó de manera errada algunas normas aplicables, y resuelve, por tanto, declarar además que se incurrió en otro de los ilícitos que el acto inicial había descartado. Así, es indudable que desde un

punto de vista global el acto de revisión coloca al recurrente en una peor posición que la inicial, a pesar que la posición inicial ya era ciertamente desfavorable. En propósito, Castillo Blanco ha sostenido «...que los actos administrativos gravosos para el administrado pueden haber generado confianza digna de protección cuando el afectado ha confiado en no tener que soportar peores gravámenes que aquellos que se le imponen a través del acto administrativo en cuestión (una especie de *reformatio in peius* en el Derecho español)...»³²³.

Por otra parte, para Canónico, la prohibición de la *reformatio in peius* está asociada, desde un punto de vista filosófico, a valores o ideas como la seguridad jurídica y la confianza. En efecto, sostiene el autor que:

«La base ius filosófica del planteamiento anterior, la ubicamos igualmente en el principio de la seguridad jurídica, que supone una certeza, seguridad, confianza y/o estabilidad en las reglas y comportamientos que rigen las relaciones de los sujetos»³²⁴.

La idea amplia y general de la protección de la confianza es el fundamento que permite lograr un sistema de recursos administrativos libre, en el sentido de evitar la restricción del derecho a recurrir mediante la coacción o amenaza del potencial empeoramiento de la situación del ciudadano. La Administración Pública tiene una oportunidad y solo una para actuar bien cuando con su actuación impone un gravamen al ciudadano. La existencia de un sistema de recursos administrativos libre de coacciones, amenazas o represalias por su empleo, parte de la idea de la confianza que el ciudadano tiene en que la Administración no se puede desligar o desvincular de su postura previa en su perjuicio. El simple hecho de que el ciudadano ataque el acto en el que la Administración fijó su postura inicial, no es argumento suficiente para concluir que la mera interposición del recurso administrativo libera milagrosamente a la Administración del todo respecto de su postura anterior. Nadie en su sano juicio podría afirmar que una persona interpone un recurso para lograr un efecto adverso. La lógica es producto de entender los recursos, como hoy entiende la doctrina más calificada, como derechos o garantías del particular y no como privilegios de la Administración³²⁵. La idea de la protección de la confianza se concreta en prohibir ese cambio de postura que termina por empeorar la situación del recurrente.

En definitiva, puede afirmarse sin temor a equívocos que, así entendida, la prohibición de la *reformatio in peius* resulta una de las manifestaciones concretas del principio de seguridad jurídica que, como ya se apuntó, no es cosa distinta a

323 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 142.

324 Canónico, Alejandro, La non *reformatio in peius* en los recursos administrativos, en: Visión actual de los procedimientos administrativos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 323.

325 Araujo Juárez, José, Tratado de Derecho Administrativo Formal, 4ta Edición, Vadell Hermanos Editores, Valencia-Caracas, 2007, p. 398.

la idea amplia y general de la protección de la confianza en el marco del procedimiento administrativo, por contraste al principio de protección, como técnica concreta de control del ejercicio del Poder Público.

TERCERA PARTE

Las tesis sobre la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza en el Derecho Comparado

A. Las diferentes tesis del Derecho Comparado propuestas para hallar el fundamento jurídico del principio de protección de la confianza

1. La fundamentación en la doctrina de los actos propios o venire contra factum proprium non valet

Durante el proceso histórico de búsqueda de la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza algunos autores han pretendido encontrar respuesta en el aforismo o regla del venire contra factum proprium non valet – o, simplemente, venire – conocida también como la doctrina de los actos propios³²⁶.

En efecto, entre ambas instituciones median diversas relaciones que justifican dedicar las líneas que siguen a dar una sucinta revisión a la aludida doctrina, así como al análisis sobre las razones por las cuales se considera – en concordancia con la doctrina mayoritaria actual – que la propuesta que pretende derivar el principio de protección de la confianza de la doctrina de los actos propios no resulta ser la más apropiada³²⁷.

326 En Alemania, país donde “nace” el principio de protección de la confianza, algunos autores como Leisner y Lenz sostuvieron la aludida tesis (Schwarz, Kyrill-A., Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 140). En Venezuela, la decisión dictada en el asunto Club Campestre Paracotos reconoce la existencia de esta tesis doctrinaria marginal (Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos), ratificada o citada posteriormente por las sentencias No. 1664 y No. 541 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 29 de septiembre de 2008, asunto Hotel & Resort Ciudad Flamingo; y 17 de abril de 2013, asunto Hide, respectivamente, así como por la Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno en lo Contencioso-Tributario, 6 de noviembre de 2006, asunto Hilados Flexilon.

327 En propósito la obra de Soriano García sobre el venire cuenta con un muy sugerente subtítulo que resume la postura mayoritaria de la actualidad: Un préstamo civilista devuelto a su lugar original en la teoría de las fuentes del Derecho (Soriano García, José Eugenio, «Non venire» contra factum proprium (un préstamo civilista devuelto a su lugar original en la teoría de las fuentes del Derecho), en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 429; y, Guerrero Briceño, Fernando, La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el Derecho Venezolano, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia No. 11, Caracas, 2018. p. 177.

En Venezuela, al igual que en muchos países, la regla del venire no cuenta con una regulación normativa expresa³²⁸. Su desarrollo ha sido llevado a cabo principalmente por la doctrina, con el apoyo de algunas escasas decisiones judiciales³²⁹. Ya en el año 2001 la conocida sentencia Club Campestre Paracotos, había dado cuenta del vínculo que entre ambas instituciones media al reconocer que, en ocasiones:

«...se alega como su fundamento el brocardo “nemo auditur sua turpitudinem alegans” o de que nadie puede alegar su propia torpeza (empleado por alguna sentencia española, como señala González Pérez, Jesús...), o bien el aforismo “venire contra factum proprium non valet” (prohibición de ir contra los actos propios) ...»³³⁰.

Si bien resulta innegable que en ocasiones – y muy particularmente cuando la Administración Pública actúa en el marco de relaciones contractuales – ambos principios pueden superponerse y, por tanto, resulta en teoría posible arribar a conclusiones similares ante el uso alternativo de ellos, lo cierto es que existe un conjunto de diferencias en cuanto a sus orígenes, funciones y requisitos de procedencia, que hacen que en otras tantas ocasiones la doctrina de los actos propios resulte insuficiente o inadecuada para brindar protección efectiva a los particulares ante el actuar del Poder Público.

En las líneas que siguen se dará una sucinta revisión a la noción y orígenes de la doctrina de los actos propios, para analizar luego los requisitos de procedencia que la doctrina y jurisprudencia han ido definiendo. Realizada la aludida revisión, se analizarán las similitudes o puntos de encuentro entre ambas instituciones, así como las diferencias que las separan e impiden fundamentar la protección de la confianza en el principio o regla del venire.

1.1. Noción, orígenes y requisitos de la doctrina de los actos propios

La idea básica que sirve de fundamento a la doctrina de los actos propios puede encontrarse enunciada en múltiples estudios que se han dedicado al tema. De acuerdo con López Mesa en Colombia, el venire supone que «...nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una

328 Guerrero Briceño, Fernando, La Buena Fe en el sistema civil venezolano. Algunas conceptualizaciones, Caracas, 2020, p. 414.

329 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, p. 9.

330 Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos, ratificada o citada posteriormente por las sentencias No. 1664 y No. 541 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 29 de septiembre de 2008, asunto Hotel & Resort Ciudad Flamingo; y 17 de abril de 2013, asunto Hide, respectivamente, así como por la Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno en lo Contencioso-Tributario, 6 de noviembre de 2006, asunto Hilados Flexilon.

expectativa de comportamiento futuro...»³³¹. Para Lupini, «...es precisamente la conducta contradictoria o desleal, el quiebre de confianza que se genera al actuar de forma contradictoria, lo que da origen a la prohibición que se pone de manifiesto a través del viejo adagio latino...»³³² del venire.

De esta manera, se pone de manifiesto la íntima relación del venire con las nociones de confianza, buena fe y coherencia de actuación. Así, la coherencia de actuación viene a verse reforzada en la medida en que se está en presencia de una conducta que, de acuerdo con la buena fe objetiva, ha despertado la confianza en un sujeto destinatario de aquella actuación. Dicho en otras palabras, cuando ha nacido confianza se espera una coherencia de actuación.

Como lo señala Corral Talciani en su ensayo sobre los orígenes históricos de la doctrina de los actos propios, se le atribuye a Ulpiano la formulación inicial del aludido principio en un texto contenido en el Digesto³³³. Corral Talciani narra que:

«...Ulpiano se enfrenta al problema de un padre que había emancipado a su hija en presencia de testigos y que luego de muerta ésta, quiere dejar sin efecto la emancipación. Ulpiano declara que no procede: “Después de la muerte de su hija que había vivido como madre de familia válidamente emancipada, y falleció dejando herederos instituidos en su testamento, se prohíbe que el padre mueva controversia contra su propio acto, como si no la hubiese emancipado válidamente y en presencia de testigos”»³³⁴.

Quienes se han dedicado a su estudio admiten que lo que hoy conocemos como un aforismo jurídico, en el Derecho Romano no encontraba sino una aplicación pretoriana excepcional, negándole así la condición de principio general. Riezler, *exempli gratia*, identificaba varios casos puntuales resueltos siguiendo el pensamiento o idea según la cual uno no debe contradecir sus propias posturas cuando estas han generado algún efecto jurídico, pero aplicado como una suerte

331 López Mesa, Marcelo J., *La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación*, Vniversitas, No. 119, julio-diciembre, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009.

332 Lupini, Roberto, *La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet)*, Create Space, 2015, p. 9.

333 Corral Talciani, Hernán, *La Raíz Histórica del Adagio “venire contra factum proprium non valet”*, publicado en Corral Talciani, Hernán, *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, p. 2.

334 Corral Talciani, Hernán, *La Raíz Histórica del Adagio “venire contra factum proprium non valet”*, publicado en Corral Talciani, Hernán, *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, pp. 2 y 5.

de exigencia del *aequitas*, frente a los posibles resultados injustos que la aplicación del *ius strictum* hubiese supuesto³³⁵.

No es sino siglos después, luego de un primer intento de generalización como regula iuris durante la época de compilación justinianeas, que el *venire* pasa a ser catalogado como brocardo por los glosadores³³⁶. Ya para ese entonces se había empezado a entender el *venire* como una suerte de regla general que, por supuesto, admitiría ciertas excepciones, siendo una de ellas el caso en el que el acto inicial en contra del cual se actuaba posteriormente fuese ilegítimo o contrario a Derecho, concluyéndose entonces que el *venire* podía detener la segunda actuación solo si el acto inicial era legítimo³³⁷.

Luego de un período posterior durante el cual tendría muy escaso desarrollo por parte de la doctrina *iusprivatista*, la regla del *venire* pasaría a ser entendida como un principio del Derecho natural o como una regla derivada de la razón natural³³⁸.

Así pues, a lo largo de la historia de la doctrina de los actos propios – y habida cuenta de una constante histórica particular: la ausencia de una norma expresa que lo reconozca expresamente – no ha habido, ni sigue habiendo del todo, consenso doctrinario sobre su naturaleza jurídica: ¿es acaso un principio general del Derecho?, ¿un principio del Derecho Civil?, ¿un axioma?, ¿una máxima?, ¿un aforismo?, ¿un brocardo? ¿una doctrina? o ¿se trata de una regla de Derecho? La interrogante sigue estando abierta.

El tema de la naturaleza jurídica del *venire* tan solo ha ocupado a los autores en épocas más recientes. En general, puede afirmarse que producto del reconocimiento de un puñado de excepciones a la regla del *venire* por parte de la doctrina, así como debido a la imprecisión y vaguedad de su formulación y contenido, algunos autores han negado que tenga naturaleza jurídica de principio general del

335 Riezler, Erwin, *Venire contra factum proprium*, Studien im römischen, englischen und deutschen Recht, Duncker & Humblot reprints, Leipzig, 1912, pp. 2-3.

336 Pardo de Carvallo, Inés, *La Doctrina de los Actos Propios*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV, Valparaíso, 1991–1992, p. 53.

337 Corral Talciani, Hernán, *La Raíz Histórica del Adagio “venire contra factum proprium non valet”*, publicado en Corral Talciani, Hernán, *Venire contra factum proprium*. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, p. 7.

338 Ortiz Caballero, René, *La doctrina de los actos propios en el Derecho Civil peruano*, en: Revista de la Facultad Derecho PUCP, No. 45, 1991, p. 270 y Pardo de Carvallo, Inés, *La Doctrina de los Actos Propios*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV, Valparaíso, 1991–1992, p. 53.

Derecho³³⁹, aun cuando numerosas decisiones del Tribunal Supremo español la han catalogado como tal, pese a no realizar mayor análisis al respecto³⁴⁰.

Para Pardo en Chile, Ortiz Caballero en Perú y Lupini en Venezuela, se trata de una regla jurídica que deriva del principio de la buena fe, pero que carece de los elementos necesarios para ser considerado principio general del Derecho³⁴¹. Por su parte, Guerrero, quien – al igual que Soriano García en España – lo cataloga como principio general, afirma luego que el «...principio del venire es una aplicación del principio de la confianza en el tráfico jurídico...»³⁴².

El Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha reconocido recientemente que la doctrina de los actos propios resulta aplicable en el marco de relaciones jurídicas tanto sustantivas como procesales. En un fallo de la Sala de Casación Civil, al analizar la procedencia del desistimiento formulado conjuntamente por dos órganos de una asociación civil, distintos al órgano de dicha asociación que había interpuesto previamente un recurso, se afirmó que tal supuesto:

«...viene a constituir un ejemplo de lo que se conoce en doctrina como “auto-contradicción” o “intercadencia” en el obrar de la parte, es decir, un acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, que contradice el sentido que, conforme a la buena fe, ha de darse a la conducta anterior del titular, el cual resulta violatorio del principio enunciado bajo los aforismos venire contra factum proprium [sic] non valet o non concedit venire contra factum proprium que ha dado lugar a la llamada teoría o doctrina de los actos propios, por la que no se puede contradecir en juicio los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces»³⁴³.

339 Pardo de Carvalho, Inés, La Doctrina de los Actos Propios, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV, Valparaíso, 1991–1992, pp. 49 y 54; Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, pp. 9 y 69.

340 Pardo de Carvalho, Inés, La Doctrina de los Actos Propios, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV, Valparaíso, 1991–1992, p. 54.

341 Pardo de Carvalho, Inés, La Doctrina de los Actos Propios, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV, Valparaíso, 1991–1992, p. 55; Ortiz Caballero, René, La doctrina de los actos propios en el Derecho Civil peruano, en: Revista de la Facultad Derecho PUCP, No. 45, 1991, p. 270; y Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, p. 74.

342 Guerrero Briceno, Fernando, La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el Derecho Venezolano, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia No. 11, Caracas, 2018, pp. 176-177, y Soriano García, José Eugenio, «Non venire» contra factum proprium (un préstamo civilista devuelto a su lugar original en la teoría de las fuentes del Derecho), en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 429.

343 Sentencia No. 352 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de junio de 2013, asunto Olymar Zurita, ratificada por la Sentencia No. 357 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de septiembre de 2019, asunto Francisco Bielsa. No puede dejar de advertirse el curioso empleo del venire para desconocer

Aun cuando en el presente trabajo no corresponde ahondar sobre los requisitos de aplicabilidad de la doctrina de los actos propios, lo cierto es que aquellos resultan de forzada referencia pues, como se verá de inmediato, algunos de los requisitos delimitados por la doctrina y la jurisprudencia iusprivatista separan definitivamente esta figura del principio de protección de la confianza.

En efecto, aunque cada autor suele presentar un elenco de requisitos de aplicabilidad propio, la idea común subyacente es bastante uniforme y puede traducirse en la exigencia de tres elementos: (i) debe existir una conducta inicial – que usualmente se adjetiva afirmando que debe ser jurídicamente relevante, lícita, eficaz y generadora una expectativa concreta – (ii) debe existir una segunda conducta que desconozca o contradiga la primera; y, finalmente, (iii) debe haber identidad entre los sujetos involucrados³⁴⁴.

La jurisprudencia nacional – haciéndose eco del desarrollo doctrinal nacional y comparado – ha hecho alusión a los requisitos de procedencia para la aplicación de la regla del *venire*. Así, en fallo de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, se afirmó cuanto sigue:

«En ese sentido, este Órgano Jurisdiccional considera aplicable para el caso de autos la máxima que señala “*venire contra factum proprio, non valet*”, es decir, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz...”³⁴⁵.

Posteriormente, la Sala de Casación Civil precisó los requisitos de procedencia de la regla del *venire*, en los términos que siguen:

«...la Sala estima pertinente traer a colación la regla *venire contra factum proprium* [sic] *non valet*, que resulta aplicable de oficio frente a hechos libelados, y requiere la verificación de:

- a) Una situación jurídica preexistente...
- b) Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa de comportamiento futuro...

el derecho reconocido por la ley adjetiva que la propia parte tiene de desistir de un recurso por ella misma interpuesto. La figura del desistimiento constituye, en efecto, una clara excepción al *venire*, pues se trata de un derecho procesal que cualquier parte puede siempre ejercer de buena fe. El desistimiento supone por antonomasia la rectificación de una conducta o actuación procesal previa consistente en la interposición del recurso del cual, precisamente, se desiste.

344 Lupini, Roberto, *La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela* (*venire contra factum proprium non valet*), Create Space, 2015, pp. 84-111.

345 Sentencia No. 1698 de la Corte Segunda en lo Contencioso-Administrativo, 20 de octubre de 2009, asunto Erly Herrera.

c) Una pretensión contradictoria con dicha conducta, atribuible al mismo sujeto...»³⁴⁶.

1.2. Relaciones entre la doctrina de los actos propios y el principio de protección de la confianza

Dada una muy sucinta revisión a algunos de los aspectos básicos de la regla del venire que resultan de interés a los efectos del presente estudio, corresponde ahora revisar (i) las razones generales por las cuales se hace constante alusión a la regla del venire cuando se estudia el principio de protección de la confianza, esto es, el análisis de los elementos comunes a ambas nociones; y, (ii) las razones específicas por las cuales, pese a tales puntos de encuentro, ambas instituciones se mantienen separadas, conservando su individualidad y singularidad.

1.2.1. Las similitudes entre ambos principios

Sin duda alguna podría afirmarse que la similitud más importante entre ambas instituciones se halla en su íntima vinculación o cercanía al principio general de la buena fe, tal y como López Mesa deja constancia:

«Con diferentes fórmulas, en infinidad de pronunciamientos se ha dejado constancia de su relación directa e inescindible o de su correspondencia con la buena fe... De tal modo, la relación directa que une la doctrina de los actos propios con el principio general de la buena fe no se discute y, en consecuencia, la veda del comportamiento incoherente o voluble y encuentra fundamento suficiente en la norma de cada ordenamiento que recepta el principio general de la buena fe»³⁴⁷.

Por añadidura, habría también de afirmarse que ambas instituciones se hallan vinculadas en su relación con el principio de coherencia de actuación. Esa idea, aunque no ha sido tan desarrollada como su vinculación con el principio de la buena fe, se asoma disimuladamente en algunas de las obras que versan sobre la

³⁴⁶ Sentencia No. 108 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de abril de 2019, asunto María Cabeza.

³⁴⁷ López Mesa, Marcelo J., *La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación*, Vniversitas, No. 119, julio-diciembre, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, pp. 191-192.

doctrina de los actos propios³⁴⁸. Más adelante, se estudiará la relación del principio de protección de la confianza con cada uno de los dos principios referidos³⁴⁹.

Otra similitud entre ambas instituciones se halla en la finalidad que comparten, pues ambas tienen por objeto proteger las expectativas nacidas en cabeza de un sujeto por obra de la conducta de otro sujeto, aunque en el caso sea en el marco de relaciones entre sujetos que se encuentran en plano de igualdad, y en el otro, lo sea frente a las actuaciones producto del ejercicio del Poder Público.

Finalmente, resta destacar la ausencia de consagración normativa. Así pues, pese a la existencia de alguna que otra norma aislada que contiene reglas que podrían representar concreciones o manifestaciones puntuales tanto de un principio como del otro, lo cierto es, en palabras de Lupini, que:

«...en nuestro país como en muchos otros países en que se ha implementado la regla del venire no existe consagración legal expresa que la sustente, sino más bien, la misma ha sido producto de la creación jurisprudencial y doctrinaria»³⁵⁰.

La anterior afirmación resulta igualmente válida para el principio de protección de la confianza.

1.2.2. Las diferencias entre ambos principios

a) Origen iusprivatista del venire frente a origen iuspublicista del principio de protección

Las reglas jurídicas son producto de las necesidades humanas. Sería difícil imaginar la creación de reglas para problemas sociales que aún no se presentan. Crear reglas para, *exempli gratia*, normar los viajes en el tiempo o la teletransportación sería, hoy en día, un trabajo de creatividad interesante, pero de poca relevancia o utilidad para el Derecho. El nacimiento de las reglas jurídicas suele verse así impulsado por una situación o circunstancia real, presente o inminente, que necesita ser disciplinada. El nacimiento de una regla se da, pues, en medio de precisas y determinadas necesidades que pueden – y normalmente suelen – ir

348 «No cabe duda que a un litigante y también a un contratante, se le impone el deber de coherencia...» (Guerrero, Fernando, p. 183); «Lo que persigue la doctrina de los actos propios es la coherencia de los sujetos» (López Mesa, Marcelo, pp. 202-203); «...no nos repugna la idea de aceptar que el proceder de un individuo debe ser necesariamente coherente y por ende no debe estar en contradicción con su anterior conducta, pues ello constituiría una deslealtad, una falta de honradez y de rectitud en sus relaciones jurídicas, que contravendría el deber de proceder lealmente» (Pardo de Carvalho, Inés, p. 55); «...uno de los requisitos para obrar conforme al principio de la buena fe es precisamente la exigencia de un comportamiento coherente» (Lupini, Roberto, *La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela* (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, p. 27).

349 Vid. Tercera Parte, A.6. El principio de coherencia de la actuación pública y A.7. La fundamentación en el principio general de la buena fe.

350 Lupini, Roberto, *La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela* (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, p. 9.

mutando con el devenir del tiempo y que pueden – y suelen – ser, por tanto, diferentes en función del lugar y momento donde aquella nace.

El que una regla como la que se estudia haya nacido en el seno del Derecho Privado no resulta una mera casualidad, pues esta circunstancia responde a la necesidad de la regulación de las relaciones jurídicas entre individuos y la fluidez y certeza del tráfico jurídico, propias de la realidad iusprivatista³⁵¹. Pero más allá de la apuntada necesidad, lo cierto es que precisamente esas circunstancias que dan pie a su nacimiento condicionan, por vía de consecuencias, la manera en que tal regla será desarrollada, analizada, interpretada y aplicada.

Se ha dicho que la doctrina de los actos propios se originó en el Derecho Romano y que por siglos su desarrollo ha sido una labor llevada a cabo fundamentalmente por la dogmática civil y mercantil. Ese origen iusprivatista la separa definitivamente del principio de protección de la confianza, institución del Derecho Público que nace para atender necesidades diferentes: la protección de las expectativas de los particulares ante la actuación de los poderes públicos.

Pero el problema, como puede observarse, va más allá del mero tema de su origen. En efecto, al estudiar la doctrina y jurisprudencia que sobre ambos principios se ha desarrollado, se aprecia que, hasta la terminología empleada y, por tanto, el enfoque, resultan diferentes. Términos propios del Derecho Privado (obligaciones, capacidad, consenso, etc.) suelen encontrarse en los textos que analizan el venire, en tanto que en los estudios sobre el principio de protección de la confianza se observan expresiones propias de esta disciplina (potestades públicas, competencias, deberes, etc.). Como atinadamente lo destaca García Luengo:

«...el venire contra factum proprium non valet o doctrina de los actos propios, tiene... un inequívoco bagaje iusprivado que casa mal con su incorporación al Derecho público y puede distorsionar la novedosa función que el principio de protección de la confianza cumple en el seno del Derecho público»³⁵².

Lo cierto es que ambas instituciones nacen para dar respuesta a problemas diferentes: la una, para resolver la contradicción en el marco de relaciones jurídico-privadas, contractuales o no, entre sujetos que se encuentran en un plano de coordinación, en tanto que la otra, lo hace para resolver problemas producto de los daños que el actuar de los poderes públicos puede generar en los particulares, quienes se encuentran en una posición de subordinación jurídica ante los órganos y entes estatales. No resulta entonces sorprendente que ambos principios no puedan ser sustituibles o intercambiables libremente.

351 Díez-Picazo Ponce de León, Luis, La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Bosch, Barcelona, 1963, p. 204, citado en Corral Talciani, Hernán, La Raíz Histórica del Adagio “venire contra factum proprium non valet”, publicado en Corral Talciani, Hernán, Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, p. 5.

352 García Luengo, Javier, El principio de protección de la confianza, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 1177.

Lo cierto, además, es que el uno tampoco forma parte del otro. Se trata de dos principios diferentes que, como se señaló, en ciertas ocasiones pueden solaparse o coincidir, particularmente si se está en el marco de relaciones contractuales. Pero esta última circunstancia no sirve para sostener que el uno sea derivación del otro o le sirva de fundamento.

Un ejemplo puntual de esta diferencia de enfoque podría encontrarse en la revisión de los vicios en el consentimiento en relación con el acto inicial – esto es, sobre cómo pueden el error, el dolo o la violencia afectar la validez dicho acto y las consecuencias que ello reporta sobre la aplicabilidad de la regla – que los estudios que versan sobre el principio del venire suelen incluir. En propósito, sostiene Mesa que «...si el primer acto se hallare viciado, sea por error, dolo, violencia, fuerza o cualquier otro vicio sustancial, no podría pretenderse la aplicación de la doctrina de los actos propios...»³⁵³. Ese análisis, sin embargo, resulta prácticamente irrelevante frente a las actuaciones estatales unilaterales. La teoría de las nulidades en el Derecho Público poco tiene que ver con los vicios del consentimiento, tan relevantes para el estudio desde la perspectiva del Derecho Privado.

Y si bien resulta innegable que, cuando la Administración Pública actúa en el plano de coordinación como un sujeto más del Derecho Privado está sometida a un régimen mixto de Derecho Privado y Público³⁵⁴, el venire podría tener bastante utilidad como argumento de refuerzo que podría ser invocado por el particular o la propia Administración, lo cierto es que, al menos por lo que al particular respecta, bien se podría arribar a los mismos resultados mediante la aplicación del principio de protección de la confianza que, en este sentido, es mucho más amplio que aquel.

En síntesis, las relaciones jurídicas sustanciales son diferentes, los roles de los actores son distintos, *gratia argüendi*, en el Derecho Público una de las dos partes es precisamente la que crea el Derecho objetivo (función normativa o *Rechtssetzung*) y que, además, lo aplica (función de aplicación o *Rechtsanwendung*). Si bien huelga reconocer que los órganos y entes del Poder Público también pueden participar en el tráfico jurídico privado, casos en los que, al menos en principio, se presentan en un plano de coordinación frente a los individuos, también habría de recordarse que se trata de una coordinación que podríamos llamar relativa, habida cuenta que, como lo sigue afirmando la doctrina, bajo ciertas circunstancias puede ser abandonada, al hacer uso de las potestades exorbitantes del Derecho común con las que la Administración Pública cuenta.

El hecho de que, haciendo uso de sus potestades de autotutela, la Administración Pública pueda declarar y aplicar unilateralmente el Derecho, la separa definitivamente de las relaciones ordinarias que se dan entre particulares, las cuales

353 López Mesa, Marcelo J., *La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación*, Universitas, No. 119, julio-diciembre, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, p. 202.

354 Brewer-Carías, Allan, *Contratos administrativos. Contratos Públicos. Contratos del Estado*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, p. 370.

se basan en la noción del consentimiento. Ningún particular puede imponer su voluntad de manera unilateral de modo tal que afecte negativamente la esfera jurídico-subjetiva de sus pares. La Administración Pública sí, pues su posición no es la de un par. De lo anterior se sigue que la Administración Pública podría, a diferencia de un particular, revocar un acto previo creador de una expectativa para su destinatario porque, sobrevenidamente lo ha considerado contrario a Derecho, cosa impensable en el marco de una relación jurídica contractual entre particulares.

Los principios de actuación entre los que se mueve la Administración Pública – y en general los órganos del Poder Público – son diferentes, incluso en muchos casos antagónicos, a los que disciplinan las relaciones jurídicas privadas³⁵⁵. Los particulares deben obrar de buena fe en sus relaciones, los órganos del Poder Público no solo deben obrar de buena fe, sino que deben hacerlo de forma objetiva y conociendo el Derecho – porque precisamente son ellos los que lo crean y aplican –. Los errores del particular en cuanto al conocimiento e interpretación del Derecho no pueden ser equiparables a los errores de los órganos del Poder Público.

En síntesis, el que el venire haya nacido para dar respuesta a necesidades del tráfico jurídico entre los individuos y, por tanto, enunciado y desarrollado por la dogmática iusprivatista, analizado desde esa óptica y para dar alcance a las finalidades del Derecho Privado, es una circunstancia fundamental de la que derivan otras consecuencias que reafirman la tesis según la cual, resulta inapropiado por no decir contrario a la lógica jurídica, el buscar la fundamentación de una institución del Derecho Público en una figura propia del Derecho Privado.

b) La conformidad a Derecho de la conducta inicial

Uno de los requisitos que desde sus orígenes se ha exigido para la aplicación de la doctrina de los actos propios es que la actuación inicial, esto es, aquella que genera la expectativa que luego pretende ser desconocida mediante la segunda actuación debe ser conforme a Derecho.

A esta circunstancia se refiere la doctrina cuando señala que la conducta inicial debe ser eficaz, pues, como bien lo indica Lupini, «...cuando se habla de la eficacia de la conducta lo que se quiere poner de manifiesto es que la primera conducta debe ser válida ante el ordenamiento jurídico»³⁵⁶.

La exigencia de la legitimidad del acto inicial no es una novedad. Antes bien, podría considerarse como uno de los requisitos de procedencia reconocidos desde los estadios más tempranos de evolución de la institución. Es, en suma, un requisito inmanente o inherente a la propia idea del venire. En efecto, tal como lo explica Corral Talciani, parafraseando a Díez-Picazo, tanto el glosador Acio

355 Valga citar a título de ejemplo el contraste entre el principio de capacidad, que regula la libertad de actuación de los particulares entre sí, frente al principio de competencia, que es la piedra angular de la actuación de los poderes públicos.

356 Lupini, Roberto, *La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet)*, Create Space, 2015, p. 92.

de Bolonia, como el comentarista medieval Bártolo de Sassoferrato ya habían postulado tal condicionante. En propósito, sostiene Corral cuanto sigue:

«Azón concibe la teoría en los siguientes términos. En su opinión, hay que distinguir si el acto contra el cual se trata de actuar fue llevado a cabo legítima o ilegítimamente. Si fue hecho legítimamente no se puede venir en su contra y se aplica el brocardo. Si lo actuado es contrario a derecho, hay que analizar la razón de la ilegitimidad: si el acto ha contravenido una disposición legal, no se aplica el brocardo y puede contradecirse e impugnarse; pero si la ilegitimidad procede simplemente de la omisión de formalidades o de la falta de concurrencia de todas las voluntades necesarias, (como en los casos de los textos romanos de Ulpiano y Celso), el brocardo recupera vigencia y no se admite que se contravenga el acto propio anterior»³⁵⁷.

Esa excepción, narra Corral Talciani, parafraseando nuevamente a Díez-Picazo, es luego desarrollada por Bártolo de Sassoferrato, quien, dice Corral:

«...distingue si el acto propio fue realizado secundum, praeter o contra legem [reconociendo que]... Sólo cuando el hecho era conforme al texto de la ley o al menos no prohibido por esta, regía el aforismo y no podía negarse con una conducta posterior. En cambio, si el hecho anterior era contrario a la ley (contra legem), era posible privarlo de eficacia por la revocabilidad de toda conducta prohibida por la ley»³⁵⁸.

Este requisito de procedencia mantiene vigencia en la actualidad. Para el autor argentino, López Mesa, «...un acto viciado no puede ser el primer escalón de la escalera que lleva a la doctrina de los actos propios...»³⁵⁹. La conclusión a la que arriba el citado autor es apremiante:

«...si el primer acto no es válido, por estar viciado sustancialmente, no cabe aplicar la doctrina de los actos propios, pues ella no establece una obligación

357 Díez-Picazo Ponce de León, Luis, La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Bosch, Barcelona, 1963, pp. 45-46, citado en Corral Talciani, Hernán, La Raíz Histórica del Adagio “venire contra factum proprium non valet”, publicado en Corral Talciani, Hernán, Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, p. 7.

358 Díez-Picazo Ponce de León, Luis, La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Bosch, Barcelona, 1963, p. 47, citado en Corral Talciani, Hernán, La Raíz Histórica del Adagio “venire contra factum proprium non valet”, publicado en Corral Talciani, Hernán, Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, p. 9.

359 López Mesa, Marcelo J., La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación, Universitas, No. 119, julio-diciembre, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, p. 201.

de mantenerse en el error, sino de actuar coherentemente cuando ambas manifestaciones de voluntad son válidas, pero contradictorias entre sí»³⁶⁰.

Al formular su listado de requisitos de aplicabilidad, Guerrero reconoce, por su parte, «...que la conducta previa sea válida, voluntaria, relevante, eficaz, deliberada, libremente adoptada y no medie error o vicios de la voluntad...»³⁶¹. Y no podría ser de otro modo, pues sería un contrasentido pretender que el principio de coherencia de actuación obligue a un sujeto privado a mantener una conducta contraria al ordenamiento jurídico.

El uso del *venire* del Derecho Privado difícilmente podría obligar a una persona al mantenimiento del error, evitando así que el particular rectifique una conducta contraria al ordenamiento jurídico. Resultaría difícilmente argumentable que un particular pueda escudarse frente a otro individuo invocando una conducta contraria al orden jurídico.

La situación del individuo frente al Poder Público es muy diferente. La Administración Pública, sujeta al principio de legalidad pero dotada de poderes de autotutela, no es un operador jurídico cualquiera, pues tiene la capacidad de modificar, de manera unilateral, la situación jurídica subjetiva de un particular, situación diametralmente opuesta a la realidad privada disciplinada por el principio de consensualidad.

El principio de protección de la confianza en el Derecho Público protege la expectativa jurídicamente tutelable de un particular, incluso en la hipótesis en la que el acto inicial generador de la expectativa pueda ser considerado posteriormente contrario a Derecho por la propia Administración o el juez. El conflicto entre el principio de legalidad, que patrocina el mantenimiento de la juridicidad objetiva de la actuación administrativa, por un lado, y, por el otro, la protección de las expectativas del particular como una parte integrante de su esfera jurídico-subjetiva, y que propugna el principio de protección, debe ser resuelto a favor de la protección de la esfera subjetiva del ciudadano, bien sea mediante el mantenimiento del acto o sus efectos, o bien sea, subsidiariamente, mediante la reparación patrimonial de los daños que la obligada revocatoria del acto inicial sea la única forma de evitar un menoscabo real y grave a un interés público concretizado e ineludible.

c) La identidad entre los sujetos involucrados

Como enseña Lupini, «...la aplicación de la regla *venire contra factum* requiere la identidad de la persona que lleva a cabo la conducta vinculante y [sic] con

360 López Mesa, Marcelo J., *La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación*, Vniversitas, No. 119, julio-diciembre, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, p. 202.

361 Guerrero Briceño, Fernando, *La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el Derecho Venezolano*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia No. 11, Caracas, 2018, p. 179.

la persona que procura ejercer la pretensión contradictoria...»³⁶². Esa exigencia es requerida prácticamente al unísono por la doctrina nacional y comparada, aunque se suelen reconocer, sin embargo, dos excepciones a dicha regla, constituidas por el caso de las sucesiones y el de la representación³⁶³.

Si bien en el ámbito del Derecho Privado no hay lugar a duda alguna a que la expresión identidad de sujetos se refiere al mismo sujeto de Derecho, es decir, a las mismas personas naturales o jurídicas, en el campo del Derecho Público la situación es otra.

El Estado venezolano está integrado por un conjunto de entes y órganos distribuidos en las diferentes ramas del Poder Público en los distintos niveles político-territoriales³⁶⁴, por lo que la realidad es bastante más compleja, ya que, entendido el Estado como un todo, puede que la conducta que da nacimiento a la expectativa jurídicamente tutelable sea llevada a cabo por un órgano y la conducta posterior que la desconoce sea ejecutada por otro.

El principio de protección de la confianza, a diferencia de la doctrina de los actos propios, toma en consideración esta peculiar situación y prescinde de este particular requisito propio del *venire*. La exigencia de la identidad de sujetos resulta una diferencia determinante entre la regla del *venire* y el principio de protección de la confianza.

d) La necesidad de que se trate de una única y misma relación jurídica

El *venire* solo aplica en el marco de una misma y única relación jurídica entablada entre, al menos, dos individuos. La protección de la confianza posee, por el contrario, un efecto transversal que permite que sea invocada en relación con una relación jurídica entablada entre los entes y órganos del Estado y un tercero, que se halla en similar situación jurídica o fáctica al individuo que la invoca. Soriano García, quien recuerda que

«...la confianza exige un acto y alguna norma o acto de externa referencia, mientras que el principio del *non venire* juega interna corporis dentro de una misma y única relación jurídica y básicamente su objetivo es la utilización de

362 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (*venire contra factum proprium non valet*), Create Space, 2015, p. 110.

363 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (*venire contra factum proprium non valet*), Create Space, 2015, p. 110. No consideramos que el caso de la representación constituya realmente una excepción a la regla, puesto que, en puridad de términos los efectos del mandatario se le imputan al mandante, así que pese a ser dos sujetos distintos, el uno obra en nombre y por cuenta del otro. Pensamos que podría perfectamente entenderse que esta hipótesis encuadra en la regla general.

364 En efecto, el Poder Público actúa a través de un conjunto de órganos, cuya actuación se le imputa a la persona jurídica estatal de la cual tal órgano forma parte (Brewer-Carías, Allan, Derecho Administrativo, Tomo I, Universidad Externado de Colombia y Universidad Central de Venezuela Argentina, 2006, pp. 158-159).

la coherencia como elemento de congruencia fundamental en una relación jurídica...»³⁶⁵.

El principio de protección de la confianza juega un rol fundamental para la salvaguardar los derechos e intereses del particular en aquellos casos en los que aquel tiene una expectativa jurídicamente tutelable de que la Administración Pública reaccionará ante su actuación – gratia argüendi, ante una solicitud administrativa – del mismo modo que ha reaccionado con anterioridad frente a otros particulares en el marco de relaciones jurídicas diferentes³⁶⁶.

En casos como el descrito la exigencia de que se trate de una misma y única relación jurídica requerida para la aplicación del venire excluiría de la protección de la confianza, pues evitaría la posibilidad de servirse de un tertium comparationis a los fines de fundamentar la expectativa.

Más aún, el hecho de que no sea necesaria la identidad de sujetos, como recién acaba de verse, abre la posibilidad de que la protección se extienda más allá de una misma y única relación jurídica, pues evita que un órgano distinto al autor de la conducta inicial que dio nacimiento a la expectativa jurídicamente tutelable pueda luego desconocerla o vulnerarla.

e) La unidireccionalidad de la protección de la confianza frente a la bidireccionalidad del venire

Con este título se refiere a la posibilidad de que el venire pueda ser invocado en ambos sentidos, esto es, tanto por el particular ante la Administración Pública o, por el contrario, por la Administración Pública frente al particular, cosa que no sucede con el principio de protección de la confianza, que solo tiene sentido como un mecanismo específico de protección del particular ante la actuación del Poder Público.

Esta hipótesis luce evidente particularmente en materia de contratos públicos o en el marco de la sustanciación de un procedimiento administrativo, donde nada obsta para que sea la propia Administración Pública la que invoque la regla del venire dentro de su motivación. No obstante, el principio de protección de la confianza es privativo del particular, pues por su propia naturaleza y finalidad, la Administración Pública no puede invocarlo ante el particular.

365 Soriano García, José Eugenio, «Non venire» contra factum proprium (un préstamo civilista devuelto a su lugar original en la teoría de las fuentes del Derecho), en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 429; y, Guerrero Briceño, Fernando, La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el Derecho Venezolano, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia No. 11, Caracas, 2018, p. 431.

366 Vid. Segunda Parte, B.3. La protección de la confianza y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y no discriminación.

1.3. El venire y la fundamentación del principio de protección de la confianza

Son múltiples las razones que llevan a concluir que el principio de protección de la confianza no puede derivarse de la doctrina de los actos propios. El venire, pese a ser una institución reconocida desde la época del Derecho Romano, no es el fundamento jurídico del principio de protección.

En primer lugar, porque hoy en día sigue sin haber claridad en la doctrina sobre la naturaleza jurídica del venire. Quienes niegan su condición de principio suelen entenderlo tan solo como una regla que deriva del principio de la buena fe. Por tanto, no pareciera lógico deducir un principio, como el de la protección de la confianza, de algo cuya propia naturaleza de principio se halla discutida en la doctrina. Incluso si se pretendiese obviar esta situación, se toparía con un segundo escollo constituido por el hecho de que en la doctrina comparada mayoritaria se entiende como superada la propuesta que busca fundamentar el principio de protección de la confianza en el principio de la buena fe³⁶⁷. Así, aun si se admitiese que el venire fuera una regla derivada del principio de la buena fe, se terminaría reconduciendo el principio de protección – pero ahora de manera indirecta – al principio de la buena fe.

En efecto, Lairich en Alemania considera como obsoleta «...la visión de derivar la protección de la confianza de los principios del derecho civil...» para luego aludir al “venire contra factum proprium” como una manera errada para lograr la justificación dogmática del principio de protección de la confianza³⁶⁸.

En segundo lugar, no existe una norma expresa que reconozca la regla del venire, por lo que el problema de la fundamentación jurídica del principio de protección no se soluciona, pues es ese precisamente el problema inicial: la falta de reconocimiento expreso del principio de protección de la confianza. La situación se agrava aún más cuando se reconoce la necesidad de que el fundamento jurídico del principio de protección de la confianza tenga rango constitucional, pues solo de ese modo resultará aplicable para controlar las actuaciones producto de la ejecución directa e inmediata de la Constitución. La doctrina de los actos propios no tiene un reconocimiento expreso normativo ni siquiera legal.

En tercer y último lugar, las diferencias sustanciales en cuanto a orígenes, funciones y sus requisitos de aplicación, que ya fueron revisadas, separan definitivamente ambas instituciones a un punto tal, que la conclusión indicada resulta forzosa.

Precisamente son estas algunas de las razones que han llevado a la doctrina mayoritaria a negar que la regla del venire pueda servir de fundamento jurídico

367 García Luengo, Javier, El principio de protección de la confianza, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 1174.

368 Lairich, Maria, Vertrauensschutz. Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkung im Steuerrecht, Peter Lang, 2022, p. 79.

al principio de protección de la confianza. En este sentido, Soriano García en España detalla cómo,

«...la Jurisprudencia contencioso-administrativa, en el examen del non venire, ha ido encaminándose desde una aplicación inicial desde el principio (principalmente los propios administrados en sus relaciones con la administración) – a finales del siglo XIX durante siglo XX – a la práctica desaparición del mismo como técnica principal concreta, ya en nuestros días, siendo sustituidos por otros principios generales de mayor calado y precisión jurídica»³⁶⁹.

En Alemania, según enseña Schwarz, los autores que han pretendido fundamentar el principio de protección de la confianza en la doctrina de los actos propios constituyen una minoría³⁷⁰. De manera tajante, concluye luego Schwarz en la imposibilidad de derivar el principio de la protección de la confianza de la máxima del venire, en los siguientes términos:

En general, por lo tanto, el uso de la prohibición del venire contra factum proprium no puede considerarse como un enfoque prometedor para, de forma general, derivar de él el principio de protección de la confianza³⁷¹.

Lupini ha arribado a la misma conclusión, llegando incluso a calificar la aludida confusión como un importante error conceptual. En efecto, al estudiar algunas decisiones judiciales sobre la doctrina de los actos propios, reconoce que:

«Debido a la falta de desarrollo de la regla del venire contra factum proprium es posible observar como [sic] algunas de estas sentencias incurren en importantes errores conceptuales y todas ellas aplican dicha regla, en nuestro criterio, sin una fundamentación suficiente. Así pues, vemos como la sentencia citada de seguidas, si bien hace sólo una mención a la doctrina de los actos propios, incurre en el grave error de equiparar dicha doctrina con el principio de “confianza legítima” en materia administrativa. Si bien es cierto que la figura de la confianza legítima puede tener algunas similitudes con la doctrina de los actos propios, estas dos instituciones no deben confundirse»³⁷².

En sintonía con la doctrina iuspublicista comparada mayoritaria actual, ha de afirmarse que, en conclusión, el principio de protección de la confianza no

369 Soriano García, José Eugenio, «Non venire» contra factum proprium (un préstamo civilista devuelto a su lugar original en la teoría de las fuentes del Derecho), en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 431.

370 Schwarz, Kyrill-A., Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 140.

371 Schwarz, Kyrill-A., Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 142.

372 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, p. 10, nota al pie No. 2.

encuentra su fundamento jurídico en la regla del *venire contra factum proprium non valet*.

1.4. El rol del *venire* dentro del test de confianza y los requisitos de procedencia del principio de protección

Precisadas como han sido algunas de las diferencias conceptuales entre el principio de protección y la doctrina de los actos propios, y luego de concluir la imposibilidad de fundamentar en aquella el principio de protección, corresponde ahora una nueva digresión relacionada con la posibilidad de la invocación del *venire* dentro del marco de la aplicación del principio de protección de la confianza.

En otras palabras, se pregunta si resulta posible el uso de la doctrina de los actos propios por parte de la Administración – y, de serlo, en qué términos teóricos podría invocarse –, como causa impeditiva del nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable.

La respuesta a la interrogante es positiva. La Administración Pública puede, efectivamente, invocar la regla del *venire* ante un cambio de conducta o postura del particular que se traduzca en una negación del nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable. La respuesta a la pregunta va indisolublemente vinculada al análisis de la buena fe y la diligencia requerida del particular en su obrar ante una determinada Administración. Sin embargo, no todo cambio de postura del particular, es bueno advertirlo, da pie a la invocación del *venire* por la Administración Pública.

Solo un cambio de postura que denote mala fe o una negligencia grave del particular puede – luego de su adecuada comprobación – conducir a negar el nacimiento de la expectativa jurídicamente tutelable. La confianza invocada por un particular que, *gratia argüendi*, ha proporcionado inicialmente una información determinada a la Administración y luego ha contradicho su declaración inicial sin un razonamiento adecuado, precisamente para alegar el nacimiento de tal confianza, podría eventualmente ser repelido mediante la invocación del *venire* por parte de la Administración Pública, si se acredita la mala fe o una grave negligencia en su actuar.

Finalmente, no ha de descartarse la posibilidad de que, ante una hipótesis en la que se den por cumplidos los extremos del *venire*, pueda el particular invocar tal regla como argumento de refuerzo, complementario o incluso subsidiario, al reclamar la protección de una expectativa jurídicamente tutelable que un cambio de postura o conducta de la Administración pudiese desconocer.

1.5. La aplicación autónoma del *venire* en el Derecho Administrativo

Dicho todo cuanto antecede, resta finalmente por estudiar el campo de aplicación autónoma del *venire* en el Derecho Administrativo, es decir, ya no como una regla que podría invocarse dentro del análisis de los requisitos de procedencia para la aplicación del principio de protección de la confianza, sino como un

argumento autónomo que puede ser hecho valer por la Administración Pública o por el particular.

En este sentido, se revisarán de inmediato las dos hipótesis posibles en función del sujeto que eventualmente podría invocar el *venire*, pues, a diferencia del principio de protección de la confianza, que solo puede ser invocado por el particular ante la Administración Pública, el *venire*, como ya se indicó, funciona bidireccionalmente.

1.5.1. La invocación del *venire* por el particular

La hipótesis principal en la que resulta posible la invocación del *venire* ante la Administración Pública se halla en el marco de las relaciones contractuales. Aun cuando el principio de protección de la confianza abarca todas aquellas situaciones para las que pudiere invocarse el *venire* ante la Administración Pública, ello no supone necesariamente la exclusión total de este último, como argumento complementario, secundario o de refuerzo o, incluso, como argumento principal, en aquellos casos que eventualmente pudieran presentarse y que se encontrasen fuera del alcance de la protección del principio de confianza.

Las similitudes en cuanto al régimen de ejecución contractual que entre un Contrato Público y un Contrato del Derecho Privado existen³⁷³, particularmente la igualdad de las partes en cuanto al cumplimiento de lo dispuesto por sus cláusulas – pues el contrato obliga en igual medida a la Administración Pública y al particular, no solo a lo pactado, sino a todas las consecuencias que del principio de la buena fe contractual derivan – hacen que la regla del *venire* pueda ser invocada por cualquiera de las partes contratantes.

Un ejemplo podría encontrarse en el caso que la República, luego de haber suscrito y ejecutado parcialmente un contrato con algún inversionista extranjero, invoca sobrevenidamente su nulidad ab initio, alegando la ausencia de la aprobación parlamentaria constitucionalmente exigida por los artículos 150 y 187.9 de la Constitución, para los Contratos de Interés Público Nacional³⁷⁴. Si al mo-

373 Ha dicho Brewer-Carías que «...la necesidad de que los contratos administrativos se rijan por un régimen de Derecho Público no implica, sin embargo, la inaplicabilidad absoluta a dichos contratos de normas consagradas en el Derecho civil. Al contrario, y como hemos visto, la elaboración de la Teoría civilista de los contratos es perfectamente aplicable a los contratos administrativos» (Brewer-Carías, Allan, *Contratos Administrativos, Contratos Públicos, Contratos del Estado*, 2da Edición, Colección Estudios Jurídicos No. 100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021 p. 131).

374 «Artículo 150. La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley. No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional. La ley podrá exigir en los contratos de interés público, determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías. Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: 9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los

mento de la negociación y suscripción del contrato la República no consideraba que aquel calificaba como Contrato de Interés Público Nacional y, por tanto, no requería la aprobación parlamentaria, invocar posteriormente la nulidad del contrato, precisamente por la ausencia de tal requisito, constituiría una drástica contradicción con una postura previa, lo cual vulneraría la regla del venire. Por añadidura, tampoco podría excusarse la Administración contratante alegando torpeza o descuido, pues un argumento tal entraría en el terreno de la regla del *nemo auditur*, la cual será estudiada en la sección siguiente.

Los Contratos Públicos están sometidos a un régimen preponderante de Derecho Público por lo que respecta a su celebración. En consecuencia, los entes públicos contratantes están sujetos al principio de legalidad y, específicamente, al principio de competencia. De igual modo, ciertos procedimientos previos a la celebración del contrato suelen estar prescritos por las leyes administrativas.

En no pocas ocasiones, en contratos de gran envergadura, se estila que las partes hagan ciertas declaraciones preliminares comúnmente denominadas en inglés como *representations*. Es una práctica usual que el ente público contratante declare haber dado cumplimiento a los procedimientos y requisitos legales que condicionan su actuación y la consecuente validez del contrato. Ante el cada día más complejo entramado normativo propio del Derecho Administrativo, la declaración del ente público sobre el cumplimiento de tales condicionantes es una herramienta que sirve para reforzar la seguridad jurídica y la confianza de su co-contratante.

Aun en casos de disputas sobre el cumplimiento de Contratos Públicos ordinarios – esto es, aquellos que no califican como Contratos de Interés Público Nacional – el venire prevendría la posibilidad de que la Administración Pública invoque sobrevenidamente el incumplimiento de algún requisito legal para la formación de voluntad del contrato, cuando en el propio texto contractual ha declarado formalmente haber dado cumplimiento al mismo, mediante sus *representations* o de cualquier otra manera expresa o implícita.

Si bien es cierto que en casos como los descritos resultarían perfectamente invocables las reglas del venire, en función de lo que argumente la Administración Pública contratante, no lo es menos que estos supuestos también se hallan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del principio de protección de la confianza, pues declaraciones administrativas como las aludidas – los *representations* – son idóneas para crear una expectativa jurídicamente tutelable para el particular contratante. Su desconocimiento posterior, sin duda, resultaría violatorio del principio de protección de la confianza.

Una tercera hipótesis que, si bien no puede encuadrarse en la típica relación de supra- y subordinación existente entre el Administración Pública y el particular, pues en ella se enfrentan en igualdad de condiciones el particular y la

contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela».

Administración³⁷⁵, es la que se halla en el marco de un proceso contencioso-administrativo. En estos casos, el particular, parte procesal en el marco de un juicio administrativo, puede invocar el aludido principio ante su contraparte, bien respecto de actuaciones procesales o extraprocesales relevantes a los efectos del juicio, bien respecto de alegatos o pruebas. A la doctrina de los actos propios se le reconoce así también una faceta o dimensión procesal bastante similar a la función del Estoppel³⁷⁶.

En síntesis, puede afirmarse que nada obsta para que el particular invoque el venire ante la Administración Pública en cualquier contexto y ante cualquier actuación administrativa, incluso en el marco de un proceso judicial.

1.5.4. La invocación del venire por la Administración Pública

Como contrapartida a la posibilidad de que el particular pueda invocar la doctrina de los actos propios en el marco de una relación contractual, resulta obvio reconocer que nada obsta para que la Administración Pública pueda también hacerlo.

Otro de los supuestos conceptuales en los que la Administración Pública podría invocar como parte de la motivación de un acto determinado el principio del venire puede encontrarse en el marco de las actuaciones que un particular ha llevado a cabo durante un procedimiento administrativo, particularmente en cuanto a alegaciones o pruebas incorporadas al expediente, y una eventual contradicción irrazonada de una postura o afirmación definida. El simple cambio de postura no es suficiente, pues el mismo debe ser injustificado en el sentido de que no se fundamente en razones serias y atendibles.

375 Aunque como un indebido remanente histórico que seguimos manteniendo en diversas leyes nacionales – como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República – que contienen disposiciones, de indudable inconstitucionalidad, que confieren una serie de privilegios y prerrogativas desmedidos a los entes públicos, lo que se traduce, en los más de los casos, en limitaciones irracionales al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 26 de la Constitución, esa posición privilegiada de la Administración en juicio es entendida por Santamaría Pastor como uno «...una de las facetas más injustificadas de nuestro sistema jurídico-público, que clama por revisión radical», puesto «...que puede llevar a anular de facto la efectividad del control jurisdiccional...» (Santamaría Pastor, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo, Vol. I., 4ta Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, p. 106). Pues bien, si se parte del principio de igualdad de armas en juicio, mediante el cual se entiende como pares a la Administración y al particular enfrentados entre sí ante un juez administrativo, ha de arribarse a la conclusión de que ambos pueden invocar ante el juez contencioso el principio del venire en el marco del proceso, en relación con actuaciones procesales, pero sobre todo en relación con alegatos o pruebas incorporados a dicho proceso (Sobre la igualdad de armas véase García de Enterría, Eduardo, La Formación y el Desarrollo en Europa de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. su Adquisición Definitiva de un Status de Jurisdicción Plena y Efectiva, en: Revista de la Administración Pública No.179, mayo-agosto, Madrid, 2009, pp. 167-183).

376 Vid. Tercera Parte, A.4. La fundamentación en Estoppel del Derecho Anglosajón y del Derecho Internacional Público.

En este contexto se plantea también la pregunta sobre si la Administración Pública pudiese eventualmente invocar el aludido principio haciendo valer una declaración hecha previamente por el particular en el marco de un procedimiento administrativo previo sustanciado por esa misma Administración o por otra Administración diferente. Como se ha revisado, empero, uno de los supuestos de admisibilidad de la doctrina de los actos propios precisa que se trate de los mismos sujetos en el marco de una misma relación, por lo que la aludida regla solo podría ser invocada en el marco de una misma relación jurídico-pública.

Finalmente, al igual que fue expuesto precedentemente, la Administración puede invocar el venire ante el particular en el marco de una relación procesal, en un juicio administrativo.

2. La fundamentación en la prohibición de alegar la propia torpeza o *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*

Otro de los aforismos originarios del Derecho Civil y que se suele incorporar a la discusión sobre la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza, es aquel según el cual nadie puede alegar su propia torpeza a su favor, mejor conocido como el *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*³⁷⁷.

Aplicado al Derecho Administrativo, el aludido principio podría prevenir que la Administración Pública invoque la ilegalidad de la actuación previa generadora de la expectativa jurídicamente tutelable para lograr su revocatoria. Si se entiende que la torpeza incluye la actuación ilegal, no podría escudarse la Administración en que ha obrado de manera torpe y, por consiguiente, ilegal, esto es, en su propio descuido. Esta hipótesis, empero, se encuentra comprendida por el principio de protección de la confianza, principio este último que, además, tiene un contenido de mayor amplitud y permite una protección más adecuada y efectiva para los particulares.

No obstante ello, es posible admitir el empleo autónomo del principio del *nemo auditur*³⁷⁸, que usualmente se circunscribe a relaciones contractuales, procedimentales o procesales. Al igual que sucede con la doctrina de los actos pro-

377 En el fallo dictado por el Tribunal Supremo de Justicia en el asunto Club Campestre Paracotos, previamente citado, la Sala Electoral reconoció, al referirse al principio de protección de la confianza, que en la doctrina comparada «...se alega como su fundamento el brocardo “*nemo auditur sua turpitudinem allegans*” o de que nadie puede alegar su propia torpeza (empleado por alguna sentencia española, como señala González Pérez, Jesús...)» (Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos), ratificada o citada posteriormente por las sentencias No. 1664 y No. 541 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 29 de septiembre de 2008, asunto Hotel & Resort Ciudad Flamingo; y 17 de abril de 2013, asunto Híde, respectivamente, así como por la Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno en lo Contencioso-Tributario, 6 de noviembre de 2006, asunto Hilados Flexilon.

378 González Pérez, Jesús, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, 4ta Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 159.

pios, este aforismo encuentra aplicación bidireccional, pues puede ser invocado no solo por el particular sino también por la Administración Pública.

Tal y como se afirmó al estudiar la doctrina de los actos propios, el principio de protección de la confianza fue concebido y desarrollado en el seno del Derecho Público para dar respuesta a problemas y circunstancias propias derivadas de las particulares relaciones entre los individuos y el Poder Público en el ejercicio de sus diversas funciones, que poco tienen que ver con la estructura y pensar propios del Derecho Privado, de donde – al igual que el *venire* – el *nemo auditur* proviene.

Habría, como es de esperarse, situaciones en las cuales ambos principios eventualmente podrían solaparse y conducir a soluciones similares, pero, como sucede con el *venire*, existen marcadas diferencias que llevan a concluir que el principio de protección de la confianza tampoco puede entenderse como una derivación del *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ni se puede en este hallar el fundamento jurídico de aquel.

2.1. Noción, orígenes y requisitos del *nemo auditur*, similitudes y diferenciación frente al *venire*

Pese a su formulación en latín, el origen de la referida máxima – a diferencia del *venire contra factum proprium non valet* – no se remonta al Derecho Romano, pues su nacimiento se atribuye a los glosadores medievales de la época posterior del Derecho intermedio³⁷⁹.

El *nemo auditur* comparte algunos elementos con el *venire*, pues a ambos se les entiende como manifestaciones concretas del principio general de la buena fe y como herramientas que tienen por finalidad prevenir cambios radicales de conducta que desconozcan la confianza nacida en cabeza de una de las partes en el marco de una relación jurídica determinada.

Pese a que, como lo enseña Buisán García, «...se trata de un principio cuyos orígenes tienen que ver con la inmoralidad en general, pues torpeza es sinónimo de causa deshonesto, impúdica, indecorosa o infame...»³⁸⁰, hoy en día el concepto de torpeza puede asociarse al descuido, imprudencia (actuación culposa) o, incluso, a la mala intención (actuación dolosa).

379 Buisán García, Nieves, La propia torpeza no puede ser alegada, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 494. Sin embargo, como lo enseña Corral Talciani, ya en el Derecho Romano se encontraban algunos textos «... que niegan también una pretensión contraria a una conducta anterior, pero que se fundan en que esta ha sido dolosa, ilícita o torpe jurídicamente...» (Corral Talciani, Hernán, La Raíz Histórica del Adagio “*venire contra factum proprium non valet*”, publicado en Corral Talciani, Hernán, *Venire contra factum proprium*. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, pp. 4-5.

380 Buisán García, Nieves, La propia torpeza no puede ser alegada, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 495.

Como ya se dijo, al igual que el *venire*, se admite generalmente que el *nemo auditur* es una regla derivada del principio general de la buena fe. Para el catedrático español González Pérez, la interdicción de la conducta confusa, equívoca o maliciosa es un mandato derivado del principio de la buena fe en el Derecho Administrativo, pues «...la lealtad en el comportamiento de las partes en la fase previa a la constitución de las relaciones, obliga a una conducta clara, inequívoca y veraz...»³⁸¹. Sostiene el autor que «...con carácter general puede sentarse que en modo alguno puede pretenderse nada que tenga su base en la actuación desleal del que lo pretende...»³⁸².

Otra semejanza adicional respecto del *venire* se halla en la falta de precisión y consenso en la doctrina en cuanto a su naturaleza jurídica, pues en tanto que algunos autores lo entienden como un principio general del Derecho, otros lo caracterizan como una mera regla o aforismo. En todo caso, se trata, como en España lo califica Buisán, de un «...principio precariamente desarrollado y al que además rodea cierta confusión»³⁸³.

En cambio, el *nemo auditur* difiere del *venire* en cuanto a su naturaleza y sus requisitos de procedencia. Se ha sostenido que mientras al *venire* poco le importa la intención o circunstancias volitivas relacionadas con el acto inicial que luego se pretende contradecir, siempre y cuando tal acto o actuación sea conforme a Derecho, al *nemo auditur* lo define precisamente la existencia de una alegación sobrevenida de error respecto de esa conducta inicial³⁸⁴.

Su naturaleza es también – como lo destaca Corral Talciani, parafraseando a Díez-Picazo – diferente. Así, el autor afirma que:

«...la inadmisibilidad de contradecir el acto propio proviene de las exigencias de la buena fe y de la regularidad del tráfico, mientras que la privación de una pretensión por una actuación dolosa o ilícita es propiamente una sanción: “En un caso nos hallamos frente a una norma con una finalidad eminentemente protectora, mientras que en el otro la norma es esencialmente sancionadora”»³⁸⁵.

381 González Pérez, Jesús, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, 4ta Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 154.

382 González Pérez, Jesús, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, 4ta Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 154.

383 Buisán García, Nieves, *La propia torpeza no puede ser alegada*, en: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 494.

384 Lupini, Roberto, *La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet)*, Create Space, 2015, p. 133.

385 Corral Talciani, Hernán, *La Raíz Histórica del Adagio “venire contra factum proprium non valet”*, publicado en Corral Talciani, Hernán, *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, pp. 4-5.

2.2. Relaciones entre el nemo auditur y el principio de protección de la confianza

2.2.1. Las similitudes entre ambos principios

El nemo auditur, al igual que el principio de protección, previene que la Administración Pública invoque su torpe actuar— esto es, su actuar contrario a Derecho — para defraudar las expectativas que tal actuación ha generado en cabeza del particular.

En efecto, la aplicación de cualquiera de estos dos principios puede conducir a la obligatoriedad de mantenimiento de la vigencia y eficacia del acto viciado. En el caso del nemo auditur se mantiene el acto al evitar que quien ha dado lugar a los vicios del acto pueda luego invocarlos como motivo de anulabilidad. Como lo destaca Buisán, en virtud de su aplicación «...será preferible mantener en el mundo jurídico el acto administrativo viciado (por la precedente conducta torpe o irregular) que consentir que quien provocó ese vicio, salga beneficiado de dicha anulación»³⁸⁶. Un ejemplo a nivel legislativo puede encontrarse en el caso español en el artículo 110.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a tenor de la cual «...los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado...».

2.2.2. Las diferencias entre ambos principios

La doctrina y jurisprudencia imperantes en el Derecho Comparado admiten que, pese a su naturaleza sancionadora, la regla del nemo auditur es una manifestación o concreción del principio de la buena fe³⁸⁷. Aun cuando en alguna oportunidad la doctrina ha querido concebir al principio de protección de la confianza como una derivación de tal principio, lo cierto es que en la actualidad esa visión, de evidente influjo iusprivatista, ha sido superada por una visión de corte más iuspublicista, que ancla el principio de protección al principio de seguridad jurídica, como ya se ha tenido oportunidad de adelantar previamente.

Se ha sostenido, además, que el nemo auditur es un principio que no vincula a la Administración Pública «...ex ante sino a posteriori, es decir, una vez que la relación jurídica con el particular ha terminado, produciéndose una disputa jurídica sobre su alcance o contenido...»³⁸⁸. Por el contrario, el principio de protección de la confianza cuenta con una faceta de mandato, a través de la cual se impone

386 Buisán García, Nieves, La propia torpeza no puede ser alegada, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 500.

387 Buisán García, Nieves, La propia torpeza no puede ser alegada, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 500.

388 Buisán García, Nieves, La propia torpeza no puede ser alegada, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 508.

un deber de observancia al momento de efectuar la actuación administrativa³⁸⁹. No solo tiene aplicación *ex post* como mecanismo de control de la actuación del Poder Público, sino que, a diferencia de la regla del *nemo auditur*, posee un mandato orientador de la actuación administrativa que se llevará a cabo. Por tanto, es un deber de la Administración Pública tomar en cuenta el principio de protección de la confianza y, por tanto, ponderar la posibilidad de la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable, antes de tomar la medida.

De la misma manera que el *venire*, el *nemo auditur* puede ser hecho valer como defensa tanto por el ciudadano como por la propia Administración, característica que se ha identificado como bidireccionalidad. Por el contrario, el principio de protección de la confianza ampara solo aquella confianza del ciudadano ante el Poder Público.

2.3. El *nemo auditur* y la fundamentación del principio de protección de la confianza

Dadas las similitudes existentes entre la doctrina de los actos propios y el *nemo auditur*, en cuanto a sus orígenes y funciones, no ha de extrañar que se arribe a una conclusión similar respecto de la posibilidad de anclar el principio de protección de la confianza al aludido principio.

Su origen *iusprivatista*, su función, que busca sancionar el descuido o la mala fe en el obrar de una de las partes en el tráfico jurídico-privado entre particulares y, principalmente, el hecho de que el *nemo auditur* tampoco cuenta con un reconocimiento normativo expreso en el ordenamiento jurídico venezolano conducen a descartar la propuesta de encontrar en él la fundamentación del principio de protección de la confianza. Por si estas razones no fueran suficientes, habría que admitir que su disputada naturaleza jurídica de principio general lo hace, al igual que al *venire*, incapaz de servir de fundamento jurídico al principio de protección de la confianza. Así, aun cuando se afirma que el principio de protección encuentra su fundamento jurídico en la regla del *nemo auditur* no se logra resolver el problema de la ausencia de fundamento normativo, pues la aludida regla tampoco está expresamente reconocida por el ordenamiento positivo. Menos aún se resuelve el problema del fundamento constitucional del mismo.

2.4. El rol del *nemo auditur* dentro del test de confianza y los requisitos de procedencia del principio de protección

Un punto adicional que resulta de interés es la posibilidad del uso del *nemo auditur* en el marco del test de confianza, como causa impositiva del nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable eventualmente invocable por la Administración Pública.

389 Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, p. 35.

Tal es el caso de un sujeto que «...haya podido crearse sin justo motivo –por ejemplo, por excesivo optimismo o credulidad–...» una expectativa no merecedora de tutela, pues, como lo afirma Pinto, no resultaría de extrañar que «... respecto a la excesiva credulidad o, en general, la actuación negligente rija la máxima: *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans...*»³⁹⁰.

Pero también funciona el *nemo auditur* para la Administración Pública. *Gratia argüendi*, si por grave negligencia o de manera intencional, el particular ha suministrado información a la Administración Pública³⁹¹, y esa información ha servido de fundamento principal para una decisión favorable a aquel, el *nemo auditur* podría ser invocado por la Administración Pública para negar la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable. Esta idea se enlaza directamente con uno de los requisitos del test de confianza, a saber: que la actuación del particular sea de buena fe y que aquél haya prestado la debida diligencia. El tema, empero, se analizará posteriormente al estudiar los requisitos del test de confianza. Valga tan solo adelantar que no cualquier descuido del particular podría dar lugar a la invocación del *nemo auditur* por parte de la Administración, sino solo la acreditación de una grave negligencia.

En este sentido, Buisán ha reconocido que en ciertas ocasiones el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha hecho aplicación del principio de protección de la confianza a la luz del *nemo auditur*. En efecto, la autora ha sostenido que:

«Existen algunos otros supuestos en los que el principio aplicado por el TJCE es la confianza legítima, pero donde subyace también el *nemo auditur*. Para que pueda invocarse tal principio de confianza legítima por algún comportamiento de la Administración se exige «dignidad de protección» es decir, que dados los intereses en presencia, y las actuaciones de las partes, se considere que puede accederse a la protección de confianza, pudiendo denegarse dicha protección, en determinados casos, por conocimiento de la ilegitimidad o ilegalidad de las actuaciones de la Administración»³⁹².

Para Bermúdez Soto, el *nemo auditur* sirve como fundamento para proceder a la revocatoria de un acto que en principio podría servir como generador de confianza, pero cuya invalidez es producto de un actuar erróneo imputable al propio interesado. En efecto, sostiene al autor cuanto sigue:

390 Pinto, Sheraldine, Breves consideraciones sobre la responsabilidad por ruptura injustificada de las tratativas precontractuales, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* No.10, 2018. p. 321.

391 Y por esencial entendemos aquella que de haber sido diferente al momento de la toma de la decisión hubiera llevado a una decisión diferente a la tomada, que, usando la atinada expresión del artículo 97 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, podría expresarse así: «...cuando en la resolución hubieren influido, en forma decisiva...» tales datos o informaciones.

392 Buisán García, Nieves, La propia torpeza no puede ser alegada, en: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 506.

«La vigencia del principio de protección de la confianza puede resumirse en las siguientes reglas, las cuales deberían ser tenidas en cuenta por parte de la Administración que pretende ejercer su potestad invalidatoria, a saber: Situación de ilegitimidad producida por el beneficiario del acto administrativo. En todos aquellos casos en que la ilegitimidad del acto administrativo ha tenido su origen en un acto o es responsabilidad del interesado, la confianza no se verá vulnerada producto de la invalidación y no existirá derecho a la indemnización. Se trataría de una suerte de aplicación del principio *nemo auditur*. Así las cosas, no se vulnera la confianza legítima producto del acto administrativo invalidatorio en todos aquellos supuestos en que en el procedimiento administrativo invalidatorio se ha logrado comprobar por la Administración que el acto invalidable se debió a un hecho proveniente del propio beneficiario, por ejemplo, por ocultación o falseamiento de datos que sirvieron de base a la decisión o inducción a una interpretación torcida del ordenamiento jurídico»³⁹³.

2.5. La aplicación autónoma del *nemo auditur* en el Derecho Administrativo

2.5.1. La invocación del *nemo auditur* por el particular

Aun cuando se considera que la mayoría de las hipótesis en las que el particular podría hacer valer el *nemo auditur* ante la Administración Pública pueden ser cubiertas por el principio de protección de la confianza, su invocación autónoma es siempre posible, particularmente en el marco de relaciones procesales, que vendrían a ser, en palabras de Buisán García, «...su ámbito de aplicación natural...»³⁹⁴.

Un ejemplo de la invocación del *nemo auditur* en el marco de una relación procesal puede encontrarse en la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en *Panamericana Construcción*, fallo en el que se afirmó cuando sigue:

«Carece de lógica, por otra parte, el argumento de la excepcionante de que con simples menciones, como “se encuentra en poder de la República de Venezuela” o “reposa en los archivos de ese Ministerio” no existe nadie que pueda ubicar o constatar la existencia de los documentos de que se habla pues dada la magnitud de los archivos de la Nación resultan completamente vagas e imprecisas, ya que, a juicio de la Corte, siendo el Procurador General de la República el representante de ésta en los juicios en que sea parte y estén comprometidos sus derechos e intereses independientemente del organismo administrativo que haya dado o no motivo para la acción, y estando sufi-

393 Bermúdez Soto, Jorge, *El Principio De Confianza Legítima... Como Límite a la Potestad Invalidatoria*, Revista de Derecho (Valdivia) No. 2, Valdivia, 2005, p. 12.

394 Buisán García, Nieves, *La propia torpeza no puede ser alegada*, en: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 497.

cientemente identificado en autos tanto el Despacho que se demanda como el documento de que se trata, resulta obligado colegir que el representante de ese organismo en este juicio tiene libre y fácil acceso a sus archivos en los cuales, en sana administración, deben reposar los documentos suscritos por aquél que han dado origen a la demanda. Lo contrario sería admitir, en el caso presente, que la Administración pudiese alegar a su favor su propia torpeza o negligencia en la conservación de documentos en asuntos en los que ha intervenido o se halla involucrada»³⁹⁵.

Otro ejemplo que podría entenderse como manifestación concreta del *nemo auditur contra la Administración*, se halla en el artículo 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a tenor del cual:

«Si sobre la base de información errónea, contenida en la notificación, el interesado hubiere intentado algún procedimiento improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos que le corresponden para interponer el recurso apropiado».

De este modo, si la Administración ha incurrido en error al notificar el acto administrativo individual, tiene vetado negar la admisión de un recurso que, precisamente por causa de su propio error, fue incorrectamente interpuesto.

En este mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional español ha sostenido en reiteradas oportunidades que «...la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos»³⁹⁶.

Vale finalmente destacar la posibilidad de analizar a la luz del *nemo auditur* aquellos casos en los que un ente público luego de haber suscrito y ejecutado parcialmente un contrato con algún particular, invoca sobrevenidamente su nulidad alegando el incumplimiento de requisitos previos para su celebración a los que aquella había declarado, bien en el propio texto del contrato o fuera de este, haber dado cumplimiento. Sucede aquí lo mismo que con el *venire*.

2.5.2. La invocación del *nemo auditur* por la Administración Pública

Sin duda alguna la Administración Pública puede invocar el *nemo auditur* frente al ciudadano.

En España, un ejemplo normativo de la aplicación del *nemo auditur* puede hallarse en el artículo 110.3 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre la interposición del recurso administrativo y conforme al cual

395 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 5 de agosto de 1980, asunto Panamericana Construcción.

396 STC 71/2001, de 26 de marzo, citada por Buisán, p. 504.

«3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado».

Por su parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha sostenido que «...conforme a un principio reconocido por la mayoría de los sistemas jurídicos de los Estados miembros y que el Tribunal de Justicia ya ha aplicado... un justiciable no puede beneficiarse de su propio comportamiento ilícito, cuando este último haya sido comprobado...»³⁹⁷.

En su trabajo publicado a finales en la década de los noventa, Rondón de Sansó se planteaba la pregunta sobre la aplicabilidad del *nemo auditur ante el juez administrativo*, en los siguientes términos:

«La regla a la cual se alude rige en el derecho venezolano y es así como el artículo 1.271 del Código Civil establece: “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inexecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inexecución 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 en relación con 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 en relación con un recurso de nulidad por inconstitucionalidad que interpusiera el representante de los intereses patrimoniales de la República y abogado de la Administración que es entre nosotros el Procurador General de la República.

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*”³⁹⁸.

397 Buisán García, Nieves, La propia torpeza no puede ser alegada, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 505.

398 Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, pp. 336-337.

La sentencia citada in extenso por Rondón de Sansó concluye, sin mención expresa al *nemo auditur*, que:

«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»³⁹⁹.

3. La fundamentación en la figura de la culpa in contrahendo

3.1. Noción y características de la culpa in contrahendo

En su estudio sobre el principio de protección de la confianza como principio constitucional, Schwarz hace breve referencia a una propuesta doctrinaria – podría decirse, marginal – planteada por algún autor alemán en la década de los sesenta y setenta⁴⁰⁰.

La expresión culpa in contrahendo es una locución latina que, de acuerdo con el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia, significa, literalmente, culpa en la contratación⁴⁰¹.

Si bien es cierto que el nacimiento de las obligaciones contractuales ocurre al momento del perfeccionamiento del contrato, bajo ciertas circunstancias se admite la posibilidad del nacimiento de obligaciones de reparación civil producto de la conducta que una de las partes negociadoras pueda llevar a cabo durante las fases previas al perfeccionamiento del contrato. Tal y como afirma Mélich-Orsini, «...estos “tratos” o “conversaciones preliminares” tendientes a preparar la producción de un consentimiento no son irrelevantes»⁴⁰². En este sentido, sostiene el citado autor que el daño causado a una de las partes de la negociación por una conducta contraria a la buena fe puede dar lugar a responsabilidad extracontractual consistente en la indemnización del llamado interés contractual negativo,

399 Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 343.

400 Schwarz, Kyrill-A., Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 142-143.

401 Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia.

402 Mélich-Orsini, José, Doctrina General del Contrato, 4ta Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 61, Caracas, 2006, p. 118.

esto es, aquel que consiste en «...los gastos en que hubiera incurrido justificadamente el negociador defraudado por contar con la seriedad de los tratos...»⁴⁰³.

Aun cuando la responsabilidad por culpa in contrahendo es una especie de la responsabilidad civil extracontractual y, por tanto, comparte con ella los requisitos de procedencia, se diferencia en cuanto al interés específico por ella protegido⁴⁰⁴. En palabras de Pinto:

«...el interés específicamente protegido por el ordenamiento jurídico en la responsabilidad por ruptura injustificada de las tratativas es la confianza «legítima» defraudada por dicha ruptura»⁴⁰⁵.

3.2. La culpa in contrahendo y la fundamentación del principio de protección de la confianza

En Alemania – tal y como lo describe Schwarz – la doctrina admite de forma generalizada que la culpa in contrahendo tiene aplicación en el Derecho Público.

No obstante, se sostiene también que tal figura no puede servir como fundamento omnicompreensivo del principio de protección de la confianza, habida cuenta de la multiplicidad de formas de actuación de la Administración Pública, que – huelga decirlo – van más allá de la mera actividad contractual, espectro de aplicación de la culpa in contrahendo⁴⁰⁶. Schwarz entiende que la culpa in contrahendo en el marco de la actividad contractual de la Administración puede entenderse, en todo caso, no como fundamento, sino, antes bien, como una manifestación puntual del principio de protección de la confianza⁴⁰⁷.

Con base en lo recién dicho, concluye Schwarz que el principio de protección de la confianza no puede derivarse de la culpa in contrahendo⁴⁰⁸, opinión aquí se comparte.

403 Mélich-Orsini, José, *Doctrina General del Contrato*, 4ta Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 61, Caracas, 2006, p. 118.

404 Pinto, Sheraldine, Breves consideraciones sobre la responsabilidad por ruptura injustificada de las tratativas precontractuales, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* No.10, 2018, p. 317.

405 Pinto, Sheraldine, Breves consideraciones sobre la responsabilidad por ruptura injustificada de las tratativas precontractuales, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* No.10, 2018, p. 317.

406 Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 142-143.

407 Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 143.

408 Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 143.

4. La fundamentación en estoppel del derecho anglosajón y del derecho internacional público

4.1. Noción, orígenes y características del Estoppel

La figura del Estoppel nace en el Derecho Anglosajón y es trasladada posteriormente al Derecho Internacional Público, donde ha sido desarrollada a lo largo del Siglo XX, principalmente por la Corte Permanente de Justicia Internacional y por su sucesora, la Corte Internacional de Justicia.

El Estoppel nace en el Derecho inglés como una institución de carácter procesal y comparte ciertas características comunes con la doctrina de los actos propios del Derecho Continental, particularmente, su origen iusprivatista⁴⁰⁹. Bower y Turner, citados por Vassallo, resumen la noción de la figura del Estoppel con las palabras siguientes:

«Cuando una persona (representador) ha hecho una representación de los hechos a otra persona (representado) ya sea por sus palabras o los actos de su conducta, o (encontrándose en el deber legal de hablar o actuar) por su silencio o inacción, con la intención (actual o presunta) y con el resultado de inducir al representado, en base a su [buena] fe en dicha representación, a alterar su posición en detrimento propio, el representador, en cualquier litigio que eventualmente tenga lugar entre él y el representado, [incurre en estoppel], está impedido, ante el representado, de hacer, o intentar establecer mediante evidencias, cualquier aseveración sustancialmente diferente de su representación previa, si el representado lo objeta en la ocasión oportuna y en la manera apropiada»⁴¹⁰.

Riezler define al Estoppel como un impedimento jurídico impuesto a una persona de contradecir su propia actuación o declaración en el proceso, independientemente de si tal declaración hubiese sido verdadera o no⁴¹¹.

En su estudio sobre la doctrina de los actos propios, Lupini dedica varias páginas a la explicación de algunos de los tipos de Estoppel reconocidos por la doctrina y, al analizar las semejanzas y diferencias de dicha figura y el venire, proporciona una descripción de las características fundamentales del aquel⁴¹². En efecto, la práctica jurídica inglesa conoce varios tipos de Estoppel, tales como el Estoppel by matter of record; Estoppel by deed; Estoppel by representation;

409 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, pp. 121-122 y 125.

410 Vassallo, Federico, El Estoppel: Dificultades para definir una regla en Derecho Internacional y el rol deslucido de la Corte Internacional de Justicia, en: Lecciones y Ensayos, No. 91, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, p. 182.

411 Riezler, Erwin, Venire contra factum proprium, Studien im römischen, englischen und deutschen Recht, Duncker & Humblot reprints, Leipzig, 1912, p. 56.

412 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, pp. 123-126.

el Estoppel by silence o el promissory Estoppel, sobre los que no corresponde ahondar en este lugar⁴¹³.

De acuerdo con el autor citado, mientras la doctrina de los actos propios «... busca sancionar la pretensión contradictoria protegiendo la confianza objetiva según las exigencias de la buena fe...», el Estoppel busca la protección objetiva de la apariencia jurídica, prohibiendo «...la alegación o prueba de hechos que contradigan una determinada apariencia jurídica que ha sido generada en un individuo y que lo ha llevado a modificar su esfera jurídica en base a [sic] dicha apariencia»⁴¹⁴.

Coke, citado por Riezler, explica la razón por la cual la veracidad de la declaración inicial resulta irrelevante a los efectos del Estoppel, es decir, que lo que el Estoppel protege es la apariencia de veracidad y no la veracidad en sí misma. Así, para Coke:

Nadie debe alegar nada más que la verdad para su defensa, y como lo que ya ha alegado una vez debe presumirse verdadero, no puede luego contradecirlo⁴¹⁵.

Otra de sus características radica en la necesidad de que «...la contradicción haya producido un cambio de posición en el sujeto pasivo, es decir, que éste haya actuado en su propio detrimento sobre la base de la apariencia jurídica creada...»⁴¹⁶, en tanto que el venire no precisa «...que la persona haya modificado su posición o esfera jurídica, precisamente porque la doctrina de los actos propios sanciona la conducta contradictoria objetivamente percibida independientemente de cualquier modificación que dicha conducta haya podido causar...»⁴¹⁷.

Finalmente, destaca Lupini, parafraseando a Pardo de Carvalho, que, a diferencia del venire, el Estoppel «...ha sido entendido como una figura netamente procesal... en el sentido de que esta figura no crea, modifica o extingue una de-

413 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, pp. 122-123, y Vassallo, Federico, El Estoppel: Dificultades para definir una regla en Derecho Internacional y el rol deslucido de la Corte Internacional de Justicia, en: Lecciones y Ensayos, No. 91, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, pp. 182-183.

414 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, pp. 123-124.

415 «No man ought to allege anything but truth for his defence, and what he has alleged once, is to be presumed true, and therefore, he ought not to contradict it» (Riezler, Erwin, Venire contra factum proprium, Studien im römischen, englischen und deutschen Recht, Duncker & Humblot reprints, Leipzig, 1912, p. 57).

416 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, p. 124.

417 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, p. 125.

terminada situación jurídica...»⁴¹⁸ y que usualmente se le ha entendido como un medio de defensa o excepción procesal.

4.2. Los requisitos de procedencia del Estoppel

En el Derecho Internacional Público, producto de la labor llevada a cabo a lo largo de los años tanto por la Corte Permanente de Justicia Internacional, como por la Corte Internacional de Justicia, se entiende que son tres los requisitos de procedencia del Estoppel, los cuales han sido resumidos por Vassallo de la siguiente manera⁴¹⁹:

- a) La representación de los hechos: la representación de los hechos puede venir dada por una declaración o por una inacción. En el primer caso, la jurisprudencia de las Cortes ha sido bastante consistente, empero, en la segunda hipótesis, sostiene el autor, las Cortes han penduleado entre decisiones que aceptan sin más que el silencio constituye una representación suficiente y otras tantas en las que se le concibe como un elemento probatorio más⁴²⁰.
- b) Que la representación de los hechos sea voluntaria, incondicional y autorizada: este requisito se refiere a que la representación debe haber sido hecha por un órgano competente para obligar al Estado que representa y no condicionada a ningún hecho o suceso⁴²¹.
- c) La detrimental reliance: este requisito supone que quien invoca el Estoppel «... debió haber actuado basado en la confianza en la representación hecha por la otra parte, ya sea para su detrimento o para ventaja de la otra...»⁴²².

4.3. El Estoppel y la fundamentación del principio de protección de la confianza

Las anotadas diferencias entre el Estoppel y el venire desplazan al Estoppel a una posición conceptualmente aún más lejana a la idea de la protección de la confianza.

418 Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, p. 125.

419 Vassallo, Federico, El Estoppel: Dificultades para definir una regla en Derecho Internacional y el rol deslucido de la Corte Internacional de Justicia, en: Lecciones y Ensayos, No. 91, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, pp. 184-188.

420 Vassallo, Federico, El Estoppel: Dificultades para definir una regla en Derecho Internacional y el rol deslucido de la Corte Internacional de Justicia, en: Lecciones y Ensayos, No. 91, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, p. 186.

421 Vassallo, Federico, El Estoppel: Dificultades para definir una regla en Derecho Internacional y el rol deslucido de la Corte Internacional de Justicia, en: Lecciones y Ensayos, No. 91, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, p. 186.

422 Vassallo, Federico, El Estoppel: Dificultades para definir una regla en Derecho Internacional y el rol deslucido de la Corte Internacional de Justicia, en: Lecciones y Ensayos, No. 91, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, pp. 187-188.

Se trata, al igual que el *venire* y el *nemo auditur*, de una figura de orígenes iusprivatistas cuyo traslado al Derecho Público genera más inconvenientes que soluciones. Su naturaleza adjetiva lo separa radicalmente de la naturaleza más amplia del principio de protección de la confianza, que tiene definitivamente efectos sustantivos.

Aun cuando en Inglaterra el *Estoppel* ha sido visto por parte de la doctrina como fundamento posible del principio de protección de la confianza, lo cierto es que la literatura alemana especializada más moderna descarta la posibilidad de fundamentar el principio de protección en esta figura. En este sentido se pronuncian contundentemente Schwarz y Fuhrmanns: ambos invocan, entre las razones más importantes al respecto, el hecho que una aplicación rígida del *Estoppel* en el ámbito legislativo impediría al Parlamento modificar sus propias leyes⁴²³. El principio de protección de la confianza, por el contrario, encuentra aplicación normal ante la actividad del Parlamento, aunque si bien con ciertos matices necesarios dadas las peculiaridades del ejercicio de la función normativa, por contraste a las funciones de aplicación.

En adición a lo ya apuntado y en el contexto del Derecho venezolano resulta necesario destacar que la figura del *Estoppel* constituye una figura foránea, del todo extraña a la cultura jurídica y al ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, el tema prácticamente no ha sido tratado en el país.

Por las razones recién expuestas se comparte la conclusión a la que Schwarz y Fuhrmanns arriban al negar la posibilidad de fundamentar el principio de protección de la confianza, perfectamente aplicables al ordenamiento jurídico venezolano.

5. La fundamentación en la equidad

Algunos autores nacionales, como Rondón de Sansó y Toro Dupouy, han hecho alusión a la equidad como posible fundamento del principio de protección de la confianza.

En su libro, Rondón de Sansó sostiene que 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»⁴²⁴. Toro, por su parte, sostiene que «... es muy próxima a la idea de confianza legítima en cuanto ésta impone un balance entre un interés privado y el interés público involucrados en una situación concreta...»⁴²⁵.

423 Schwarz, Kyrrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 143-144 y Fuhrmanns, p. 65.

424 Rondón de Sansó, Hildegard, *Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano*, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 42.

425 Toro Dupouy, María Elena, *El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas*, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, p. 390.

Es cierto que las nociones de equidad y la protección de la confianza son bastante próximas y pueden servir a propósitos comunes, si se les entiende como mecanismos que buscan mitigar los severos efectos que la legalidad objetivamente considerada puede generar cuando no se le pondera en contraste con otros principios o valores de igual relevancia. Así, la equidad y el principio de protección de la confianza se presentan como una vía para buscar la justicia en el caso concreto. Ambos sirven como una suerte de fórmula de balance entre elementos enfrentados – v. gr., legalidad v. justicia, principio de legalidad v. protección de la situación jurídica individual, interés general v. interés individual –.

Estas relaciones, sin embargo, se presentan en un plano de abstracción bastante elevado. En palabras de Barreno, citado por Peñaranda, la equidad «... designa un criterio o una noción que sirve de guía o fundamento y en cuyo concepto se apoyan las facultades discrecionales del juez...»⁴²⁶.

También es cierto que la equidad, como fuente de Derecho en el ordenamiento venezolano, no es de libre aplicación y su operatividad como herramienta concreta de resolución de un conflicto está condicionada por la propia normativa adjetiva de un modo tal, que resulta siendo de aplicación supletoria o excepcional. Así, el juez solo puede decidir con arreglo a la equidad cuando «...la ley lo faculte para decidir...» de tal modo, según lo prescribe el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. Para ello, además, el artículo 13 del Código condiciona al juez para decidir basado en equidad solo «...cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten y la controversia se refiera a derechos disponibles».

Pareciera entonces que la equidad se presenta en al menos dos planos diferentes que correspondería diferenciar.

Un primer plano bastante abstracto, del que probablemente sea la Filosofía del Derecho la que más se haya ocupado de estudiarla, incluso desde la antigüedad⁴²⁷. Este abordaje estudia la equidad desde una perspectiva quizá más teórica, axiológica y filosófica, entendiéndola como principio informador del sistema jurídico en toda su complejidad. Si bien podría decirse que inicialmente este abordaje ha sido propio de otras disciplinas diferentes al Derecho Administrativo y Constitucional, no es menos cierto que, afortunadamente, en años recientes el concepto ha permeado paulatinamente en el discurso y la argumentación jurídico-pública. Un ejemplo de ello puede encontrarse en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración

426 Barreno, Luis, *El Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Ediciones del Cerro, Falcón, 1986, citado por Peñaranda Quintero, Héctor Ramón *El principio de equidad procesal*, en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* No. 21, Publicación Electrónica de la Universidad Complutense, 2009, p. 3.

427 En propósito, Aristóteles, *Ética a Nicómano*, 4ta Reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 177-178.

Pública, que alude en varias instancias a la equidad como un criterio orientador de la actuación del Poder Público en sus relaciones con los particulares⁴²⁸.

Pero desde un segundo plano, bastante más pragmático y operativo, que entiende a la equidad como una herramienta disponible al juez para resolver un conflicto interpartes, esta ha sido estudiada fundamentalmente, como resultaría natural esperarse, por la doctrina procesalista, particularmente por el Derecho Procesal Civil. La equidad, regulada en el código adjetivo, se admite como mecanismo de resolución solo ante el cumplimiento de ciertos extremos. Más modernamente el concepto se ha ido incorporando y estudiando también desde la óptica del arbitraje privado.

En todo caso, sin negar las estrechas relaciones que ambas nociones tienen cuando se les estudia como nociones abstractas, pareciera resultar un tanto difícil compaginar ambos conceptos en la práctica, de modo tal de poder arribar a la conclusión que la fundamentación jurídica del principio objeto de estudio pueda encontrarse en el principio de equidad. Las circunstancias descritas se erigen como una serie de obstáculos que parecen indicar que esta no es la vía apropiada para resolver la interrogante planteada.

En este sentido, podría pensarse que la equidad no constituye una base sólida para la correcta fundamentación del principio cuando se le contrasta con la tesis que sostiene que tal fundamento ha de hallarse en el principio de seguridad jurídica, como parte integrante del Estado de Derecho. Ha de siempre tenerse presente a tales efectos que el principio de protección de la confianza opera como una herramienta concreta de protección del individuo frente a la acción del Poder Público. Si se le tiene como un principio de aplicación primaria y directa, difícilmente podría compaginarse con la equidad regulada en los términos del Código de Procedimiento Civil.

6. El principio de coherencia de la actuación pública

Toro Dupouy menciona al principio de coherencia como un posible fundamento del principio de protección de la confianza. En este sentido, sostiene la autora que «...en algunos países la noción de confianza legítima se vincula con la de coherencia: la acción administrativa debe ser coherente con las reglas de derecho aplicables pero también con los principios procesales («due process of law») y

428 De acuerdo con el Preámbulo de la Carta, «...la buena Administración Pública es... una obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable...». Adicionalmente, la equidad es mencionada en diversas normas a lo largo del texto de la Carta (Capítulo Segundo, numerales 6, 7 y 8; Capítulo Tercero, numeral 25).

con su propia actuación. Así, la coherencia implica resolver de manera similar las situaciones análogas en respeto al principio de igualdad...»⁴²⁹.

Si se parte de la idea de que la protección de la confianza busca amparar las expectativas creadas en el individuo por una actuación del Poder Público frente a un cambio abrupto de postura que tiene como resultado frustrar tales expectativas, pareciera lógico pensar que al evitar tal conducta incoherente o contradictoria por parte de los órganos del Poder Público se evita la producción del daño.

Uno de los elementos inherentes al concepto de la protección de la confianza es su aspecto temporal. No es posible concebirle sin tal componente. Ello es así porque la aplicación del principio supone necesariamente un contraste entre dos puntos de referencia no concomitantes⁴³⁰.

El primero de estos puntos, el punto de referencia inicial, está constituido por el momento en el que nace la expectativa jurídicamente tutelable. Tal momento puede ser instantáneo – como sucede cuando un acto administrativo de efectos particulares crea expectativas – pero puede también que el punto de referencia inicial se forme durante un tiempo determinado. Tal es el caso de una conducta que se repite periódicamente – como lo podría ser la renovación sucesiva de un contrato administrativo o la expedición reiterada de una autorización temporal – o el de una conducta que se mantiene a lo largo del tiempo – como por ejemplo el transcurso de un prolongado período de inacción administrativa ante la ocurrencia sucesiva de un mismo supuesto, que puede hacer presumir la existencia de un determinado criterio –.

Como ya se apuntó, desde la perspectiva del funcionamiento interno, el principio de protección de la confianza supone una herramienta de control contra la incoherencia, incongruencia o falta de correspondencia entre los dos puntos de referencia cuando producto de tal situación se vulnera una expectativa jurídicamente tutelable. Así entendida, la incongruencia o incoherencia interna entre las conductas relevantes en ambos puntos de referencia es uno de los presupuestos condicionantes de la aplicación del principio.

Sin duda alguna el principio de coherencia de la actuación es un elemento interno necesario para la existencia y funcionamiento estructural del principio de protección de la confianza, tal y como lo es para el funcionamiento de la doctrina de los actos propios. Las relaciones entre tales principios son estrechas, pero antes que servir como fundamento jurídico, podría pensarse en aquel como una parte estructural del principio de protección de la confianza, que, por cierto, también le resulta común al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

429 Toro Dupouy, María Elena, El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, p. 387.

430 Aun cuando no es esta instancia la oportunidad correspondiente para elaborar la idea, cabe realizar la advertencia de que el tema puede ser planteado de una manera diferente cuando el principio se aplica a la confianza ante actos normativos.

Las anteriores consideraciones tienen aplicación en la medida en que las actuaciones del primer y segundo puntos de referencia sean de carácter particular, es decir, no normativo. Cuando, sin embargo, se trata de actos de contenido normativo, la lógica del principio, ha de admitirse, debe ser matizada. Aquí la coherencia pareciera ser más general, en el sentido de un ejercicio armónico y progresivo de la referida función de creación del Derecho.

No obstante lo dicho, cuando la doctrina administrativista alude al principio de coherencia, usualmente lo hace como una suerte de sinónimo de razonabilidad o racionalidad. En este sentido, el principio de coherencia es entendido como una relación interna entre las distintas premisas en las que se fundamenta una decisión administrativa. Es esta la coherencia interna a la que alude Guarino⁴³¹.

Muci, quien aborda al principio de coherencia desde la óptica de la discrecionalidad administrativa, afirma que aquel es producto del «...subprincipio de igualdad en la aplicación de la ley» y que, para asegurarlo, «...cabe comparar el ejercicio que se haga de la discrecionalidad en un caso concreto con las decisiones que la Administración Pública había adoptado antes en casos semejantes o similares...»⁴³². Esta es, en palabras del autor, la llamada coherencia externa.

Sin duda alguna, el principio de protección de la confianza guarda una íntima relación con el principio de coherencia externa en el obrar administrativo. Este último, empero, es de un contenido más amplio, pues no solo se relaciona con el principio objeto de estudio, sino también con el derecho constitucional a la igualdad. En Suiza enseñaba Weber-Dürler hace ya unas cuatro décadas, que el principio de coherencia se enfoca exclusivamente en la actuación estatal, sin prestar atención a la situación jurídico-subjetiva del particular, ni a las circunstancias relacionadas con el eventual nacimiento y desconocimiento posterior de una expectativa jurídicamente tutelable⁴³³. Esta característica lo diferencia definitivamente del principio de protección de la confianza.

Finalmente resta destacar que el principio de coherencia no se encuentra expresamente reconocido por nuestra Constitución, ni por las leyes administrativas generales vigentes.

Así las cosas, no luce del todo convincente sostener que el principio de protección de la confianza encuentre su fundamento jurídico en el principio de coherencia de la actuación administrativa.

431 Citado por Muci Borjas, José Antonio, *Discrecionalidad Administrativa y Arbitrio Judicial* (Notas y Apuntes para Clases a la Luz del Derecho Administrativo Venezolano e Iberoamericano), (en elaboración), p. 163.

432 Muci Borjas, José Antonio, *Discrecionalidad Administrativa y Arbitrio Judicial* (Notas y Apuntes para Clases a la Luz del Derecho Administrativo Venezolano e Iberoamericano), (en elaboración), p. 163.

433 Weber-Dürler, Beatrice, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1983, p. 16.

7. La fundamentación en el principio general de la buena fe

7.1. Noción y orígenes del principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo

Pese a su pro genie iusprivatista, con el devenir del tiempo el principio de la buena fe ha permeado paulatinamente en el ámbito de lo público, particularmente en el campo del Derecho Administrativo. En la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria lo entienden como un principio general del Derecho que, por añadidura, también rige o disciplina las relaciones jurídicas administrativas⁴³⁴.

Como ya en la España de finales de los setenta lo destacara Sainz Moreno al analizar un puñado de sentencias contencioso-administrativas que, a partir del reconocimiento normativo expreso en términos generales que del principio se hiciera en el Código Civil español de 1974⁴³⁵, comenzaron a emplearlo para fundamentar sus decisiones, «...la trasposición de la noción de buena fe desde el campo del Derecho Privado al de Derecho Público es difícil»⁴³⁶. Resultaba particularmente difícil, sostiene el autor, por la imperante concepción formalista del principio de legalidad como el ciego apego «...al tenor literal de la norma escrita más que al ordenamiento jurídico...»⁴³⁷.

A esa circunstancia habría de sumarse que el tratamiento de los principios generales del Derecho usualmente conlleva una ambigüedad retórica que suele acompañar su invocación, la cual, sostiene el citado autor, «ni lo enriquece ni

434 González Pérez, Jesús, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, 4ta Edición, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 29.

435 De acuerdo con su artículo 7, «1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso». En efecto, en la exposición de motivos se indica expresamente que «junto a la prohibición del fraude y del abuso viene proclamado el principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe. Existen indiscutibles concomitancias entre aquellas prohibiciones y la consagración, como módulo rector del ejercicio de los derechos, de la buena fe, no obstante las más amplias manifestaciones de ésta. Sin pretender una alteración del juego concreto de la buena fe en cada una de las instituciones jurídicas, ha parecido pertinente enunciarla como postulado básico por cuanto representa una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico».

436 Sainz Moreno, Fernando, *La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados*, en: *Revista de Administración Pública*, No. 89, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, p. 294.

437 Sainz Moreno, Fernando, *La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados*, en: *Revista de Administración Pública*, No. 89, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, p. 294.

lo hace más activo, sino todo lo contrario»⁴³⁸. Más aún, cabe destacar que su naturaleza de concepto jurídico indeterminado también hace hartó difícil una conceptualización apriorística precisa y, consecuentemente, un deslinde claro y enfático respecto de otros principios que le son cercanos.

Sainz Moreno, parafraseando a Díez Picazo, ha definido al principio general de la buena fe como

«aquella conducta que revela la posición moral de una persona respecto de una situación jurídica». Es un arquetipo de conducta social, la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado, diligente, esto es, “guardar fidelidad a la palabra dada, no defraudar la confianza de los demás, no abusar de la confianza de los otros, conducirse conforme cabe esperar de cuantos con honrado proceder intervienen en el tráfico jurídico”

[...]

El principio de la buena fe significa que todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica, deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones»⁴³⁹.

Más recientemente González Pérez ha sostenido que en el campo del Derecho Administrativo debemos entender que el principio de buena fe «...supone... la exigencia de una conducta civiliter, normal, seria y honesta...» por parte de la Administración⁴⁴⁰. Marongiu concluye que «...agire in buona fede... significa, pertanto, essere convinti della bontà della propria condotta...»⁴⁴¹.

7.2. La regulación del principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo venezolano

En Venezuela el principio de la buena fe no se encuentra reconocido expresamente en el catálogo de principios constitucionales que rigen la actividad administrativa, contenido en el artículo 141 de la Constitución.

Mientras la Constitución y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos nada dicen sobre la buena fe, la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública reconoce dicho principio en su artículo 10, como un principio legal de la actividad administrativa. En efecto, el reconocimiento expreso del principio como rector de toda la actividad administrativa tendría lugar a nivel legal con la

438 Sainz Moreno, Fernando, La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados, en: Revista de Administración Pública, No. 89, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, p. 294.

439 Sainz Moreno, Fernando, La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados, en: Revista de Administración Pública, No. 89, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, pp. 296-297.

440 González Pérez, Jesús, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, 4ta Edición, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 97.

441 Marongiu, Paola, Der Vertrauensschutz: Italia, Germania, Europa a confronto, De Ferrari, Génova, 2016, p. 15.

entrada en vigencia de la primera Ley Orgánica de la Administración Pública en el año 2001. Esa norma que, con alguna que otra variación, se ha mantenido hasta la actualidad, constituye el fundamento normativo legal, general y principal, del principio de buena fe en el Derecho Administrativo venezolano⁴⁴².

Mención aparte merecen las disposiciones sobre buena fe contenidas en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, que, dando un paso más allá, establecen una presunción legal de buena fe de las declaraciones de los particulares. En efecto, el artículo 5 de la ley enumera a la aludida presunción dentro del catálogo de principios de simplificación de trámites administrativos. Más adelante, el artículo 24 de la ley la define en los siguientes términos:

«...en todas las actuaciones que se realicen ante la Administración Pública, se tomará como cierta la declaración de las personas interesadas, salvo prueba en contrario»⁴⁴³.

En adición a las normas invocadas, y si bien no detenta carácter de fuente formal directa de Derecho, cabe citar la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, contiene un puñado de disposiciones sobre el principio de buena fe que bien vale la pena revisar.

El numeral 12 del Capítulo II comienza por incluir la buena fe como uno de los contenidos del principio de ética en la actuación de los funcionarios de la Administración Pública. Más adelante, el numeral 19 se ocupa directamente del principio de buena fe, entendido como aquel:

«...en cuya virtud las autoridades y los ciudadanos presumirán el comportamiento legal y adecuado de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes».

La norma se halla, sin duda, en plena sintonía con la presunción de buena fe contenida en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, reafirmando

442 Modificaciones entre la que se cuenta particularmente la supresión del principio de confianza contenido en su versión inicial de la ley.

443 Continúa la norma de la siguiente forma: «A tal efecto, los trámites administrativos deben rediseñarse para lograr el objetivo propuesto en la generalidad de los casos. Los trámites deben ser estructurados de forma tal, que el solicitante deba consignar los instrumentos probatorios o de verificación de requisitos sólo a los efectos de control y seguimiento, y en ocasión posterior al resultado de la tramitación, sin que dicha consignación impida el cumplimiento del objeto del trámite. Excepcionalmente, cuando por razones de seguridad de la Nación o la imposibilidad de verificación posterior de la información lo justifiquen, la autoridad nacional unificada en materia de trámites administrativos podrá autorizar a un ente u órgano público a requerir a las personas la presentación previa de determinados documentos o instrumentos probatorios o destinados a la verificación de requisitos». A su vez, el artículo 31 de la ley establece que: «Los órganos y entes de la Administración Pública, en sus respectivas áreas de competencia, deberán realizar un inventario de los documentos y requisitos cuya exigencia pueda suprimirse de conformidad con la presunción de buena fe, aceptando en sustitución de los mismos las declaraciones juradas realizadas por las personas interesadas o su representante con carta poder».

la presunción en términos más amplios, pues incluye una presunción de buena fe de la actuación administrativa. Más adelante, el numeral 49 impone la buena fe como un estándar de conducta del ciudadano en los siguientes términos:

«...los ciudadanos habrán de actuar siempre de acuerdo con el principio de buena fe, tanto en el uso de la información obtenida de la Administración Pública, la cual deberá ser utilizada con interés legítimo, como así también abstenerse del uso de maniobras dilatorias en todo procedimiento o actuación en relación con dicha Administración Pública».

La jurisprudencia nacional ha reconocido en múltiples ocasiones a lo largo del tiempo que el principio de buena fe:

a) «...es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas, limitando el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella, esto es, tanto para la Administración como para el administrado, quien debe actuar dentro de los límites de sus derechos y libertades...»⁴⁴⁴;

b) «...significa confianza, seguridad y honorabilidad, se refiere a que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de otra en el comportamiento de sus obligaciones, fiado en que ésta no lo engañará. La buena fe significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos...»⁴⁴⁵; y,

c) se halla recogido «...expresamente en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas»⁴⁴⁶.

La Corte Constitucional colombiana ha definido a la buena fe como:

«...una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético

444 Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.

445 Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, si bien cabe advertir, como lo hace el fallo, que la cita consiste en una paráfrasis de la obra de González Pérez.

446 Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de junio de 2004, asunto José Andrés Romero, posteriormente invocada por la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto Aeropostal Alas de Venezuela.

de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos»⁴⁴⁷.

7.3. La buena fe y la fundamentación del principio de protección de la confianza

Si bien no hay duda alguna sobre el fundamento legal del principio de buena fe en el ordenamiento jurídico administrativo venezolano, un deslinde claro y preciso entre los principios de la buena fe y la protección de la confianza resulta una complicada labor.

En efecto, ambas nociones tienen, como en algún momento lo expresó la jurisprudencia, amplias áreas de contacto. Incluso, en la definición de cada uno de ellos se suele incluir mención del otro: la buena fe supone, entre otras cosas, el no defraudar la confianza que el otro ha depositado en la actuación de uno, pero a la vez, la protección de la confianza requiere por parte de quien la invoca el que haya obrado de buena fe.

En este sentido, Castillo Blanco ha destacado que «...los intentos de solución a esta cuestión son, si puede utilizarse la expresión en este contexto, un tanto sensibles y lo son porque ambos principios tienen un mismo fundamento y razón de ser: la confianza y, en ocasiones, ha de producirse un adecuado equilibrio, a su vez, con el principio de legalidad»⁴⁴⁸.

Hasta ahora la jurisprudencia y doctrina nacionales han evitado ahondar en las complejas relaciones que existen entre ambos principios, limitándose a hacer lacónicos postulados que expresan tal cercanía⁴⁴⁹. Esa difícil precisión o deslinde entre ambos conceptos es lo que en un estadio inicial quizá pudo haber llevado a pensar que entre ambos mediaba una relación de contenido a continente. Esa concepción, como se ha venido advirtiendo, ha sido superada por los estudios más recientes sobre el principio de protección de la confianza, que ubican su fundamento normativo último en el principio constitucional de seguridad jurídica, como parte integrante del principio de Estado de Derecho.

En propósito, resultan de interés las enseñanzas de Lairich, quien ha sostenido en Alemania en un muy reciente trabajo que:

«La visión de derivar la protección de las expectativas legítimas de los principios del derecho civil ahora se considera obsoleta. Se intentó utilizar el principio de buena fe según el § 242 del Código Civil, así como también la prohibición derivada del “venire contra factum proprium” y el concepto jurídico

447 Sentencia C-131 de 2004 de la Corte Constitucional de Colombia.

448 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 38.

449 Vid. Cuarta Parte, B.3.1. La buena fe como fundamento del principio de protección de la confianza.

de la “culpa in contrahendo” para la justificación dogmática del principio de protección de la confianza.

De hecho, la institución jurídica de Derecho Civil de la buena fe y el principio de Derecho Público de la protección de la confianza tienen en mente situaciones de conflicto similares: ambos quieren proteger contra cambios arbitrarios en el comportamiento relevante y la idea de confiabilidad y la confianza es inmanente en ambos. En la relación bilateral entre dos partes contratantes, así como en la relación ciudadano-Estado, se trata de preservar la confianza que genera determinado comportamiento y que no debe ser violada sin una buena razón. El objetivo en ambos casos es garantizar una protección fiable. Ahora también es indiscutible que la cláusula general del § 242 del Código Civil expresa una idea legal general que se aplica a todo el sistema legal. Este principio, que tiene su origen en el Derecho Civil, por lo tanto, también se utiliza en el Derecho Público y específicamente en el Derecho Tributario.

Si uno entiende la conexión legal especial necesaria de manera muy amplia, las normas del § 242 del Código Civil también se aplican al Poder Legislativo. Sin embargo, los principios del Derecho Civil no son adecuados como base dogmática para la protección de la confianza. Por un lado, un argumento en contra de este enfoque es que, ante la deshonestidad de una parte, que es una exigencia de la buena fe, no todos los casos de abuso de confianza pueden abarcarse. Por tanto, la concesión de la protección de la confianza legítima fracasaría si no se acusa al Legislador de deshonestidad.

Por tanto, los ámbitos de aplicación de ambos principios solo se superponen parcialmente. Un principio básico de confianza basado en el Derecho Civil no puede activarse en todos los casos de confianza pública legítima en la violencia estatal y restringiría la protección de la confianza de manera inadmisibles»⁴⁵⁰.

Partiendo del expreso reconocimiento legal que del principio de buena fe hace la Ley Orgánica de la Administración Pública, así como de parte del desarrollo jurisprudencial que se revisará más adelante, resultaría sumamente fácil sucumbir ante la tentación de adoptar la tesis según la cual el principio de protección de la confianza sería una derivación del principio de buena fe. Podría pensarse, *prima facie*, que los problemas derivados de la ausencia de un fundamento jurídico expreso presentan, serían así solventados. Ello, empero, no resulta del todo así.

Si bien es innegable que entre ambos conceptos median muy estrechos vínculos, se considera que se trata de dos principios diferentes que, ciertamente, pueden solaparse en determinadas circunstancias, pero esta razón no puede llevar a concluir que entre ellos medie una relación género-especie o, dicho en otras pa-

450 Lairich, Maria, Vertrauensschutz. Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkung im Steuerrecht, Peter Lang, 2022, pp. 79-80.

labras, que el fundamento normativo del principio de protección de la confianza se halle en el principio general de la buena fe.

Luego de ocuparse brevemente a deslindar el principio de buena fe de otras figuras afines del Derecho Privado, tales como el fraude a la ley, el abuso de derecho y la equidad, González Pérez dedica un epígrafe completo a contrastar el aludido principio con el de protección de la confianza, para concluir que «... no existe una clara diferencia entre el principio de confianza legítima y el de buena fe...», y que «...quizá, después de muchos esfuerzos, puedan, extremando la pulcritud de conceptos, encontrar esferas a las que no llega la protección del principio de la confianza legítima y sí el de buena fe, y esferas a las que no llega la protección de éste...»⁴⁵¹.

Los esfuerzos a los que aludía González Pérez han venido cristalizando de manera paulatina, encontrándose con cada vez mayor frecuencia calificados autores que – sin negar la íntima relación entre ambos conceptos media – descartan la tesis que el fundamento normativo del principio se halle en la buena fe.

Ya en su conocida obra sobre el principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo, Castillo Blanco había admitido (i) que ciertamente «...hay campos donde la utilización de los conceptos de confianza legítima y de buena fe aplicados al actuar administrativo, son prácticamente idénticos...»⁴⁵²; (ii) que el principio de buena fe «...sigue siendo utilizado por los tribunales, si bien no muy frecuentemente, aunque eso sí con cierta confusión sobre su relación con el principio de protección de la confianza...»⁴⁵³; pero que – y he aquí lo más importante – (iii) «...sería adecuado un replanteamiento de la cuestión a fin de deslindar el concepto de la buena fe del de confianza legítima...»⁴⁵⁴.

En efecto, al referirse a las relaciones jurídico-subjetivas existentes entre la Administración Pública y los particulares, Castillo Blanco concluye en términos tajantes que

«...no es el principio de buena fe el que protege dichas relaciones, sino un principio de mayor relevancia constitucional y más propio de la posición institucional de la Administración Pública: la seguridad jurídica, que tiene manifestación en estos concretos aspectos a través del principio de la protección de la confianza, que se ajusta... de forma más armoniosa a las relaciones de la Administración con los ciudadanos»⁴⁵⁵.

451 González Pérez, Jesús, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, 4ta Edición, Thomson Civitas, Madrid, 2004, pp. 68-69.

452 Castillo Blanco, Federico, *La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 254.

453 Castillo Blanco, Federico, *La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 261.

454 Castillo Blanco, Federico, *La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 272.

455 Castillo Blanco, Federico, *La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 274.

Por su parte, García Luengo ha destacado que «...buscar la fundamentación constitucional del principio de protección de la confianza en el de buena fe... nos parece un rodeo de difícil justificación ya que acto seguido se debería buscar la conexión constitucional del principio de buena fe que por generalidad y amplitud es asunto de mayor complejidad»⁴⁵⁶.

Con bastante tino, pues sus ideas reflejan incluso lo que podríamos considerar es el estadio actual del desarrollo jurisprudencial del principio en el país, el citado autor sostiene que

«...la asimilación entre protección de la confianza y buena fe es una analogía didáctica que puede tener sentido en los momentos iniciales de desarrollo del principio pero que no responde a su esencia que debe orientarse en su madurez dogmática hacia el principio constitucional de seguridad jurídica»⁴⁵⁷.

En Alemania, Schwarz reconoce que los intentos por encontrar el fundamento jurídico del principio de protección de la confianza en el principio de buena fe fueron abandonados, resolviéndose doctrina y jurisprudencia por ubicar su fundamento jurídico en otro lugar, a saber: el principio de seguridad jurídica, como parte integrante del principio de Estado de Derecho⁴⁵⁸.

Veamos algunas de las razones que llevan a concluir, junto a la doctrina invocada, que el principio de buena fe, pese a su estrecha relación, no puede constituir el fundamento jurídico del principio de protección de la confianza.

En primer término, uno de los escollos más difícilmente sorteable lo constituye el hecho que el principio de buena fe detenta rango legal. Bien que sea trate de las normas del Código Civil para su aplicación en el Derecho Privado o bien que se trate de la Ley Orgánica de la Administración Pública, el reconocimiento expreso del principio no tiene rango constitucional expreso.

Ahora bien, como quiera que el principio de protección de la confianza no solo disciplina las relaciones jurídico-administrativas, sino que ampara al ciudadano frente a todas las actuaciones del Poder Público, incluyendo, aunque excepcionalmente aquellas producto del ejercicio de otras funciones⁴⁵⁹, para lograr este efecto omnicompreensivo, particularmente frente al Poder Legislativo, se precisa

456 García Luengo, Javier, *El Principio de Protección de la Confianza*, en: *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 1176.

457 García Luengo, Javier, *El Principio de Protección de la Confianza*, en: *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 1177.

458 Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p. 139.

459 Con los correspondientes matices y con una intensidad diferente, el principio de protección de la confianza puede llegar a amparar la confianza nacida en el marco situaciones jurídico-subjetivas ante cambios normativos de rango legal, tal y como, *gratia argüendi*, ha sido admitido en el Derecho Comunitario Europeo (Sanz Rubiales, Iñigo, *El Principio de Confianza Legítima, limitador del Poder Normativo Comunitario*, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, No. 7, 2000, p. 95).

de un fundamento normativo de rango constitucional. El rodeo al que alude García Luengo se daría en igual medida en el ordenamiento jurídico venezolano, pues luego de afirmar que el principio de protección de confianza deriva del de buena fe, habría de buscarse un fundamento constitucional de este último.

Por otra parte, como bien lo indica García Luengo, el principio de buena fe «...y otros principios asociados como el venire contra factum proprium non valet o doctrina de los actos propios, tiene un inequívoco bagaje iusprivado que casa mal con su incorporación al Derecho público y puede distorsionar esta novedosa función que el principio de protección de la confianza cumple en el seno del de Derecho público»⁴⁶⁰.

La buena fe, por contraste al principio de protección de la confianza está dotada de un carácter de bidireccionalidad del que aquel carece, por lo que disciplina tanto la conducta del particular, como la de la Administración Pública. En este mismo sentido, Castillo Blanco ha sostenido que la «...bidireccionalidad y aplicación a los dos sujetos de la relación jurídico pública, sin duda esencial para su delimitación con el de buena fe, que no concurre con idénticas características en el caso del principio de confianza...»⁴⁶¹.

Como principio del Derecho Público que supone un preciso mecanismo de control del ejercicio del Poder Público, y que disciplina las relaciones entre los particulares y el Estado o, dicho más precisamente, entre los ciudadanos y todo aquel que ejerce el Poder Público, el principio de protección de la confianza ha de ubicar su anclaje constitucional en normas de Derecho Público. Tal cual sucedió con el desarrollo y evolución del régimen de responsabilidad patrimonial, en cuyos inicios se partió del empleo de ciertos principios iusprivatistas para poco a poco apuntar hacia el desarrollo dogmático y jurisprudencial de instituciones de Derecho Público hasta encontrar finalmente un fundamento no solo normativo, sino además de rango constitucional, en el artículo 140 de la vigente Constitución.

La evolución del principio de protección de la confianza debe apuntar hacia su depuración y deslinde de figuras provenientes del Derecho Privado, en aras de su desarrollo preciso y autónomo, pues la protección de la confianza tiene sentido allí frente a la acción del Estado.

La jurisprudencia mayoritaria alemana, país donde nace el principio, así como la jurisprudencia europea, ordenamiento jurídico que se nutre de los aportes de los países miembros, pero que, a la vez, sirve de nutriente para ellos, en una especie de efecto de retroalimentación, reconocen que el fundamento constitucional

460 García Luengo, Javier, El Principio de Protección de la Confianza, en: Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo, La Ley, Madrid, 2010, p. 1177.

461 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 39.

del principio de protección de la confianza se halla en el principio de seguridad jurídica, como parte integrante del Estado de Derecho.

7.4. El rol de la buena fe dentro de la estructura del principio de protección de la confianza y sus supuestos de procedencia

De acuerdo con lo recién expuesto, pese a no resultar correcto intentar fundamentar el principio de protección de la confianza en el principio general de la buena fe, es innegable que entre ambos median muy estrechos y fluidos vínculos conceptuales. Corresponde en esta instancia revisar la manera en que el principio general de la buena fe interactúa con el principio de protección particularmente a los efectos del test de confianza.

7.4.1. La exigencia de una actuación de buena fe por parte del particular

La posibilidad de que un particular invoque la protección de una expectativa jurídicamente tutelable se halla condicionada al cumplimiento de ciertos extremos, sobre los cuales se volverá en detalle en una oportunidad posterior. Uno de ellos consiste en la necesidad de que la conducta del particular haya sido de buena fe. Mala fe y confianza son conceptos recíprocamente excluyentes. Donde hay mala fe, no puede nacer confianza. La mala fe obra, así, como una causa impositiva del nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable. Así también lo ha reconocido Castillo Blanco al afirmar que la buena fe «...es un requisito de la confianza»⁴⁶².

Una actuación de mala fe del particular, como, *gratia argüendi*, podría serlo el suministrar deliberadamente a la Administración información errada o incompleta con la intención de generar una ventaja o beneficio para sí mismo, no puede ser protegida, tutelada, ni menos aún fomentada por el ordenamiento jurídico.

La buena fe, entendida como una presunción legal *iuris tantum* que ampara las declaraciones del particular a tenor de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, trae por consecuencia que, a los efectos de la comprobación del nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable, en principio, no se requiere de parte del interesado la acreditación o demostración de la misma. La presunción legal genera la verificación instantánea del aludido requisito en tanto y en cuanto (i) las declaraciones del particular a tales efectos resulten serias y atendibles y contengan una argumentación adecuada y suficiente y (ii) no exista prueba en contrario que desvirtúe tal argumentación. La carga de la prueba para acreditar la inexistencia de la expectativa jurídicamente tutelable corresponderá a la Administración Pública, quien deberá comprobar adecuadamente la existencia de mala fe a la falsedad de las declaraciones a los

462 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 39.

efectos de negar el nacimiento de la expectativa. Así, la mera alegación de mala fe por parte de la Administración no resulta idónea, por insuficiente, para negar tal nacimiento.

El acto que pretenda, de esta manera, negar, refutar o contradecir el nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable alegada por el interesado, debe, como todo acto administrativo, comprobar debidamente, id est, a través de medios probatorios, legales y pertinentes, que el particular ha obrado de mala fe o que sus declaraciones son falsas, so pena de incurrir en el vicio de falso supuesto⁴⁶³.

7.4.2. La aplicación del principio de buena fe a la Administración Pública

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, la Administración se rige, inter alia, por el principio de la buena fe. Tomando las palabras de la Corte Constitucional colombiana, de acuerdo con esta norma, el proceder de la Administración Pública venezolana debe cumplir siempre con esa «...exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada...»⁴⁶⁴.

8. La fundamentación en los derechos fundamentales

En Alemania ciertas voces en la doctrina, así como algunas decisiones del Tribunal Federal Constitucional han puesto de relieve la estrecha relación que entre el principio de protección de la confianza y los derechos fundamentales existe.

Como lo explica Schwarz, distintos autores en Alemania han sugerido fundamentar el principio de protección de la confianza directamente en ciertos derechos fundamentales específicos⁴⁶⁵. El autor critica una a una las distintas tesis que proponen fundamentar el principio en los siguientes derechos constitucionales:

- a) Artículo 103.2 de la Ley Fundamental: «Un acto sólo podrá ser penado si su punibilidad estaba establecida por ley anterior a la comisión del acto».
- b) Artículo 1.1 de la Ley Fundamental: «La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público».
- c) Artículo 2.2 de la Ley Fundamental: «Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley».

463 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 30 de noviembre de 1989, en: Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 699-700.

464 Sentencia C-131 de 2004 de la Corte Constitucional de Colombia.

465 Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 145-216.

- d) Artículo 14 de la Ley Fundamental: «1. La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes. 2. La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común. 3. La expropiación está permitida sólo por razones de bien común. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios».
- e) Artículo 12 de la Ley Fundamental: «1. Todos los alemanes tienen el derecho de elegir libremente su profesión, su lugar de trabajo y de formación profesional. El ejercicio de la profesión puede ser regulado por ley o en virtud de una ley. 2. Nadie puede ser obligado a un trabajo determinado salvo en el marco de un deber público de prestación que sea habitual, general e igual para todos. 3. El trabajo forzoso es admisible sólo en el caso de privación de libertad ordenada judicialmente»
- f) Artículo 6.1 de la Ley Fundamental: «El matrimonio y la familia se encuentran bajo la protección especial del orden estatal».
- g) Artículo 33.5 de la Ley Fundamental: «El estatuto legal del servicio público debe ser regulado y desarrollado teniendo en cuenta los principios tradicionales del régimen de funcionarios de carrera».
- h) Artículo 16.1 de la Ley Fundamental: «Nadie podrá ser privado de la nacionalidad alemana. La pérdida de la nacionalidad sólo podrá producirse en virtud de una ley, y contra la voluntad del afectado únicamente cuando éste no se convierta por ello en apátrida».
- i) Artículo 2.1 de la Ley Fundamental: «Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral».
- j) Artículo 3.1 de la Ley Fundamental: «Todas las personas son iguales ante la ley».

No corresponde aquí abordar una a una las críticas formuladas por el autor respecto de cada una de las anteriores alternativas, pues se trata de tesis propuestas por sectores minoritarios de la doctrina y que atienden a la concreta regulación constitucional alemana, que por su especificidad y su ausencia de actualidad escapan al ámbito de la presente sección.

En Venezuela, Rondón de Sansó destacaba como alternativa de fundamentación la disposición contenida en el artículo 50 de la Constitución (1961), a tenor del cual:

«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».

La norma se encuentra hoy recogida en el artículo 22 de la Constitución en idénticos términos, salvo por la adicción de la referencia a «...los instrumentos internacionales sobre derechos humanos...». En todo caso, la autora no lucía favorable a la tesis invocando a tales efectos dos problemas fundamentales.

El primer problema consistiría 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 del constituyente nuestro, 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 el derecho ecológico»⁴⁶⁶.

El segundo «...y más insoslayable problema en nuestro criterio, es el de que la confianza legítima como fuente de derecho, no cabe en el anterior enunciado, si al mismo se le considera como relativo 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»⁴⁶⁷.

Autores como Schneider se pronuncian a favor de esta teoría en el marco del Derecho Público Alemán, afirmando, *gratia argüendi*, que:

«La ventaja de entender que la protección de la confianza tiene su fundamento constitucional en los derechos fundamentales reside en la mayor aprehensibilidad de esta concepción, teniendo en cuenta el carácter tan depurado y elaborado de la dogmática alemana de los derechos fundamentales. Por el contrario, el contenido general de la cláusula de Estado de Derecho tiene contornos mucho más difusos»⁴⁶⁸.

Al analizar el tema, el autor invoca como crítica a la propuesta de fundamentación en el principio de Estado de Derecho el hecho que, en su opinión, «...esta inferencia carece de todo apoyo explícito en el texto constitucional, por lo que se la ha tachado de endeble e incluso de voluntarista...»⁴⁶⁹. Lo cierto, sin embargo, es que anclar el principio de protección de la confianza únicamente a los derechos fundamentales peca de la misma crítica que se le formula a la otra teoría.

466 Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 314.

467 Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 314.

468 Schneider, Jens-Peter, Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 257.

469 Schneider, Jens-Peter, Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 256.

9. La fundamentación en el principio de seguridad jurídica como parte integrante del principio de Estado de Derecho

9.1. El principio de Estado de Derecho o Rechtsstaatsprinzip

Sobre el Estado de Derecho se han escrito hectolitros de tinta. Huelga decir que no se pretende aquí sino tan solo dar algunas pinceladas sobre algunos de sus contenidos relevantes para el tema de estudio, que permitirán luego encuadrar el principio de seguridad jurídica dentro del Estado de Derecho.

Aun cuando la idea o «...noción del Estado de Derecho tiene cerca de dos siglos de experiencia desde que surgiera como fruto tardío de la Ilustración...»⁴⁷⁰, la expresión Estado de Derecho (Rechtsstaat), como tal, se acuña durante la primera mitad del Siglo XIX en Alemania, como un slogan político de la lucha contra el absolutismo⁴⁷¹.

Inicialmente, con la expresión Estado de Derecho se aludía a una triple demanda jurídico-política, a saber: (i) la existencia de un Parlamento que representara la voluntad de la sociedad, (ii) la sujeción de las decisiones de la Administración a las leyes emanadas de ese Parlamento y, finalmente, (iii) la creación de tribunales independientes que controlaran la actividad administrativa⁴⁷².

La noción, empero, iría mutando con el advenimiento de la revolución industrial y los cambios en la sociedad que aquella supuso, así como por el desarrollo doctrinario de parte de diversos autores, particularmente alemanes, quienes se dedicarían a intentar dotar a la expresión de un contenido cada vez más preciso⁴⁷³, hasta llegar a convertirse en un verdadero principio jurídico de rango constitucional (Rechtsstaatsprinzip), que constituye el presupuesto o la base de las relaciones entre los individuos y el Estado en la sociedad actual.

Hoy por hoy se entiende que la idea fundamental sobre la que descansa la noción de Estado de Derecho consiste en el sometimiento o sujeción tanto de las relaciones jurídicas privadas entre los ciudadanos, como las existentes entre aquellos y los poderes públicos, o entre estos últimos, todas por igual y – he aquí la nota más importante – sin excepción, al Derecho. Empero, dicha expresión no es, para nada, unívoca, no tiene un significado universal único, pues su contenido varía, como en efecto lo ha hecho, en función del tiempo y el espacio⁴⁷⁴.

470 García Pelayo, Manuel, Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho, en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 34.

471 Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, Staatsrecht, 19na Edición, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004, p. 148.

472 Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, Staatsrecht, 19na Edición, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004, p. 149.

473 Particularmente Robert von Mohl, Otto Bähr y Rudolf von Gneist (Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, Staatsrecht, 19na Edición, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004, p. 148).

474 Maurer, Hartmut, Staatsrecht, 4ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2005, p. 215.

Precisamente, la noción de Estado de Derecho inicia en sus albores con un marcado contenido formal, pivotando durante todo el Siglo XIX sobre el concepto central de la ley formal, como expresión de la voluntad popular y como herramienta de limitación al poder del Monarca, esto es, como un instrumento para el aseguramiento de las libertades públicas y los derechos individuales⁴⁷⁵. De este modo, a esa primigenia concepción del Estado formal de Derecho le basta con la existencia de ciertas reglas de organización estatal, inter alia, la de “separación de poderes” – entendida modernamente en su versión de “distribución de funciones” –; el establecimiento de reglas procedimentales para la elaboración de la ley formal, la sujeción de la Administración a dicha ley formal y la existencia de tribunales independientes que controlen la actividad administrativa⁴⁷⁶. Durante ese estadio inicial la idea de los derechos fundamentales que gravitan en torno a la libertad y la propiedad privada se concebían en oposición a la Administración, mas no como un límite al poder del Parlamento⁴⁷⁷.

No es sino hasta entrado el Siglo XX, con la evolución del modelo de Estado liberal burgués y una nueva concepción de su rol en la sociedad que se dio paso a un Estado más prestacional y que los derechos fundamentales se empiezan a concebir como exigencias ante el Parlamento y no solo como límites a la acción de la Administración. Esta idea se ve luego reforzada en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, período durante el cual, producto de lo que en su conocida obra Radbruch denominaría la arbitrariedad legal (*gesetzliches Unrecht*)⁴⁷⁸, se experimentó una deliberada deformación de la tradición positivista y del formalismo jurídico imperante en la época, con la finalidad de sustentar jurídicamente una ciega obediencia a la ley formal que – desprovista así de cualquier tipo de exigencia sobre su contenido, fondo o finalidad y cuya validez se hacía depender de tan solo el cumplimiento de ciertas formas – serviría para dar cobertura jurídica a los más abyectos despropósitos del Nacionalsocialismo. Hasta entonces se concebía al Parlamento y a la ley formal como una suerte escudo contra la arbitrariedad del Monarca, mas no se pensaba que ese escudo del individuo podía luego terminar por convertirse en un arma en contra de aquel.

475 Maurer, Hartmut, *Staatsrecht*, 4ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2005, p. 216.

476 Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, *Staatsrecht*, 19na Edición, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004, p. 150.

477 Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, *Staatsrecht*, 19na Edición, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004, p. 149. Baste tan solo con recordar un par de famosos aforismos tan distintivos del parlamentarismo inglés «Parliament can do everything but to make a woman a man or a man a woman» (De Lolme) o «The power of the Parliament is absolute and without control» (Blackstone) o, gratia argüendi, otear los artículos 5 y 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a tenor de los cuales «la Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene» y «la Ley es la expresión de la voluntad general».

478 Radbruch, Gustav, *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*, en: *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, No. 5, Lambert Schneider, Heidelberg, 1946, p. 1, consultado en: https://www.jstor.org/stable/20800812?seq=1#metadata_info_tab_contents.

Ante esta novedosa aunque trágica realidad, la búsqueda de los mecanismos de defensa frente a la injusticia y la arbitrariedad pasarían de enfocarse principalmente en la institución de ley formal, a la propia Constitución, que ahora, en virtud del principio de supremacía constitucional – o de lo que García de Enterría denomina super-legalidad material⁴⁷⁹ – se convertiría en un instrumento capaz de asegurar, incluso ante el propio Parlamento, un elenco de derechos fundamentales inalienables e intangibles, de rango superior y, por tanto, supraordenados a la ley⁴⁸⁰, cuya vigencia sería garantizada judicialmente mediante la creación de la jurisdicción constitucional, pieza última que, en palabras de García Pelayo, constituyó la culminación del proceso de desarrollo del Estado de Derecho.⁴⁸¹

El Estado Material de Derecho surgiría así no como un concepto contrapuesto al Estado Formal de Derecho, sino, antes bien, como su complemento necesario. Esa transformación paulatina del concepto ha dado lugar a lo que se ha llamado el paso del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho⁴⁸².

9.2. El principio de seguridad jurídica o Rechtssicherheit

La seguridad es un concepto complejo⁴⁸³. Desde un punto de vista antropológico, no hay duda que constituye un anhelo fundamental del ser humano que se manifiesta en todas las facetas y ámbitos del individuo. La seguridad es, así, «... la necesidad más profunda del hombre...»⁴⁸⁴.

Desde los albores de la especie humana, la búsqueda de la seguridad ha jugado un rol fundamental en la evolución del hombre. La seguridad personal, social y económica, entre otras, forman parte de la incesante búsqueda del hombre, y son un medio que le permite – o su ausencia le impide o dificulta – el ejercicio

479 García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Reimpresión de la 3era Edición, Civitas, Madrid, 1994, p. 50.

480 Construcción en la que, como bien se sabe, los aportes de Kelsen con su teoría de creación del derecho por grados y la concepción del ordenamiento jurídico como un conjunto de normas jerarquizadas jugaron un rol fundamental (García Pelayo, Manuel, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 41).

481 García Pelayo, Manuel, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 33.

482 García Pelayo, Manuel, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 33.

483 Lösing, Norbert, *Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo*, en: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, No. 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 273.

484 Lösing, Norbert, *Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo*, en: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, No. 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 278.

de sus derechos y libertades, así como el libre y pleno desenvolvimiento de su personalidad.

La noción de seguridad es un término relativo que, por tanto, se presenta en una escala gradual. En efecto, no habría duda alguna al afirmar que en la medida en que mayor sea su realización, más elevado será el grado de civilidad o desarrollo de una determinada sociedad. La seguridad, como valor anhelado por el ser humano, es un concepto que va de la mano de la evolución social.

Los efectos de la seguridad no solo se proyectan de manera instantánea en lo inmediato – como podría pensarse, *gratia argüendi*, respecto de la seguridad física y de la integridad personal, particularmente en los estadios más primitivos del hombre, en su estado de naturaleza –. Antes bien, como quiera que trascienden el presente y se proyectan hacia el futuro, cercano y distante, la seguridad se constituye en un concepto básico que facilita, como se acaba de decir, el desarrollo y evolución del ser humano. La seguridad sostenida en el tiempo (seguridad sobre la seguridad), provee al individuo de la estabilidad y previsibilidad necesaria para planificar, trazarse objetivos y metas, programar su vida a futuro o, simplemente, tan solo tener paz, a sabiendas que su situación permanecerá razonablemente inalterada o que mutará a un ritmo que puede medianamente prever y, por tanto, esperar.

En el ámbito de las relaciones sociales – y, entendida ahora como seguridad jurídica – la seguridad constituye una de las funciones o de los fines del Derecho o, dicho en otras palabras, una de «...las finalidades funcionales de lo jurídico»⁴⁸⁵.

Mediante el establecimiento de un conjunto de reglas ciertas y de conocimiento público, cuya observancia por igual por parte de todos los miembros de la sociedad se encuentra asegurada a través de los mecanismos coercitivos propios del Derecho, el ser humano puede acercarse en mayor o menor medida a la consecución de esa seguridad necesaria para su desarrollo. No incurriríamos en error alguno al afirmar que, por tratarse de un elemento necesario para la realización del ser humano, la seguridad se halla en una íntima relación – cual suerte de condicionante – con el derecho constitucional del libre desenvolvimiento de la personalidad.

En palabras de Recaséns Siches, la seguridad es un deseo social básico que «... desempeña... un papel muy importante en la creación, la vida y el desenvolvimiento del Derecho...»⁴⁸⁶. Sostiene el citado autor que:

«...el deseo de seguridad es uno de los motivos radicales que lleva al hombre a producir Derecho positivo, gracias al cual pueda, hasta cierto punto, estar cierto y garantizado respecto de la conducta de los otros y sepa a qué atenerse

485 Recaséns Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12da Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 111.

486 Recaséns Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12da Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 63.

respecto de lo que uno pueda hacer en relación con ellos, y de lo que ellos puedan hacerle a uno»⁴⁸⁷.

Así, el Derecho, «...en cuanto sistema normativo, se manifiesta, entre otras posibilidades, como sistema de seguridad, es decir, como control social para la implantación y realización de un determinado modelo de organización social...»⁴⁸⁸. Como señala Ruiz Rodríguez parafraseando a Delos, uno de los fines del Derecho es la seguridad «...la cual... es un estado subjetivo: la convicción que tengo de que mi situación no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social...»⁴⁸⁹.

Sin embargo, lo cierto es que no es sino hasta el advenimiento del Estado Moderno cuando esa idea de seguridad, que hasta entonces había sido entendida como una consecuencia refleja de la propia existencia del Derecho, se convierte en el centro y finalidad del mismo, iniciándose así «...la idea positivista de la seguridad jurídica, vinculada a la concepción política liberal democrática que propugna y defiende procedimientos y técnicas que aseguren y den certeza al individuo, ciudadano y hombre privado»⁴⁹⁰. Como bien lo enseña Peces-Barba:

«El núcleo central de la idea de seguridad jurídica, es creación del pensamiento jurídico liberal, del Estado parlamentario representativo, pero arranca ya en el origen del Estado como Estado Absoluto y se prolonga en el Estado Social.

La aparición del Estado como forma política del mundo moderno, al reclamar como hemos dicho, el monopolio de la fuerza y al suprimir o, al menos, iniciar la supresión del pluralismo de fuentes del Derecho, convirtiendo progresivamente al Derecho en estatal, permitirá la consideración del mismo como sistema, primera condición indispensable para que podamos hablar de seguridad jurídica»⁴⁹¹.

487 Recaséns Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12da Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 63.

488 Ruiz Rodríguez, Virgilio, *Derecho, bien común, seguridad y justicia*, en: *Revista de Filosofía*, No. 149, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, 2020, p. 24.

489 Ruiz Rodríguez, Virgilio, *Derecho, bien común, seguridad y justicia*, en: *Revista de Filosofía*, No. 149, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, 2020, p. 29.

490 Peces-Barba, Gregorio, *La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho*, en: *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6, Universidad Complutense, Madrid, 1990, p. 218.

491 Peces-Barba, Gregorio, *La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho*, en: *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6, Universidad Complutense, Madrid, 1990, pp. 217-218, 220. La entrada de la seguridad jurídica al mundo del Derecho Constitucional y Administrativo, será – como lo explica Peces-Barba – tardía, pues se admite que sus primeras manifestaciones en el mundo del Derecho se dan en el ámbito del Derecho Privado y en el Derecho Penal hasta entrado el Siglo XVIII. En efecto, sostiene el autor que, «...tanto en el ámbito del Derecho Público, como seguridad ante el poder y ante su Derecho, de los ciudadanos, y del Derecho privado, en las relaciones entre particulares en el ejercicio de la autonomía de la voluntad se va generando la seguridad jurídica, más que como un derecho fundamental como un principio o un valor que inspira a todo el Ordenamiento jurídico y del que se

Es en este contexto en el que la noción de seguridad se asocia a la de Estado de Derecho. La formulación del principio de Estado de Derecho, podría decirse, es la coronación de la idea de seguridad jurídica constitucionalmente reconocida. Si el Estado de Derecho supone la prevalencia del Derecho sobre el arbitrio del hombre (el rule of law por contraposición al rule of man) y una de las funciones básicas del Derecho es la procura de la seguridad jurídica, resulta imposible, desde una perspectiva lógica, hablar de Estado de Derecho sin hablar de seguridad jurídica.

Existe consenso generalizado en la doctrina que la seguridad jurídica es una de las principales funciones y atributos del Estado de Derecho. Para Lösing, aquella se erige como una de las tareas fundamentales del Estado de Derecho, el cual, sostiene, «...se refiere en principio a la exigencia y la garantía de la paz y, por ello, de la seguridad...»⁴⁹².

En este sentido, afirmaba García Pelayo, que la noción de Estado de Derecho, entendida desde una perspectiva universal, es un «...arquetipo intemporal de convivencia política...»⁴⁹³ que se caracteriza por «...la articulación de tres ideas de las que podemos encontrar ejemplos a lo largo de toda la historia del pensamiento...»⁴⁹⁴. Una de esas ideas es, precisamente, que «...sólo el imperio de normas abstractas e impersonales garantiza un orden digno, cierto y seguro de convivencia...»⁴⁹⁵.

Así las cosas, sería difícil negar que las nociones de certeza y seguridad han estado presentes como elementos immanentes o consustanciales a la idea de Estado de Derecho a lo largo de la historia de nuestra civilización.

Como concepto complejo, sobre cuyas implicaciones no corresponde aquí ahondar, la seguridad jurídica despliega sus efectos en una serie de ámbitos que innumerables filósofos y teóricos del Derecho han identificado a lo largo del tiempo. Así, *exempli gratia*, al referirse a las facetas objetiva y subjetiva de la seguridad jurídica, Pérez Luño afirma cuanto sigue:

«...la seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado [sic] de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural

desprende esa certeza, esa ausencia de temor, esa tranquilidad como reflejo en el individuo de esa situación objetiva...».

492 Lösing, Norbert, Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo, en: Anuario iberoamericano de justicia constitucional, No. 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 278.

493 García Pelayo, Manuel, Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho, en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 33.

494 García Pelayo, Manuel, Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho, en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 33

495 García Pelayo, Manuel, Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho, en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 33.

(formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación)»⁴⁹⁶.

La corrección estructural o dimensión objetiva de la seguridad jurídica, enseña el citado autor, comprende los clásicos aforismos de *lex promulgata*, *lex manifesta*, *lex plena*, *lex stricta*, *lex previa* y *lex perpetua*⁴⁹⁷.

Por añadidura, parafraseando de nuevo a Peces-Barba, el principio de seguridad jurídica se manifiesta en tres ámbitos, a saber: «...la seguridad jurídica en relación con el poder, en relación con el mismo Derecho, y en relación con la sociedad...»⁴⁹⁸.

Por lo que al primero de ellos atañe, la seguridad jurídica se concreta fundamentalmente en el mandato que obliga al establecimiento preciso y claro de los condicionantes, los límites y fines de la actuación del Poder Público (definición precisa de competencias y sus condicionantes, procedimientos para la acción estatal, entre otros), en tanto que la seguridad jurídica en relación con el mismo Derecho se erige como un mandato dirigido a la propia formulación del ordenamiento jurídico, cuyas normas, por tanto, deben cumplir determinadas exigencias por aquel impuestas, así pues,

«...a las normas que regulan aspectos de las relaciones dinámicas entre las normas de un sistema, el propio nacimiento de esas normas y de su derogación, o que garantizan una interpretación previsible en algunos casos difíciles, o que, por fin garantizan la eficacia de derechos o protegen situaciones o intereses en las relaciones entre particulares las podemos situar en ese grupo...»⁴⁹⁹.

En este sentido el principio de protección de la confianza, entendido como una herramienta concreta de limitación del poder, se asocia particularmente a la seguridad jurídica en relación con el ejercicio del poder. A diferencia de la seguridad jurídica, que es función y fin del Derecho objetivamente considerado, y que hoy por hoy se le entiende como una característica inmanente al mismo, el principio de protección de la confianza, como dimanación del aquella, tiene por objeto específico la protección de la esfera jurídica-subjetiva del individuo frente a un Estado puesto en acción, esto es, frente al ejercicio del Poder Público.

Ahora bien, inspirado en el modelo constitucional español (artículo 1º de la Constitución de 1978) – y a diferencia de la construcción alemana, país que, pese haber dado nacimiento a la expresión Estado de Derecho, no contiene una

496 Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia*, en: *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, No. 15, 2000, p. 28.

497 Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia*, en: *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, No. 15, 2000, pp. 28-29.

498 Peces-Barba, Gregorio, *La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho*, en: *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6, Universidad Complutense, Madrid, 1990, p. 222.

499 Peces-Barba, Gregorio, *La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho*, en: *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6, Universidad Complutense, Madrid, 1990, p. 224.

norma constitucional que lo reconozca de manera expresa⁵⁰⁰ – en nuestro país el artículo 2 de la Constitución preceptúa que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

La disposición del artículo 2 constitucional debe ser adminiculada con un catálogo de normas que desarrollan algunos de los contenidos específicos del principio de Estado de Derecho. En efecto, el citado artículo ha de ser leído a la luz de la cláusula de supremacía constitucional (artículo 7), la garantía del respeto a los derechos humanos (artículo 19), la derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26), el principio de separación de funciones y colaboración (artículo 136), el principio de legalidad (artículo 137), el principio de responsabilidad patrimonial (artículo 140), el principio de legalidad administrativa (artículo 141), así como a la consagración constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 259) y constitucional (artículo 335).

Como puede observarse la seguridad jurídica no se halla comprendida expresamente en el catálogo de valores o principios contenidos en lo que la doctrina ha denominado las normas fundamentales del Estado, las cuales son, en palabras de García Pelayo, aquellas «...declaraciones de contenido sobre el carácter y finalidad del Estado establecido por la Constitución...»⁵⁰¹, como sí sucede, *inter alia*, con la vida, la libertad, la justicia o la igualdad.

La única mención expresa a la seguridad jurídica que encontramos en el texto constitucional se hace bajo en el artículo 299, bajo el Capítulo I (Del Régimen Socioeconómico y la Función del Estado en la Economía) del Título VI (Del

500 Aun cuando el principio no está expresamente incluido en el artículo 20.1 (Fundamentos del Orden Estatal y Derecho de Resistencia) de la Ley Fundamental, a tenor del cual, «la República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social», artículo este que constituye la declaración principal de la forma y fundamentos de Estado alemán, la doctrina y jurisprudencia reconocen, de manera pacífica y sin lugar a discusión alguna, la existencia de disposiciones que llevan a concluir que Alemania es, en efecto, una Estado de Derecho. Pese a la omisión del artículo 20, el principio es aludido expresamente por los artículos 28.1 y 23.1, por lo que a los Estados de la Federación y a los principios rectores del marco de la integración europea se refiere. Lo cierto es que la existencia del Estado de Derecho en el ordenamiento constitucional alemán no deriva de un postulado expreso general (definición nominal), en el sentido de una “norma fundamental del Estado”, entendida como aquellas «...declaraciones de contenido sobre el carácter y finalidad del Estado establecido por la Constitución...» (García Pelayo, Manuel, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, pp. 92-104), sino de un análisis de las normas y reglas que aseguran la sujeción del Poder Público a la ley y el Derecho (artículo 20), el aseguramiento de la dignidad humana y los derechos y libertades individuales (artículo 1 y ss), la consagración de la responsabilidad patrimonial (artículo 34), así como la garantía de protección judicial (artículo 19), entre otros.

501 García Pelayo, Manuel, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, pp. 92-104.

Sistema Socioeconómico)⁵⁰², norma rectora del régimen socio-económico del país⁵⁰³. Así, la mencionada norma dispone textualmente cuanto sigue:

«Capítulo I. Del Régimen Socioeconómico y la Función del Estado en la Economía

Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de

502 La ubicación de la mención al principio de seguridad jurídica no es, para nada, de extrañar, pues, en efecto, se ha afirmado que el principio de seguridad jurídica tiene un fecundo ámbito de aplicación, precisamente, en el contexto del intervencionismo económico (García Macho, Ricardo, Contenido y límites del principio de la confianza legítima-Estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en: Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Civitas, 1989, p. 456).

503 En la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, elaborada ex post y, por tanto, con una dudosa legitimidad de origen que ha sido seriamente cuestionada, entre otros, por Brewer-Carías (Brewer-Carías, Allan, Comentarios sobre la Ilegítima “Exposición de Motivos” de la Constitución de 1999, Relativa al Sistema de Justicia Constitucional, en: Revista de Derecho Constitucional, No. 2, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 47-59), se añadieron al texto constitucional varios pasajes que incorporan, seis menciones expresas a la seguridad jurídica en relación con los derechos sociales, el sistema socioeconómico, la justicia constitucional y los estados de excepción. Bajo el Capítulo V (De los Derechos Sociales y de las Familias) del Título III (De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes) se afirma que, entre otros conceptos, «...la seguridad jurídica, son valores que concurren en la acción transformadora del Estado... para producir la gobernabilidad corresponsable, la estabilidad política y la legitimidad jurídica necesarias para el funcionamiento de la sociedad democrática». Bajo el Capítulo I (Del Régimen Socioeconómico y la Función del Estado en la Economía) del Título VI (Del Sistema Socioeconómico) se añadió lo siguiente: «el Estado... tiene un papel fundamental como regulador de la economía para asegurar el desarrollo humano integral... garantizando la seguridad jurídica para fomentar, junto con la iniciativa privada, el desarrollo armónico de la economía nacional y la justa distribución de la riqueza...» y «...se reconoce como esencial la acción reguladora del Estado para establecer un marco normativo estable que brinde seguridad jurídica a la actividad económica...». En relación con la justicia constitucional y los estados de excepción, bajo el Capítulo I (De la Garantía de esta Constitución) y II (De los Estados de Excepción) del Título VIII (De la Protección de esta Constitución), se introdujeron las siguientes menciones «...el carácter vinculante de las interpretaciones de las normas y principios constitucionales será el principal instrumento de la Sala Constitucional para fortalecer la justicia constitucional, darle eficacia al Texto Fundamental y brindar mayor seguridad jurídica a los ciudadanos» y que «...se atribuye a la Sala Constitucional la competencia para revisar las decisiones definitivamente firmes dictadas por los tribunales... en materia de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad... sólo con el objeto de garantizar la uniformidad en la interpretación de las normas y principios constitucionales, la eficacia del Texto Fundamental y la seguridad jurídica...» y, finalmente, que «...el decreto declaratorio del estado de excepción deberá señalar, para preservar la seguridad jurídica, las medidas que podrán tomarse con fundamento en el mismo...».

vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta».

La doctrina y jurisprudencia han entendido que pese a la ausencia de una mención expresa a la seguridad jurídica dentro del catálogo de valores superiores, por ser aquella indiscutible parte del contenido esencial del principio de Estado de Derecho la seguridad jurídica ha de entenderse incorporada virtual, táctica o implícitamente en el artículo 2 de la Constitución. En este mismo sentido, Canónico sostiene que

«...la seguridad jurídica constituye un sub-principio derivado del Estado de Derecho, es mas [sic] se podría decir que constituye el principio universalmente reconocido que representa la finalidad del Estado de Derecho»⁵⁰⁴.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia ha calificado la seguridad jurídica como un principio constitucional, como una cualidad del ordenamiento jurídico, un cometido y función del Estado de Derecho, un valor y bien jurídico de absoluta protección, que forma parte integrante del principio de Estado de Derecho. En propósito, la Sala Constitucional afirmó en Tecnoagrícola Los Pinos que:

«El principio de seguridad jurídica como tal no se encuentra establecido en la vigente constitución.

Pero a pesar que el Texto Fundamental expresamente no lo define, el artículo 299 Constitucional, en lo relativo al sistema económico, señala: “(...) El Estado... promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional... garantizando la seguridad jurídica...”

La seguridad jurídica aparece ligada al fortalecimiento de la economía del país, pero considera la Sala, que ella obedece a un criterio más amplio, que se derivaría del propio Texto Constitucional y que se convierte en un principio constitucional. Seguridad Jurídica se refiere a la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica certeza de sus normas y consiguientemente la posibilidad de su aplicación...”⁵⁰⁵.

Siguiendo este orden de ideas, la Sala sostuvo en Francisco Encinas que: «...desde otro ángulo, pero siguiendo el mismo razonamiento, al Estado de Derecho le corresponde cumplir un cometido de enorme relevancia, cual es

504 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 449.

505 Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de diciembre de 2004, asunto Tecnoagrícola Los Pinos.

la función de garantizar la seguridad, que, junto con la función de mantener y realizar la igualdad y de preservar la libertad, forman la tríada constitutiva del contenido esencial de la legitimidad del ejercicio del poder. Esa función de seguridad es decisiva para identificar al Estado de Derecho, esto es, garantía de certeza, de saber a qué atenerse»⁵⁰⁶.

Finalmente, ha dicho la Sala que «...en un Estado de Derecho, uno de los valores primordiales que encuentra vinculación con el principio de legalidad es el valor de la seguridad jurídica, bien jurídico de absoluta protección que coadyuva a la convivencia social»⁵⁰⁷.

No hay duda alguna, pues, que la seguridad jurídica constituye uno de los principios o valores superiores del ordenamiento jurídico y que su fundamento constitucional se ancla en la norma del artículo 2, que consagra a Venezuela como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

En síntesis: nadie discute que la seguridad jurídica sea parte integrante del principio de Estado de Derecho reconocido en el artículo 2 de la Constitución.

9.3. El principio de protección de la confianza o Vertrauensschutzprinzip como derivación del principio de seguridad jurídica

El principio de protección de la confianza, aunque con variada intensidad, se extiende a todo el ámbito del ejercicio del Poder Público⁵⁰⁸. Sin embargo, ni en Alemania, país donde aquel nace, ni en Venezuela, se encuentra expresamente reconocido a nivel constitucional. Tampoco está expresamente reconocido por la Constitución española, pese a la mención a la seguridad jurídica que su artículo 9.3 hace. De hecho, tampoco se encuentra mencionado expresamente en el Derecho primario de la Unión Europea⁵⁰⁹.

A los aludidos ordenamientos jurídicos no solo les resulta común la ausencia de mención expresa al principio de protección, sino que también tienen en común el hecho de que el Estado de Derecho sea uno de los principios fundamentales de sus respectivos órdenes jurídicos. Por esta razón, la jurisprudencia y doctrina actual mayoritaria anclan el fundamento del principio de protección de

506 Sentencia No. 457 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 5 de abril de 2001, asunto Francisco Encinas.

507 Sentencia No. 957 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de junio de 2008, asunto Asiclo Godoy.

508 Schwarz, Kyrill-A., Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 19-21.

509 En efecto, tal y como sucedió en Alemania, el principio de protección de la confianza ha sido producto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a través de «...un proceso dilatado y progresivo en el tiempo, pronunciamiento tras pronunciamiento, atendiendo al estado de desarrollo que en cada momento ofrecía el Derecho comunitario...» (Castillo Blanco, Federico, La protección de la confianza en el Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 165).

la confianza en el principio del Estado de Derecho, por conducto del principio de seguridad jurídica.

Para poder entender el camino trazado por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, resulta pertinente el análisis del principio de seguridad jurídica desde la perspectiva de su temporalidad, pues es precisamente esa la faceta que permite conectarle el principio de protección de la confianza. Pero al igual que el principio de protección de la confianza, la seguridad jurídica proyectada temporalmente, es el continente de otros principios como el de la irretroactividad. Así, la seguridad jurídica puede adquirir diferentes manifestaciones en función del momento en el que sus efectos se despliegan.

La seguridad jurídica puede desplegar sus efectos hacia el pasado al brindarle certeza al individuo de que sus actuaciones pasadas no serán revisadas sino solo bajo las circunstancias y reglas vigentes para el momento en que tuvieron lugar (en este sentido, se manifiesta como irretroactividad). Se revela en el presente al permitirle a aquel conocer las precisas reglas de juego vigentes en una sociedad y momento determinado, así como las consecuencias de su incumplimiento, incluyendo particularmente las reglas que regulan la actuación del Estado (se traduce aquí en una serie de reglas que condicionan y limitan la actuación estatal, disciplinadas por los mandatos de publicidad, claridad, certeza, entre otros). Finalmente, la seguridad jurídica se proyecta hacia el futuro en el sentido, por una parte, de brindar al particular la posibilidad de un cierto grado de previsibilidad⁵¹⁰ sobre el comportamiento del ordenamiento jurídico en cuanto a su modificación o a su aplicación; y, por la otra, de brindarle la certeza de que la expectativa jurídicamente tutelable de la que es titular será respetada por los órganos y entes del Estado (protección de la confianza).

Planteado en esos términos, podría concluirse que el principio de protección de la confianza – tal como, *exempli gratia*, sucede con el principio de irretroactividad – puede ser entendido como una manifestación concreta o una especie del género constituido por el principio de seguridad jurídica.

Pese a la inexistencia de dudas en doctrina y jurisprudencia nacional sobre la vigencia del principio de protección de la confianza en el ordenamiento venezolano, lo cierto es que no hay univocidad en cuanto a su fundamento jurídico. La jurisprudencia y doctrina reinante oscila fundamentalmente entre las dos tesis más difundidas, pero sin ahondar usualmente en su análisis, fusionando incluso ambas tesis en bizarras fórmulas ininteligibles. Así, en la versión menos imprecisa y, diríamos, más atinada, se ha sostenido que la protección de la confianza

510 Tan solo el tema del grado de previsibilidad daría para unas cuantas páginas adicionales. Empero, baste aquí con advertir que ese grado es variable en función, *inter alia*, del ámbito en el que se aplique el principio (legislativo, administrativo o judicial), de la materia específica dentro del área del Derecho concernida, a la luz de la función ejercida (creación o aplicación) y, por supuesto, en atención a las circunstancias del caso.

constituye «...un aspecto de la seguridad jurídica...»⁵¹¹. En este mismo sentido, también se ha afirmado que la protección de la confianza es un «...elemento subjetivo de la seguridad jurídica...»⁵¹², que es «...parte del derecho a la seguridad jurídica...»⁵¹³ o que la «...vulneración a los principios de confianza legítima o expectativa plausible [supone la vulneración de]... la seguridad jurídica...»⁵¹⁴.

Si bien las citas recién hechas parecieran transmitir la idea de una relación continente-contenido, lo cierto es que, a la vez, la jurisprudencia también ha afirmado simplemente que «...[l]a confianza legítima o expectativa plausible se encuentra estrechamente vinculada con el principio de seguridad jurídica...»⁵¹⁵, o que «...la seguridad jurídica en sí misma entraña el principio de buena fe y, pese a enunciarse aparte del principio de confianza legítima, se solapa con éste...»⁵¹⁶. En otra decisión, el Tribunal diría, simultáneamente, que la protección de la confianza es «... derivación directa de dicho principio de seguridad jurídica... »⁵¹⁷ pero, una oración más adelante, afirma también que aquella «... es concreta manifestación del principio de buena fe...»⁵¹⁸.

Pero es que, además, en algunas decisiones el Tribunal Supremo de Justicia parece asemejar la buena fe a la protección de la confianza, pues ha afirmado que «...el principio de la buena fe, [es]... también conocido como principio de la confianza legítima...»⁵¹⁹.

511 Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 15 de diciembre de 2004, asunto *Tecnoagrícola Los Pinos*.

512 Sentencia No. 1826 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 8 de agosto de 2002 asunto *Microsoft Corporation*.

513 Sentencia No. 1826 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 8 de agosto de 2002 asunto *Microsoft Corporation*.

514 Sentencias No. 1588 y No. 1645 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de noviembre de 2013, asunto *Caracas Baseball Club*, y 27 de noviembre de 2014, asunto *Salón de Belleza Primo Piano*, respectivamente.

515 Sentencia No. 578 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de marzo de 2007, asunto *María Lizardo*.

516 Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno Contencioso-Tributario, 6 de noviembre de 2006, asunto *Hilados Flexilon*.

517 Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de junio de 2004, asunto *José Andrés Romero*, posteriormente invocada por la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto *Aeropostal Alas de Venezuela*.

518 Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de junio de 2004, asunto *José Andrés Romero*, posteriormente invocada por la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto *Aeropostal Alas de Venezuela*.

519 Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto *Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño*, posteriormente invocada por las Sentencias No. 1164 y No. 541 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 29 de septiembre de 2008, asunto *Hotel & Resort Ciudad Flamingo*; y 17 de abril de 2013, asunto *Hide*.

En adición a las decisiones judiciales revisadas, la doctrina venezolana ya ha destacado las relaciones entre los conceptos objeto del presente estudio al analizar las decisiones más relevantes de la jurisprudencia patria.

Así, Rondón de Sansó, luego de analizar las diferentes posibilidades de fundamentación del principio, concluye que «...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 o más específicamente la irretroactividad de las nuevas reglas dictadas...»⁵²⁰. Por su parte, en sus breves notas sobre el principio de protección de la confianza, Brewer-Carías, luego de revisar algunas decisiones que abordan las relaciones entre la protección de la confianza, la seguridad jurídica y la buena fe, concluye «...que el principio de la confianza legítima no sólo se vincula al principio de la seguridad jurídica, sino también se vincula, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, al principio de la buena fe que rige en las relaciones administrativas, y que permite a los particulares que entran en relación jurídica con la Administración tener confianza y expectativa en relación con las propias actuaciones de la Administración...»⁵²¹. Al analizar algunas de las decisiones más relevantes del Tribunal Supremo de Justicia que abordan el tema, Balasso, también ha destacado las relaciones existentes entre la confianza legítima, la seguridad jurídica y la buena fe⁵²². En todo caso, las posturas actuales de la jurisprudencia y doctrina nacionales serán abordadas en detalle más adelante⁵²³.

9.4. La fundamentación directa en el principio de Estado de Derecho

Algunas voces solitarias de la doctrina comparada han propuesto al principio de Estado de Derecho como fundamento jurídico directo del principio de protección de la confianza. Para esta propuesta, el aludido principio no será entendido ya como uno de los contenidos del principio de seguridad jurídica, sino una especie distinta de aquel, pero ubicada en su mismo nivel taxonómico. La distinción parte de entender al principio de la protección de la confianza como un principio de igual rango al de seguridad jurídica. Se trataría, pues, de dos principios vinculados por su género próximo común (Estado de Derecho) pero independientes, en razón de sus diferencias específicas.

520 Rondón de Sansó, Hildegard, *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano*, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, p. 307.

521 Brewer-Carías, Allan, *Algunas Notas sobre el Principio de Confianza Legítima*, New York, 2011, p. 7.

522 Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia*, en: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, p. 663.

523 Vid. Cuarta Parte, B. El estado actual del problema sobre el fundamento jurídico del principio de protección de la confianza en Venezuela.

En Alemania esta postura ha sido sostenida ocasionalmente por el Tribunal Federal Constitucional. Si bien su pacífica postura inicial sentada en 1961 y mantenida a lo largo del tiempo, el Tribunal parte de la tradicional fundamentación en tres escalones (protección de la confianza – seguridad jurídica – Estado de Derecho), también es cierto que, en ocasiones puntuales, como lo destaca Maurer, aquel ha derivado el principio de protección de la confianza directamente del principio de Estado de Derecho, a veces, incluso, sin siquiera nombrar al principio de seguridad jurídica, otras veces colocándolo a su lado⁵²⁴.

Froese también reconoce la dualidad de la argumentación del Tribunal destacando que en esas variaciones de la argumentación tradicional seguridad jurídica y protección de la confianza se presentan como una suerte de binomio conceptual (*Begriffspaar*)⁵²⁵.

En todo caso, se trata de una variante de la tesis principal que no representa la posición de la mayoría doctrinaria y que, por tanto, se ha incorporado dentro de la presente sección.

B. Conclusiones sobre la fundamentación del principio de protección de la confianza en el Derecho Comparado

Revisadas como han sido las diversas tesis más difundidas en el Derecho Comparado que buscan darle un fundamento normativo expreso y de rango constitucional al principio de protección de la confianza, resta por compartir algunas conclusiones en torno al tema.

En primer lugar, corresponde afirmar que, salvo por la tesis que se revisará de inmediato, existe una marcada tendencia en la doctrina y jurisprudencia comparada actual a reconocer que las restantes tesis – incluyendo aquella que pretende anclar el principio de protección de la confianza en el principio general de la buena fe – no representan un adecuado fundamento jurídico posible para el principio de protección de la confianza.

Algunas de las razones comunes a muchos de estos planteamientos, y que han conducido a descartarlos, suelen ser que el principio o institución que se propone como género, dentro del cual habría de ubicarse al principio de protección de la confianza como especie, o bien carece de reconocimiento normativo expreso, por lo que el problema inicial queda irresuelto; o bien, teniéndolo, el mismo no cuenta con rango constitucional, por lo que el problema queda tan solo parcialmente resuelto; o, incluso, porque ni siquiera existe consenso sobre la naturaleza de principio de la institución propuesta como fundamento jurídico.

Otra de las razones que se suelen citar es la forzada adaptación al Derecho Público de instituciones iusprivatistas que en su estructura o funcionamiento se

524 Maurer, Hartmut, *Kontinuitätsgewahr und Vertrauensschutz*, en: *Handbuch des Staatsrechts*, C. F. Müller, Múnich, 2006, p. 413.

525 Froese, Judith, *Rechtssicherheit und Vertrauensschutz*, en: *Handbuch des Verwaltungsrechts*, C. F. Müller, Heidelberg, 2022, pp. 655 y 664-665.

asemejan al principio de protección de la confianza, pero que nacieron y se desarrollaron a la luz del Derecho Privado. Ese bagaje iusprivatista suele, en definitiva, generar más problemas que soluciones, tal y como lo refiere García Luengo al abordar esta problemática desde la perspectiva de la doctrina de los actos propios, cuando afirma que estas figuras provenientes del Derecho Privado tienen:

«...un inequívoco bagaje iusprivado que casa mal con su incorporación al Derecho público y puede distorsionar la novedosa función que el principio de protección de la confianza cumple en el seno del Derecho público»⁵²⁶.

Estas y otras razones han llevado a la doctrina y jurisprudencia comparadas a ir desechando paulatinamente todas aquellas propuestas de fundamentación distintas a la que sostiene que el principio de protección de la confianza es un subprincipio contenido en el principio de seguridad jurídica, el cual es, a su vez, un subprincipio del principio de Estado de Derecho. Todo ello equivale a decir, que cada uno de esos subprincipios son parte del contenido esencial del principio que lo abarca. De ahí que se afirme que se trata de una relación género-especie. Al hallar el género apropiado para la especie objeto de estudio, se encuentra su fundamento jurídico.

La tesis más difundida propone una suerte de esquema tripartito o de tres niveles. El principio de protección de la confianza se presenta así, en palabras de Fercot en Francia, como una suerte de Matroska, como una muñeca escondida dentro de otras muñecas más grandes⁵²⁷.

Sin embargo, particularmente gracias a la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán, en los últimos años se afirma, como tesis complementaria que el fundamento del principio de protección de la confianza también se halla directamente en los derechos fundamentales⁵²⁸. Se trata así de dos tesis que se complementan y se integran, para darle un sólido fundamento al principio, y que en ningún momento se entienden como excluyentes.

Se ha hecho hincapié en la doctrina y jurisprudencia comparada de dos países en especial: Alemania y España. La primacía de tales ordenamientos jurídicos como referencias para este tema no ha sido aleatoria. Alemania, pues es el país en el que el principio tuvo su nacimiento oficial y, precisamente, por esta causa, ha sido el país en el que más extensa y profundamente se ha escrito sobre el tema. La idea de la protección de la confianza es una idea bastante arraigada en la tradi-

526 García Luengo, Javier, El principio de protección de la confianza, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 1177.

527 Fercot, Céline, Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht, en: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, p. 158.

528 Mellinhoff, Rudolf, Vertrauen in das Steuer, en: Vertrauensschutz im Steuerrecht, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004, pp. 27-28.

ción jurídica germánica⁵²⁹. España, por su parte, por ser el único país europeo de habla española y por las cercanías culturales existentes es un referente constante y punto de contraste para el Derecho Público latinoamericano. El tercer gran referente en esta materia lo constituye el Derecho Comunitario, pues, como es bien sabido, el Derecho de la Unión se alimenta de los principios comunes a los ordenamientos de los países que la integran, los armoniza, los desarrolla y luego sirve para retroalimentar a los ordenamientos nacionales, empujándolos a la adaptación de tales avances y aumentando así los estándares de protección. En efecto, como lo ha destacado Castillo Blanco, al referirse a la delimitación de los principios generales del ordenamiento comunitario por parte del Tribunal de Justicia,

«...no obedece, en la mayoría de los supuestos, a una mera traslación del principio desde el país de origen al ámbito comunitario, sino que mucho más allá a menudo esa labor de integración que en el ordenamiento comunitario se realiza, y que por ello se traslada a nuevos países miembros, determina nuevos perfiles, a veces propios, que en ocasiones pueden determinar un alcance y una naturaleza que no se corresponde exactamente con la que el citado principio tenía en el ordenamiento de origen y que respondía a un marco y unos supuestos constitucionales determinados»⁵³⁰.

En España hace ya más de veinte años Castillo Blanco concluía contundentemente, al referirse al principio de seguridad jurídica, que:

«...desde nuestro punto de vista, el fundamento constitucional del principio de protección de confianza no es otro que este. Ciertamente, dicho debate ha sido prácticamente pacífico en nuestro ordenamiento donde la mayoría de los autores que se han ocupado del tema han admitido el engarce del principio de protección de confianza en el susodicho principio, pero no así en otros países del entorno europeo donde la discusión sobre la fundamentación de la protección de confianza se ha intentado buscar en otros valores y conceptos constitucionales...»⁵³¹.

En Italia, Marongiu ha reconocido recientemente, siguiendo este orden de ideas, que:

«Tras un debate que ha ocupado a los estudiosos durante muchos años y que ha dado lugar a posiciones divergentes tanto en la doctrina como en la juris-

529 Parés Salas, Alfredo, El nacimiento del principio de protección de la confianza en la jurisprudencia alemana, en: Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 1145-1148.

530 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 30.

531 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, pp. 33-34.

prudencia, la tesis imperante reconoce el origen de la confianza legítima en el principio de seguridad jurídica»⁵³².

Por su parte, la literatura iuspublicista alemana adoptó prácticamente al unísono y desde hace ya varias décadas la postura arriba compartida, hoy en día complementada con esa nueva visión. En casi la totalidad de los trabajos contemporáneos especializados y generales en el Derecho Público alemán se menciona esta tesis. Obras especializadas como las de Blanke⁵³³, Schwarz⁵³⁴, Maurer⁵³⁵, Froese⁵³⁶, Rottenwallner⁵³⁷, Birk⁵³⁸ y Mellinshoff⁵³⁹, así como obras generales de Derecho Constitucional, tales como las de Albrecht y Küchenhoff⁵⁴⁰, Badura⁵⁴¹, Effe⁵⁴² respaldan esta tesis. Tal y como lo refera García Luengo:

«La problemática de la fundamentación constitucional del principio de protección de la confianza ha sido particularmente intensa en la reflexión doctrinal sobre el principio que se ha desarrollado, fundamentalmente en los últimos cuarenta años en los países del ámbito jurídico germánico.

No obstante, la existencia de planteamientos muy imaginativos que ven el origen del principio en la cláusula del Estado Social o el principio general de libertad, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia siempre han

-
- 532 Marongiu, Paola, *Der Vertrauensschutz: Italia, Germania, Europa a confronto*, De Ferrari, Génova, 2016, p. 100.
- 533 Blanke, Hermann-Josef, *Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Ius Publicum No. 57, Tubinga, 2000, pp. 13-31.
- 534 Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, pp. 171-173.
- 535 Maurer, Hartmut, *Kontinuitätsgewahr und Vertrauensschutz*, en: *Handbuch des Staatsrechts*, C. F. Müller, Múnich, 2006, p. 413.
- 536 Froese, Judith, §74 *Rechtssicherheit und Vertrauensschutz*, en: *Handbuch des Verwaltungsrechts*, Tomo III, Editorial C. F. Müller, Heidelberg, 2022, pp. 655 y 664-665.
- 537 Rottenwallner, Thomas, *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht*, en: *Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung*, Abril 2015, Editorial Maximilian, Hamburgo, 2015, p. 138.
- 538 Birk, Dieter, *Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz*, en: *Vertrauensschutz im Steuerrecht*, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004, p. 13.
- 539 Mellinshoff, Rudolf, *Vertrauen in das Steuer*, en: *Vertrauensschutz im Steuerrecht*, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004, pp. 27-28.
- 540 Albrecht, Eike y Küchenhoff, Benjamin, *Staatsrecht*, Erich Schmidt, Berlín, 2015, p. 67.
- 541 Badura, Peter, *Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, C. H. Beck, Múnich, 2012, p. 371.
- 542 Effer-Uhe, Daniel, *Präjudizienbindung, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz*, en: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2020, pp. 46-47.

relacionado el principio con la seguridad jurídica y la cláusula de Estado de Derecho»⁵⁴³.

Al referirse al Derecho alemán Castillo Blanco, finalmente, confirma que «...ciertamente, la mayoría de la doctrina alemana... ha admitido su fundamentación en la seguridad jurídica que, desde este punto de vista, ha de considerarse como un megaprincipio cuyo estudio es fundamental a la hora de entender este principio y su engarce a otros principios conexos con el mismo y que también encuentran fundamento en la misma»⁵⁴⁴.

543 García Luengo, Javier, El principio de protección de la confianza, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010, pp. 1173-1174.

544 Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, p. 34.

CUARTA PARTE

El fundamento jurídico del principio de protección de la confianza en el Derecho Venezolano

A. El ordenamiento jurídico venezolano y la idea de la protección de la confianza: Algunos casos puntuales

Pese a la ausencia de una norma constitucional o legal expresa que reconozca el principio objeto de estudio, la idea de la protección de la confianza no le resulta ajena al ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, existe un puñado de normas asociadas a la idea amplia y general de protección de la confianza. No obstante esta realidad, pretender anclar el principio de protección de la confianza a tales normas luce como una tarea vana y poco fructífera, pues se trata de regulaciones puntuales de supuestos concretos en materias diversas y sin ningún tipo de ordenación. En todo caso, merece la pena pasar breve revista a las aludidas normas.

1. Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública

Si bien la Carta Iberoamericana no contiene una disposición expresa sobre el principio de protección de la confianza ni tampoco forma parte del ordenamiento positivo pues carece de contenido normativo vinculante (*soft law*), no es menos cierto que en ella se reconoce un conjunto de principios que sirven de sustento complementario al principio de protección en cuestión. Sin embargo, los argumentos específicos que conducen al reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico del principio de la buena administración pública que comprende dentro de sus múltiples contenidos al principio de protección de la confianza serán revisados más adelante⁵⁴⁵.

545 Vid. Cuarta Parte, C.2. Adendum: La fundamentación a través de su incorporación como uno de los principios fundamentales sobre los que descansa el derecho fundamental a la buena administración pública.

2. Los tratados bilaterales de protección de inversiones

La globalización es un fenómeno del que el Derecho Público venezolano – al igual que el del resto de las naciones – no se escapa. El surgimiento del denominado Derecho Administrativo Global ha modificado algunos paradigmas de actuación de los poderes públicos. El principio de legalidad es un buen ejemplo de ello, pues su contenido se ha ampliado para comprender no solo la normación jurídico-pública doméstica, sino también ciertos cuerpos normativos a-nazionale que tienen la capacidad de condicionar directamente la actuación de las Administraciones Públicas internas⁵⁴⁶.

Un ejemplo puntual que resulta de interés a los efectos del presente estudio lo constituye el caso de los tratados bilaterales de protección de inversiones. Como lo destaca Muci, la actuación de la Administración Pública venezolana también está condicionada por normas de lo que él llama un «Derecho Administrativo singular» y que se encuentran contenidas en los aludidos tratados, pues tales «... normas regulan o disciplinan los conflictos que surgen entre los Estados, y muy particularmente sus Administraciones Públicas, y los particulares, por causa del ejercicio del Poder Público por parte de aquéllas»⁵⁴⁷.

No hay duda alguna, pues, de que los tratados bilaterales de protección de inversiones en vigor forman parte del ordenamiento jurídico venezolano y, por tanto, condicionan y moldean la actividad administrativa venezolana. Como consecuencia de ello, los principios por ellos reconocidos son verdaderos principios jurídico-públicos directamente aplicables. Lo anterior, por supuesto, tiene un importante matiz, pues, pese a la circunstancia apuntada, lo cierto es que su ámbito de aplicación subjetivo es bastante restringido, ya que solo protegen a un tipo de sujeto calificado: el inversionista extranjero. Sin embargo, estas son dos circunstancias independientes. El hecho de su reducido ámbito de aplicación, no le resta su carácter de verdadera norma jurídica con efectos directos sobre la actividad administrativa, ni tampoco le resta fuerza al hecho cierto de que, por obra de su puesta en vigor, el Estado venezolano reconoce la existencia y vigencia para el ordenamiento jurídico nacional de los estándares y principios en ellos contenidos.

Lo precedentemente dicho cobra especial relevancia habida consideración que, en no pocos de los tratados ratificados por Venezuela, se incluye un principio o estándar del trato justo y equitativo (TJE) o *fair and equitable treatment* (FET)⁵⁴⁸, que, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica y reiterada de los tribu-

546 Muci Borjas, José Antonio, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 39 y 67.

547 Muci Borjas, José Antonio, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 117-118.

548 Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Gaceta Oficial No. 37357, 4 de enero de 2002, Artículo 3: «1.- Todas las inversiones,

nales arbitrales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), comprende dentro de su contenido al principio de protección de la confianza. Dolzer y Schreuer reconoce y comparten esta apreciación⁵⁴⁹. Incluso, hace ya más de quince años atrás, McLachlan, Shore y Weiniger admitían que el principio de protección de la confianza era reconocido como el elemento dominante del aludido estándar⁵⁵⁰. Así también lo puso de manifiesto el tribunal arbitral que resolvió el asunto *Gold Reserve Inc.* al reconocer que «...otros tribunales han destacado el rol central de las expectativas legítimas del inversor al analizar si el trato dispensado fue justo y equitativo...»⁵⁵¹.

El principio de protección de la confianza se encuentra indiscutiblemente reconocido como principio de actuación de la Administración Pública en sus relaciones con los inversionistas extranjeros que se encuentran amparados por un tratado de protección de inversiones.

3. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

4.1. El artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos «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».

directas o indirectas, efectuadas por los inversores de una de las Partes Contratantes gozan en el territorio de la otra Parte Contratante de un trato justo y equitativo conforme al derecho internacional»; Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Canadá para la Promoción y la Protección de Inversiones, Gaceta Oficial No. 5207 Extraordinario, 20 de enero de 1998, Artículo II: «(2) Cada Parte Contratante, de acuerdo con los principios del derecho internacional, acordará a las inversiones y a las ganancias de los inversores de la otra Parte Contratante un trato justo y equitativo y protección y seguridad completas»; Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y la Protección de Inversiones, Gaceta Oficial No. 36010, 30 de julio de 1996, Artículo 2: «(2) A las inversiones de nacionales o sociedades de cada Parte Contratante se les concederá en toda ocasión un trato justo y equitativo de conformidad con el derecho internacional y gozarán de plena protección y seguridad en el territorio de la otra Parte Contratante»; Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, Gaceta Oficial No. 37896, 11 de marzo de 2004 (Francia), Artículo 3: 1. «Cada una de las Partes Contratantes se compromete a conceder, en su territorio y en su zona marítima, un trato justo y equitativo, conforme a las reglas y principios del Derecho Internacional, a las inversiones de los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante...».

549 Dolzer, Rudolf y Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law*, 2da Edición, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 145.

550 McLachlan, Campbell; Shore, Laurence y Weiniger, Matthew, *International Investment Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 234.

551 Decisión No. ARB (AF)/09/I del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de septiembre de 2014, asunto *Gold Reserve Inc.*, §570.

La doctrina y jurisprudencia venezolanas suelen afirmar que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos constituye uno de los ejemplos más categóricos del principio de protección de la confianza en el ordenamiento jurídico venezolano. En propósito, la Sala Político-Administrativa afirmó en *The Coca Cola Company* que

«El artículo 11, brevemente analizado, es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas...»⁵⁵².

En este orden de ideas, corresponde remitir al lector al capítulo dedicado al estudio de las relaciones existentes entre el principio de protección de la confianza y el de irretroactividad⁵⁵³.

4.2. El artículo 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos «Si sobre la base de información errónea, contenida en la notificación, el interesado hubiere intentado algún procedimiento improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos que le corresponden para interponer el recurso apropiado».

Menor atención ha recibido el artículo 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a pesar de representar una manifestación más depurada de la idea amplia y general de la protección de la confianza, si se le compara con el propio artículo 11. Por su trascendencia más procedimental que sustancial parece haber estado fuera del radar jurisprudencial y doctrinario. Sin embargo, la norma reconoce el valor de la confianza que el interesado erróneamente notificado pone en el contenido de la notificación a un punto tal de remover los efectos negativos que, producto del error de la Administración, se generarían en su esfera jurídico-subjetiva.

552 Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto *The Coca Cola Company*. De igual modo, en la Sentencia No. 548 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de mayo de 2017, asunto *Máxima Junín FM*, que invoca como parte de su fundamento a la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto *Aeropostal Alas de Venezuela* y a la Sentencia No. 613 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de mayo de 2012, asunto *Black & Decker* de Venezuela, se concluye, refiriéndose al principio de protección de la confianza, que «...este segundo principio, previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, resulta fundamental en las relaciones de la Administración con los particulares, puesto que constituye una garantía de certidumbre y previsibilidad en sus relaciones jurídicas».

553 Vid. Segunda Parte, B.2.5.2.a) La irretroactividad en la aplicación y el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La norma, además, sirve como un ejemplo paradigmático que ilustra el funcionamiento del principio de protección del particular, pues (i) describe una conducta de un particular que incumple con las normas (procedimentales) aplicables – id est, una conducta que lo coloca en una situación de ilegalidad o irregularidad en relación con el cumplimiento de ciertas normas – (ii) pero que lo hace basado en la información errónea que le ha suministrado la propia Administración; y, por tanto, (iii) suprime los efectos jurídicos negativos que de solo haber mediado (i) habrían de desplegarse.

Adicionalmente, el ejemplo normativo constituye igualmente un ejemplo paradigmático que permite ilustrar las razones por las que no puede importarse al principio de protección el dogma de la situación de ilegalidad o irregularidad del particular – en este caso por incumplimiento de las normas relativas al tipo de procedimiento – empleado el discurso del derecho a la igualdad⁵⁵⁴.

4.3. Los artículos 19.2, 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

«Artículo 19: Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: 2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley,

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

Artículo 83: La administración podrá en cualquier momento, de oficio, o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella».

Sobre el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y su interpretación *ad contrarium* se hicieron algunas consideraciones precedentemente para deslindar la figura de los derechos adquiridos del principio de protección de la confianza⁵⁵⁵. Si bien se trata de una norma inspirada en la seguridad jurídica, ya se tuvo oportunidad de revisar las diferencias de la institución de la cosa juzgada administrativa, el principio de intangibilidad de los derechos e intereses adquiridos, por una parte, y el principio de protección de la confianza, por la otra.

En todo caso, ese conjunto de reglas es relevante como un ejemplo de manifestaciones concretas de la idea amplia y general de la protección de la confianza.

554 Vid. Segunda Parte, B.3.4. El problema de la situación de ilegalidad o irregularidad del particular y el principio de protección de la confianza.

555 Vid. Segunda Parte, B.1. La protección de la confianza, el favor acti, la intangibilidad de los actos administrativos favorables y la cosa juzgada administrativa.

4. Las sucesivas Leyes Orgánicas de la Administración Pública

«Artículo 12. Principios que Rigen la Actividad de la Administración Pública (2001): La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza...».

El caso de las sucesivas Leyes Orgánicas de la Administración Pública es un caso curioso, pero lamentable. Es un caso curioso porque la versión inicial de la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001)⁵⁵⁶, reconocía expresamente en su artículo 12 a la confianza como uno de los principios rectores de la actividad administrativa.

Esa norma, sin embargo, habría de estar vigente por tan solo siete años, pues en la reforma a la ley (2008)⁵⁵⁷ se suprimiría la mención a la confianza entre el listado de principios, entre otros cambios a los que fue sujeta la norma en cuestión. La segunda reforma a la ley (2014)⁵⁵⁸, se abstuvo de incluir nuevamente el principio. Llama la atención que en tanto la versión original de la ley que contenía el principio de confianza fue dictada por el Parlamento, las ulteriores reformas tuvieron lugar a través de sendos decretos con rango y fuerza de ley dictados por el Ejecutivo.

Esta circunstancia no puede dejar de generar la pregunta sobre si la eliminación del principio de la confianza de la norma legal podría interpretarse como su negación para el ordenamiento nacional. La pregunta ha de ser respondida de manera negativa. En primer lugar, la doctrina sostiene nemine discrepante la existencia del principio en nuestro ordenamiento jurídico. En segundo término, la jurisprudencia reiterada y pacífica de, cuando menos, las últimas dos décadas afirma igualmente su existencia y lo aplica a casos concretos⁵⁵⁹. En tercer lugar, ha de tenerse presente que la eliminación no fue llevada a cabo por el Parlamento, sino por el propio Poder Ejecutivo, destinatario del principio en cuestión. Ninguna interpretación progresiva de los derechos fundamentales pro cives podría conducir a concluir la negación del principio, pues sería tanto como eliminar un mecanismo de control al ejercicio del Poder Público. Siguiendo este orden de ideas, pese a la lamentable e injustificada eliminación del principio, lo cierto es que esta modificación legislativa no plantea un riesgo serio a su existencia.

556 Gaceta Oficial No. 37305, 17 de octubre de 2001.

557 Gaceta Oficial No. 5890 Extraordinario, 31 de julio de 2008.

558 Gaceta Oficial No. 6147 Extraordinario, 17 de noviembre de 2014.

559 La Sala Constitucional ha sostenido que «...la Administración se informa de manera superlativa de los principios de... confianza legítima» (Sentencia No. 1889 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de octubre de 2007, asunto Ramón Aguiar).

5. Las sucesivas Leyes de Simplificación de Trámites Administrativos

La Ley de Simplificación de Trámites Administrativos sufre de una muy desafortunada paradoja. Es, por un lado, una de las leyes más vanguardistas de nuestro ordenamiento administrativo, pero, a la vez, es una de las leyes que menos atención ha recibido y que menos aplicación encuentra en la práctica forense.

En su artículo 57 la ley crea el Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos, instituto autónomo que constituye la «...autoridad nacional, unificada, en materia de trámites administrativos y su simplificación, a cuyas direcciones se someterán los órganos y entes de la Administración Pública en lo referente a dicha materia...». El artículo 58 eiusdem establece los principios que disciplinan la organización, actividad y funcionamiento del Instituto, entre los que se cuentan los principios de:

«...legalidad, honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, racionalidad, rendición de cuentas, corresponsabilidad, gratuidad, solidaridad y responsabilidad social, cooperación, alteridad, equidad, justicia, inclusión social, buena fe y confianza...».

La norma no se encontraba presente en las primeras dos versiones de la ley⁵⁶⁰. Es en la reforma del año 2014 cuando se crea el Instituto y se incluye el principio de confianza en su texto.

Entre otras normas relevantes contenidas en la ley, se cuenta el encabezamiento del artículo 38, que impone expresamente el deber que pesa sobre la Administración «...de ofrecer a las personas información completa, oportuna y veraz en relación con los trámites que se realicen ante los mismos...». Este deber constituye el punto de partida para uno de los escenarios típicos de aplicación del principio de protección de la confianza, el caso en que por una información administrativa incompleta, inoportuna o falsa, el particular ha tomado decisiones que pueden verse luego afectadas en el momento en que la Administración Pública pretende corregir o enmendar sus errores. El deber de dar una información completa, oportuna y veraz encuentra así una consagración legal específica.

No obstante lo anterior, habría de admitirse que la norma ninguna consecuencia jurídica aparea al incumplimiento del deber. Es, por tanto, una norma incompleta a los efectos del principio de protección, habida cuenta que este protege, inter alia, precisamente la situación en la que el particular con base en una información que incumple el artículo 38, ha tomado decisiones, cuyo desconocimiento posterior afectan negativamente su esfera jurídico-subjetiva. El complemento necesario de la norma, al igual que sucede con el artículo 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debería ser la imposición del deber de respeto de la confianza, esto es, de las expectativas jurídicamente

560 Gaceta Oficial No. 5393 Extraordinario, 22 de octubre de 1999, y Gaceta Oficial No. 5891 Extraordinario, 31 de julio de 2008.

tutelables, del particular que confió en la información incompleta, inoportuna o erróneamente suministrada.

Adicionalmente, se cuenta el in fine del artículo 38 eiusdem, a tenor del cual: «Adicionalmente, en las oficinas y establecimientos en los cuales se dé inicio a cualesquiera trámites administrativos, la máxima autoridad de dicha oficina o establecimiento será responsable de la fijación en sitio visible al público de los requisitos exigidos para cada trámite, las oficinas que intervienen y su ubicación, la identificación del funcionario responsable del trámite, su duración aproximada, los derechos de las personas en relación con el trámite o servicio en cuestión y la forma en que se pueden dirigir sus quejas, reclamos y sugerencias. Esta información se publicará además mediante guías simples de consulta pública, suministradas en forma gratuita, y deberá dárseles la publicidad necesaria a través de cualquier medio de comunicación, entre otros, visual, oral, escrito, informático o telemático».

De la lectura de la norma emerge la pregunta sobre si el particular podría fundamentar una expectativa jurídicamente tutelable de la información publicada en tales medios. La respuesta inicial a tal inquietud luce afirmativa. El principio aplicable es el mismo principio que informa el artículo 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Finalmente, cabe aludir al artículo 33 de la ley, conforme al cual «...los trámites administrativos deberán estar acompañados de un mecanismo de control posterior, así como de sanciones aplicables a quienes quebranten la confianza dispensada por la Administración Pública...», para aclarar que el término confianza allí empleado no guarda relación alguna con el principio en cuestión, pues refiere a la confianza que, con fundamento en la presunción de buena fe creada por la ley, aquella le impone a la Administración. La norma obliga a la Administración a confiar en las declaraciones del particular y ordena sancionar al particular que quebranta tal confianza.

6. El Código Orgánico Tributario

Otro de los ejemplos más significativos que constituyen una evidente manifestación concreta del principio de protección de la confianza es el contenido en el artículo 264 del Código Orgánico Tributario. La norma citada es del siguiente tenor:

«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 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 haya expresado al formular la consulta».

Una vez que la Administración ha evacuado la consulta en un sentido determinado o en los casos en que la consulta no haya sido evacuada y se cumplan los extremos de ley, queda aquella vinculada legalmente a su criterio expreso o tácito. La vinculación es de tal magnitud que la propia norma impide expresamente la aplicación de una sanción al particular que se encuentra en cualquiera de las dos hipótesis normativas. En efecto, la respuesta expresa o la ausencia de respuesta son condiciones suficientes para dar nacimiento a una expectativa jurídicamente tutelable por virtud del mandato expreso legal.

B. El estado actual del problema del fundamento jurídico del principio de protección de la confianza en Venezuela

1. Introducción

En la doctrina y jurisprudencia nacionales no hay duda alguna sobre la existencia en el ordenamiento jurídico venezolano del principio de protección de la confianza, usualmente denominado principio de la protección de la confianza.

En este sentido, los estudios de Rondón de Sansó, Colman, Toro Dupouy, Balasso Tejera, Brewer-Carías y Canónico, entre otros, admiten sin cortapisas la existencia del aludido principio, en tanto que, en un par de centenares de fallos, la jurisprudencia nacional insiste sobre su vigencia en el Derecho interno⁵⁶¹. A ello podría sumarse un pequeño puñado de normas en el ordenamiento positivo venezolano que constituyen, en mayor o menor grado, manifestaciones concretas de la idea amplia y general de protección de la confianza.

Corresponde por de pronto dar una breve mirada al estado actual de las cosas, así como al tratamiento que doctrina y jurisprudencia nacional le dan al tema de la fundamentación jurídica del principio de protección a la confianza.

561 Rondón de Sansó, Hildegard, *Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006; Rondón de Sansó, Hildegard, *Visión General del Principio de Expectativa Plausible*, en: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, No. 141, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2003, pp. 337-344; Rondón de Sansó, Hildegard, *Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano*, Separata de Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Tomo V, Córdoba, 2000; Rondón de Sansó, Hildegard, *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano*, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, pp. 295-351; Brewer-Carías, Allan, *Algunas Notas sobre el Principio de Confianza Legítima*, New York, 2011; Toro Dupouy, María Elena, *El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas*, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, pp. 378-409; Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia*, en: Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, pp. 641-669; Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Protección de la Confianza Legítima y su aplicabilidad respecto de los ámbitos de actuación del Poder Público*, en: *El Derecho Público a los cien números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 745-754.

2. El estado actual de la doctrina nacional

Como ya se apuntó, son muy escasos los autores que se han dedicado a estudiar el tema como objeto principal de sus estudios. En tales casos, los estudios han estado constituidos publicaciones como las de Rondón de Sansó, Colman, Brewer-Carías, Toro Dupouy, Canónico y Balasso Tejera. Tanto Rondón de Sansó como Colman han publicado sendos libros sobre el tema en cuestión.

Existe, por supuesto, otro reducido grupo de estudios que se abordan el tema de la confianza enfocado en algún campo específico, tales como lo son el de Antela Garrido, Barboza Russian, Velazco Silva y Figueroa Romero. También se cuentan otros autores que tocan o abordan el tema tangencialmente como parte de sus estudios sobre otros temas concretos del Derecho Administrativo, así como por ejemplo los de Iribarren, Pellegrino Pacera y Pesci Feltri, entre otros.

Todos los estudios aludidos parten de una premisa fundamental compartida por la comunidad jurídico-pública venezolana actual que admite la existencia y vigencia del principio de protección de la confianza en el ordenamiento jurídico venezolano.

Por lo que a la fundamentación jurídica del principio respecta, la mayoría de los estudios que abordan el tema suelen oscilar entre las dos tesis más difundidas en el derecho comparado, que sostienen que el principio de protección de la confianza deriva del principio de buena fe o del principio de seguridad jurídica.

2.1. Hildegard Rondón de Sansó⁵⁶²

Rondón de Sansó es sin duda la autora venezolana que de la más enjundiosa manera ha tratado el tema. Sus valiosos aportes al estudio del principio han servido de sustento para muchas de las conclusiones a las que la jurisprudencia nacional ha arribado.

La primera de las obras de su autoría que tratan el principio de protección de la confianza que tenemos conocimiento fue publicada en las Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías intitulada *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano* (1998). Un par de años más tarde, publicaría un segundo ensayo en el *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, intitulado *Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano* (2000). Más adelante, publicaría un tercer trabajo publi-

⁵⁶² Rondón de Sansó, Hildegard, *Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006; Rondón de Sansó, Hildegard, *Visión General del Principio de Expectativa Plausible*, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 141, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2003, pp. 337-344; Rondón de Sansó, Hildegard, *Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano*, Separata de *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Tomo V, Córdoba, 2000; Rondón de Sansó, Hildegard, *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano*, en: *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Funeda, Caracas, 1998, pp. 295-351.

cado por Ex Libris llamado El Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano (2002), así como un cuarto breve ensayo intitulado Visión General del Principio de Expectativa Plausible, a manera de testimonio de la exposición hecha en el acto de presentación de la citada obra en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en julio de 2002. Finalmente, publicaría su quinta obra de la que tenemos conocimiento bajo el título Dos temas innovadores: confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo (2006).

La autora dedica un capítulo entero de varios de sus trabajos al tema de la fundamentación jurídica del principio. En estos capítulos comienza por hacer una interesante distinción entre los fundamentos objetivos y subjetivos del principio. Explica Rondón de Sansó que

«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»⁵⁶³.

Como es usual en las obras que abordan el tema, se ofrece al lector un recuento de algunas de las tesis que sobre el tema de la fundamentación se han planteado en la doctrina y jurisprudencia. Luego de analizar el principio de la buena fe como fundamento del principio termina por concluir que:

«...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»⁵⁶⁴.

Al analizar el principio de Estado de Derecho como posible fundamento, la autora concluye que «...más que el estado de derecho, lo que está en juego... 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»⁵⁶⁵.

563 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 27.

564 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 31.

565 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, pp. 32-33.

Más adelante, la autora aborda el principio de seguridad jurídica y su relación con el principio de irretroactividad, para concluir luego afirmando que:

«El principio de irretroactividad... no puede ser la base de la defensa de la expectativa plausible; pero alguno de los elementos que lo configuran... 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»⁵⁶⁶.

De manera atinada, Rondón de Sansó, al analizar la figura de los derechos adquiridos como posible fundamento, la descarta de inmediato y de manera contundente, afirmando que «...la tesis de los derechos adquiridos mal puede constituir una válida fundamentación... 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»⁵⁶⁷. Por la misma razón descarta que la fundamentación pueda encontrarse en la norma contenida en el artículo 50 de la Constitución de 1961, hoy en día artículo 22, que abre la compuerta al reconocimiento de otros derechos fundamentales distintos a los expresamente reconocidos por la Constitución, pues, de nuevo, no se trata aquí de derechos adquiridos, se dice, sino de simples expectativas.

Finalmente, sostiene, al revisar la equidad como posible fundamento, que este sería:

«...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»⁵⁶⁸.

Rondón de Sansó culmina su análisis con algunas cavilaciones sobre el posible rango que detenta el principio, formulando el planteamiento tradicional de la doctrina, según el cual, como quiera que «...la Constitución no alude al principio de confianza legítima en forma expresa... sólo podría fundársele en dicho texto, si se le reconoce como originado en una de las fuentes que la misma

566 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 38.

567 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 39.

568 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 42.

menciona»⁵⁶⁹. Así pues, el rango del principio dependerá del rango «...que posean las instituciones que le sirven de fundamento...»⁵⁷⁰.

Consecuente con su postura de encontrar el fundamento del principio en los principios de la buena fe y en la figura de la equidad, y adoptando expresamente una postura cautelosa respecto del tema, concluye afirmado «el carácter legal-supletorio de los principios enunciados como fundamentación en la jerarquía de las fuentes»⁵⁷¹.

2.2. Edward Colman⁵⁷²

La obra de Colman plantea un abordaje comparativo entre los ordenamientos jurídicos español y venezolano y puede ser dividida en dos grandes partes. En la primera parte, el autor presenta un estudio sobre algunos aspectos generales del principio, tales como la aproximación al concepto de la protección de la confianza, su recepción en ambos ordenamientos jurídicos, el fundamento jurídico y las consecuencias de su aplicación. En la segunda parte, el autor se centra en la revisión de dos casos concretos de estudio, a saber: la protección de la confianza en el marco de las circulares administrativas y en el contexto de las situaciones de tolerancia administrativa generalizada.

En la sección dedicada al tema de la fundamentación del principio, Colman ofrece una revisión descriptiva de las dos posturas más importantes que sobre el tema mantienen hoy en día la doctrina y jurisprudencia tanto en el Derecho español, como en el venezolano.

Por lo que al Derecho español atañe, concluye el autor que «...el fundamento último del principio de la confianza legítima es la buena fe como derivación del principio constitucional de la seguridad jurídica...»⁵⁷³. Para fundamentar su opinión, Colman echa mano del reconocimiento que la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común hace del principio de buena fe como principio

569 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 42.

570 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 44.

571 Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Ex Libris, Caracas, 2002, p. 44.

572 Colman, Edward, La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa, Funeda, Caracas, 2011.

573 Colman, Edward, La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa, Funeda, Caracas, 2011, p. 69.

que forma parte integrante del principio constitucional de seguridad jurídica, siguiendo en parte las enseñanzas de González Pérez⁵⁷⁴.

En efecto, la Exposición de Motivos de la reforma a la ley de procedimiento administrativo española da cuenta de la inclusión en su texto de dos nuevos principios rectores de la actividad administrativa – el de buena fe y el de confianza legítima – en los términos que siguen:

«En primer lugar, en el Título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente»⁵⁷⁵.

La lectura de la Exposición de Motivos, sin embargo, parece más bien conducir a una conclusión diferente, pues parece más bien reconocer que tanto el principio de buena fe, como el de protección de la confianza, son dos especies del género mayor constituido por el principio de seguridad jurídica. Dicho en otras palabras, el texto citado pareciera sugerir que se trata de dos especies diferentes que se encuentran en un mismo nivel de taxonomía jurídica.

Por lo que la posición de la doctrina y jurisprudencia venezolanas respecta, Colman destaca la manera en que el tema de la fundamentación jurídica fue abordado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en José Andrés Romero⁵⁷⁶. En dicho fallo, la Sala fusiona la tesis que concibe al principio como una manifestación del principio de la buena fe y la que lo entiende como una manifestación concreta del principio de seguridad jurídica⁵⁷⁷.

De esa misma manera, Colman critica la construcción y el tratamiento dado al principio por la Sala Político-Administrativa, destacando particularmente la ausencia en su argumentación de un anclaje constitucional del principio, de ma-

574 González Pérez, Jesús, *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, 4ta Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 68.

575 Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en: Jefatura del Estado «BOE» núm. 12, de 14 de enero de 1999 Referencia: BOE-A-1999-847.

576 Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, p. 71.

577 Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de junio de 2004, asunto José Andrés Romero.

nera de permitirle estar en un plano de igualdad de armas respecto del principio de legalidad, crítica que por demás luce del todo pertinente⁵⁷⁸.

Finalmente Colman en relación con la fundamentación jurídica del principio concluye cuanto sigue:

«Ahora bien, definido el fundamento del principio de confianza legítima, tanto en el ordenamiento español como venezolano, puede destacarse que ambos coinciden en señalar como tal al principio constitucional de la seguridad jurídica, así como al principio de buena fe en el caso de su aplicación en el campo de la actividad administrativa...»⁵⁷⁹.

En sus conclusiones, el autor afirma lo siguiente:

«En cuanto al fundamento del principio de protección de la confianza legítima se encuentra en el principio constitucional de la seguridad jurídica. Ahora bien, cuando su aplicación se da en el ámbito de la actividad administrativa, de acuerdo con alguna jurisprudencia del TS y de la SC, se concluyó que éste es una manifestación del principio de buena fe, el cual, a su vez, también encuentra su anclaje constitucional en el mencionado principio de la seguridad jurídica. No obstante, en España, existe un sector doctrinal, liderado por J. González Pérez, que los toman como sinónimos e, igualmente, en diversas ocasiones la jurisprudencia pareciera emplearlos así, aunque en último término se reconoce su fundamento constitucional en el principio de seguridad jurídica. Por su lado, en Venezuela, la SPA del TSJ sigue esa tesis con la salvedad de que no le otorga fundamento constitucional sino de principio general del Derecho, lo cual, de no ser por la fuerza de la jurisprudencia vinculante de la SC, le dejaría poca eficacia práctica al principio como para servir de fundamento a la pretensión de nulidad de un acto administrativo conforme a la ley»⁵⁸⁰.

578 Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, pp. 71-72.

579 Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, pp. 71-73.

580 Colman, Edward, *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa*, Funeda, Caracas, 2011, pp. 149-150.

2.3. Alejandro Canónico⁵⁸¹

En su estudio, Canónico aborda directamente el problema de la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza, dedicándole por entero un capítulo a lo que el autor denomina el fundamento filosófico del principio.

Canónico pone de relieve cómo jurisprudencia y doctrina hacen constante referencia a las diversas alternativas de fundamentación del principio, reconociendo que, pese a las constantes confusiones conceptuales de la literatura entre el principio y sus posibles fundamentos, puede concluirse su autonomía y distinción⁵⁸².

Posteriormente, analiza tres de las teorías más difundidas entre la doctrina y concluye añadiendo un planteamiento adicional. Así, el autor pasa revista a la tesis que propone derivar directamente el principio del principio de Estado de Derecho, a la que sugiere que tal fundamento se halla en el principio de seguridad jurídica, así como a aquella que propugna al principio general de la buena fe como su base.

La primera tesis estudiada es de inmediato descartada por el autor, concluyendo que

«...no puede afirmarse categóricamente que el principio de confianza legítima derive directamente el Estado de Derecho, sino que la conjunción de los principios y valores orientadores de esta noción fundamentan igualmente a la confianza legítima, y en tal sentido, por derivación indirecta a través de otros principios fundamentales, como podría ser, la seguridad jurídica, aquella cobra vida»⁵⁸³.

Como segunda tesis, Canónico analiza la posibilidad de basar el principio de la protección de la confianza en el principio de la seguridad jurídica, entendida, siguiendo aquí a la doctrina mayoritaria actual, como un subprincipio del Estado de Derecho, y afirmando incluso que «...se podría decir que constituye el principio universalmente reconocido que representa la finalidad del Estado de

581 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 437.

582 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 438.

583 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 449.

Derecho...»⁵⁸⁴. Luego de indicar que la jurisprudencia nacional ha admitido la vinculación entre ambos conceptos⁵⁸⁵, el autor señala lo siguiente:

«El principio de seguridad jurídica se encuentra íntimamente ligado al principio de confianza legítima, es uno de sus fundamentos principales, desde la vertiente de la estabilidad de las situaciones particulares de los sujetos, aun cuando la seguridad jurídica permite la variabilidad del ordenamiento en el tiempo por los canales establecidos en el propio ordenamiento jurídico y en relación a los criterios de razonabilidad...»⁵⁸⁶.

Respecto de esta tesis, concluye Canónico que el «...contenido de la seguridad jurídica supone ineludiblemente una base para el principio de confianza legítima...»⁵⁸⁷.

Al analizar la tercera tesis, relacionada con la buena fe como fundamento, Canónico comienza por reconocer que el principio general de la buena fe puede inferirse de algunas normas constitucionales, pese a la inexistencia de una norma en el texto constitucional que lo consagre de manera expresa.⁵⁸⁸ Sobre las relaciones entre el principio de buena fe y el de protección de la confianza, afirma el autor que:

«...la noción 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 pudiera ser valedero considerar que puede constituir válido fundamento de la figura jurídica objeto de este examen. No existe una clara diferenciación entre el principio de confianza legítima y el de la buena fe, pareciera confundirse por momentos, otras veces se considera éste una implicación de aquel, como una relación gé-

584 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 449.

585 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 451.

586 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 450.

587 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 454.

588 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 455.

nero-especie y, por lo general, en la práctica se invocan indiscriminadamente en relación con situaciones idénticas para producir los mismos efectos...»⁵⁸⁹.

Finalmente, por lo que a la fundamentación jurídica del principio respecta, el autor parece adherirse a la tesis que lo deriva del principio general de la buena fe, concluyendo sus ideas de la siguiente forma:

«...se puede afirmar que la buena fe fundamenta a la confianza legítima; Son principios que se complementan, no se pueden divorciar el uno del otro. Mientras el valor tutelado de la buena fe es la confianza, el principio de confianza legítima debe apoyarse en el postulado de la buena fe para identificar la conducta del sujeto activo que invoca la protección jurídica...»⁵⁹⁰

2.4. María Elena Toro Dupouy⁵⁹¹

En su monografía sobre la confianza legítima, Toro identifica cinco tesis sobre el posible fundamento jurídico del principio, a saber: el principio de seguridad, el principio de coherencia de la actuación pública, el principio de buena fe, el principio de equidad, y el principio de respeto a los derechos adquiridos.

Al revisar la tesis sobre la seguridad jurídica como fundamento del principio, Toro repasa las tesis de Castillo Blanco y Parejo Alfonso, quienes sostienen que es este su fundamento. La autora reconoce que «...el vínculo entre los dos conceptos es evidente, en cuanto que seguridad jurídica significa previsibilidad y transparencia del sistema de forma que el ciudadano conozca el derecho que le es aplicable»⁵⁹², sin embargo, subraya, a manera de crítica, que

«...que los principios de confianza legítima y seguridad jurídica pueden entrar de alguna manera en contradicción, bien porque si el acento se pone en la certeza jurídica objetiva la confianza legítima debe ceder o bien porque la aplicación misma de la confianza legítima conlleva a la asunción de solucio-

589 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 456.

590 Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011, p. 458.

591 Toro Dupouy, María Elena, El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, pp. 385-390.

592 Toro Dupouy, María Elena, El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, p. 386.

nes jurídicas inciertas en tanto que distintas en cada caso concreto, lo cual se enfrenta con la seguridad jurídica...»⁵⁹³.

No obstante, Toro reconoce que, en el Derecho Comunitario, el principio de seguridad jurídica:

«...ha sido particularmente útil en la aplicación de la justicia... [pues]... se considera como principio fundamental de la comunidad, precisamente por esa vocación de amplitud que posee que permite su unívoca aplicación a sistemas de derecho tan disímiles como el inglés, el francés y el alemán. Sin embargo, no es allí «camino real» sino estrecha vereda de protección rigurosamente aplicada»⁵⁹⁴.

Por lo que al principio de coherencia de actuación respecta, destaca Toro que en la jurisprudencia anglosajona e italiana el principio «...se vincula con la de coherencia: la acción administrativa debe ser coherente con las reglas de derecho aplicables pero también con los principios procesales («due process of law») y con su propia actuación. Así, la coherencia implica resolver de manera similar las situaciones análogas en respeto al principio de igualdad...»⁵⁹⁵.

Luego de revisar algunas posturas en relación con el principio de buena fe, coincide la autora con Rondón de Sansó en el sentido de plantear como una alternativa válida la fundamentación del principio de protección de la confianza en este principio, entendido este no como un principio exclusivo del Derecho Privado, sino como uno que informa todo el ordenamiento jurídico⁵⁹⁶.

Por lo que a la tesis sobre la figura de los derechos adquiridos atañe, Toro precisa atinadamente que el principio de protección de la confianza pertenece «...al ámbito de las expectativas...» que obra en un campo diferente al de los derechos subjetivos.⁵⁹⁷

593 Toro Dupouy, María Elena, El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, p. 387.

594 Toro Dupouy, María Elena, El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, p. 391.

595 Toro Dupouy, María Elena, El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, p. 388.

596 Toro Dupouy, María Elena, El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, pp. 389-390.

597 Toro Dupouy, María Elena, El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas, en IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, pp. 390-391.

Concluye la autora con las siguientes reflexiones en torno al tema en cuestión: «En mi opinión, la estrecha relación de la confianza legítima con los distintos principios reseñados puede llevarnos a dos conclusiones: a) por un parte, que no es necesaria porque sus distintos efectos pueden ser obtenidos en aplicación de alguno de los principios ya consolidados; b) por la otra, con Woerhling, que hace falta este principio integral porque sirve por sí solo para solucionar distintas situaciones en las que se necesita un balance entre estabilidad y cambio, ya que la confianza legítima no busca hacer prevalecer ninguno de los dos valores sobre el otro sino de optimizarlos a ambos»⁵⁹⁸.

2.5. Allan Randolph Brewer-Carías⁵⁹⁹

Brewer-Carías alude al principio de la confianza legítima en no pocos de sus trabajos, aportando con ellos valiosas contribuciones puntuales. Entre las múltiples obras en las que alude al principio, se cuenta un breve estudio dedicado con exclusividad al tema de la confianza legítima, y que serviría luego de base para el capítulo sobre la confianza legítima contenido en su obra de derecho comparado sobre los principios de procedimiento administrativo (2016)⁶⁰⁰. Por añadidura, ha de mencionarse el capítulo que el autor dedica al tema en su libro *Administrative Law in Venezuela*⁶⁰¹.

Al autor explica que el principio tiene «...varias vertientes, que pueden estar vinculadas al principio de la seguridad jurídica o... al principio de la buena fe...»⁶⁰², aserción hecha sobre la base de las consideraciones efectuadas en *Club Campestre Paracotos*. Reconoce el autor, parafraseando a Colman, que «...en general, en unos casos, se vincula el principio de la confianza legítima con el principio de la seguridad jurídica que informa todo modelo de Estado de Derecho, protegiendo las relaciones del Estado cuando se ubica institucionalmente frente a los ciudadanos, ajustándose de forma más armoniosa que

598 Toro Dupouy, María Elena, *El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas*, en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998, p. 391.

599 Brewer-Carías, Allan, *Algunas Notas sobre el Principio de Confianza Legítima*, New York, 2011, p. 7. Esas notas fueron luego complementadas e incorporadas en la siguiente obra, de más reciente fecha: Brewer-Carías, Allan, *Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado*, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, pp. 176-185.

600 Brewer-Carías, Allan, *Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado*, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, pp. 176-185.

601 Brewer-Carías, Allan, *Administrative Law in Venezuela*, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas-New York, 2021, pp. 62-66.

602 Brewer-Carías, Allan, *Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado*, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, p.177.

otros principios (como el de buena fe, por ejemplo) e informando su actividad para transmitir esa clave de funcionamiento a toda la sociedad...»⁶⁰³.

En su obra, Brewer-Carías conduce al lector por las sentencias más significativas dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, poniendo en evidencia cómo la jurisprudencia administrativa ha solido oscilar entre las dos tesis más difundidas sobre la fundamentación del principio de protección de la confianza, id est, la fundamentación en el principio de seguridad jurídica o la fundamentación en el principio de buena fe.

De esta manera el autor destaca que, de acuerdo con la jurisprudencia, «... existe también otra concepción de la protección de la confianza legítima, no necesariamente relacionada con la seguridad jurídica, sino con el principio de la buena fe, lo cual ha llevado al Tribunal Supremo de Justicia... siguiendo la doctrina judicial española, a establecer que el mismo “se fundamenta en la confianza que en el ciudadano produce la actuación de la Administración”»⁶⁰⁴.

Para el autor, los postulados de la confianza legítima en la llamada vertiente de seguridad jurídica, prohíben que las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público contraríen «...la deducción lógica que venga determinada por su conducta y procederes anteriores, y que fomenta la expectativa...»⁶⁰⁵.

Finalmente, Brewer-Carías finaliza su capítulo sobre el principio de protección de la confianza legítima reconociendo que la jurisprudencia emplea, como recién se apuntó, las dos tesis más difundidas sobre el tema de la fundamentación. Así, concluye el autor que:

«De todo lo anteriormente expuesto resulta, por tanto, que el principio de la confianza legítima no sólo se vincula al principio de la seguridad jurídica, sino también se vincula, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, al principio de la buena fe que rige en las relaciones administrativas, y que permite a los particulares que entran en relación jurídica con la Administración tener confianza y expectativa legítima en relación con las propias actuaciones de la Administración»⁶⁰⁶.

603 Brewer-Carías, Allan, Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, p. 178.

604 Brewer-Carías, Allan, Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, p. 181.

605 Brewer-Carías, Allan, Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, p. 178.

606 Brewer-Carías, Allan, Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016, p. 185.

Una de las novedades que el autor introduce en su obra *Administrative Law in Venezuela*, es la afirmación de que el principio de confianza legítima se encuentra comprendido dentro del principio de proporcionalidad reconocido por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De acuerdo con el autor, a tenor de la norma referida, los actos administrativos:

«...must always maintain the due proportionality (which implies the principles of reasonability, logic, coherence, equality, impartiality, bona fides, and legitimate expectation)»⁶⁰⁷.

Sostiene que el principio de protección de la confianza deriva del principio de buena fe, este último reconocido por el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Más adelante el autor sostiene que el principio debe fundamentarse en actuaciones de la Administración que sean legales y que no resulta posible su aplicación en casos en los que la actuación es contraria a Derecho. En propósito, parafraseando a Rondón de Sansó, sostiene Brewer-Carías que:

«...legitimate expectations cannot be based on “a promise that does not comply with the rules, or even, is contrary to the rules.” That is, the principle applies only when the expectation is “legitimate” in the sense of being subject to “all the requirements of the legal order” and “not contrary to an express rule”»⁶⁰⁸.

Concluye el autor que no resulta posible derivar expectativas de la ejecución de un acto ilegal, opinión de la que se difiere, pues se considera, antes bien, que la expectativa jurídicamente tutelable nace de una apariencia de legalidad del acto, que no necesariamente se corresponde con la legalidad del mismo. El autor cita en respaldo diversas sentencias del Tribunal Supremo que afirman «...que la confianza legítima o expectativa plausible no son principios o valores que puedan invocarse o predicarse en una situación de ilegalidad o al margen de la ley»⁶⁰⁹. No obstante ello, se considera que el hecho de que el particular se encuentre o no en una situación de ilegalidad es una consideración distinta a si el acto generador de expectativas es o no ilegal. Se trata de dos estudios o análisis, vinculados sí, pero diferentes⁶¹⁰.

Lo cierto es que la ilegalidad del acto no es el elemento sobre el cual ha de basarse el análisis sobre el nacimiento de la expectativa, sino la creencia del interesado de que el acto era conforme a Derecho, id est, que el destinatario del acto, dadas las circunstancias particulares del caso, lo haya considerado legal.

607 Brewer-Carías, Allan, *Administrative Law in Venezuela*, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas-New York, 2021, p. 62.

608 Brewer-Carías, Allan, *Administrative Law in Venezuela*, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas-New York, 2021, p. 63.

609 Sentencia No. 730 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 20 de noviembre de 2020, asunto Propatrimonio, citada en Brewer-Carías, Allan, *Administrative Law in Venezuela*, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas-New York, 2021, p. 66.

610 Vid. Segunda Parte, B.3.4. El problema de la situación de ilegalidad o irregularidad del particular y el principio de protección de la confianza.

Evidentemente el estudio de esta circunstancia plantea una serie de interrogantes en cuanto a los estándares necesarios para poder determinar si una determinada apariencia de legalidad es suficiente o no (buena fe, debida diligencia, *inter alia*) para dar lugar a una expectativa jurídicamente tutelable.

El hecho de reconocer que pese a la ilegalidad del acto administrativo puede nacer una expectativa jurídicamente tutelable es una de los razonamientos más relevantes que el Tribunal Administrativo Federal de Berlín consideró el decidir *Witwenpension*⁶¹¹. Es precisamente esta una de las diferencias destacadas al momento de contrastar la doctrina de los actos propios, para la que se si precisa de una actuación inicial conforme al ordenamiento jurídico, con el principio de protección de la confianza⁶¹².

2.6. Caterina Balasso Tejera⁶¹³

En el primero de sus trabajos sobre el principio de protección de la confianza, Balasso se concentra principalmente en el estudio sobre los diferentes ámbitos de aplicación de aquel. Aun cuando no aborda expresamente el tema de la fundamentación del principio, la autora inicia sus reflexiones relacionando el concepto de la confianza legítima con las nociones de seguridad jurídica y Estado de Derecho, afirmando, a tales efectos, que «...el principio de la protección de la confianza legítima impone el respeto a la seguridad jurídica que informa todo modelo de Estado de Derecho...»⁶¹⁴.

En su segundo trabajo, brinda Balasso una aproximación crítica acerca de la evolución experimentada por el principio de la confianza legítima en el ordenamiento jurídico venezolano⁶¹⁵. Manteniendo su enfoque original, Balasso aborda

611 Vid. Introducción. En este sentido, Rondón de Sansó reconoce que «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)» (Rondón de Sansó, Hildegard, *Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, p. 3).

612 Vid. Tercera Parte, A.1.2.2. Las diferencias entre ambos principios.

613 Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia*, en: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, pp. 641-669; y Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Protección de la Confianza Legítima y su aplicabilidad respecto de los ámbitos de actuación del Poder Público*, en: *El Derecho Público a los cien números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 745-754.

614 Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Protección de la Confianza Legítima y su aplicabilidad respecto de los ámbitos de actuación del Poder Público*, en: *El Derecho Público a los cien números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 745.

615 Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia*, en: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, p. 642.

nuevamente el tema partiendo de los diferentes ámbitos de aplicación del principio. Así, revisa qué ha sostenido la jurisprudencia en relación con la aplicabilidad del principio en el marco del ejercicio de funciones administrativas, judiciales y normativas.

En el ámbito de la actividad administrativa, Balasso menciona cómo en los fallos José Andrés Romero y *Repro Sportny*, el Tribunal Supremo de Justicia reconoce la «...vinculación con los principios de certeza, seguridad jurídica y buena fe...»⁶¹⁶. De este modo, Balasso pone al descubierto la inseguridad con la que la jurisprudencia aborda el tema, al menos en las sentencias citadas, que aluden de forma un tanto vaga e imprecisa – y sobre todo sin mayores razonamientos – a diversas alternativas de fundamentación del principio, como si de conceptos sinónimos o intercambiables se tratase, y sin decidirse definitivamente por ninguna de aquellas.

Al revisar la decisión *Eveready* de Venezuela, Balasso cita en su texto la afirmación de la Sala que vincula «...el principio de la protección de la confianza legítima al artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de donde también derivan -según ha afirmado- otros tres principios reguladores de la actividad administrativa...», a saber: el de la inmodificabilidad de los criterios de la Administración, el de irretroactividad y el de intangibilidad de los actos⁶¹⁷.

Balasso reconoce las múltiples posturas que – incluso a veces simultáneamente – ha sostenido el Supremo Tribunal respecto de la fundamentación del principio, destacando, por lo que a su vinculación con el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos respecta, que el principio bajo estudio tiene un espectro mucho más amplio que el solo supuesto regulado por la norma citada. En relación con este último asunto, la autora sostiene que las confusas conclusiones a las que la jurisprudencia arriba, no permiten determinar si se trata o no de un verdadero principio autónomo o, por el contrario, se trata de conclusiones hechas al margen de principio de la confianza, pero conectadas al principio de irretroactividad⁶¹⁸.

Por lo que atañe a la aplicación del principio en el ámbito de la actividad judicial, destaca Balasso que al mismo la jurisprudencia «...le ha reconocido rango constitucional directo, por lo que se lo considera integrado al bloque de la cons-

616 Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia*, en: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, pp. 643-644.

617 Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia*, en: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, p. 646.

618 Balasso Tejera, Caterina, *El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia*, en: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, p. 650.

titucionalidad como un derecho inherente a la persona humana no contemplado de manera expresa en la Constitución»⁶¹⁹.

Finalmente, en relación con la actividad normativa, la autora reconoce que la jurisprudencia «...lo vincula con el principio de seguridad jurídica al que se da reconocimiento constitucional, destacando la necesidad de los justiciables de tener certeza en el ordenamiento jurídico -y su aplicación-»⁶²⁰.

En definitiva, considerando globalmente los criterios establecidos en cada uno de los ámbitos a que se refiere, Balasso afirma que las decisiones objeto de su análisis:

«...permiten realizar algunas consideraciones generales sobre la recepción del principio en Venezuela.

En primer lugar... su vinculación con el principio de seguridad jurídica, observándose la incipiente tendencia del reconocimiento de su rango constitucional, llamando la atención la inclinación por considerar el principio de confianza como de orden público, integrándolo al bloque de la constitucionalidad como un derecho inherente a la persona humana»⁶²¹.

Las interesantes observaciones hechas por Balasso en su estudio ponen de manifiesto el tratamiento que ha dado la jurisprudencia nacional a dicho principio, a la vez que deja entrever que, a pesar de ello, sigue faltando mucha claridad en relación con el tema de su fundamentación.

2.7. Otros autores que abordan el principio desde una parcela específica o como parte de un estudio no dedicado exclusivamente al tema

Huelga afirmar que los autores listados precedentemente no son los únicos autores que han abordado el tema. Se trata, como de advirtió, de un listado referencial de las publicaciones más conocidas, cuyo objeto de estudio principal está constituido por el principio de protección de la confianza.

Existen otras obras que estudian la aplicación del principio en diversos campos específicos, tales como las de Antela Garrido, con sus Notas para el estudio de los derechos adquiridos y la confianza legítima como límites de la potestad

619 Balasso Tejera, Caterina, El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia, en: Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, p. 658.

620 Balasso Tejera, Caterina, El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia, en: Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, p. 663.

621 Balasso Tejera, Caterina, El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia, en: Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, p. 664.

normativa⁶²²; Barboza Russian, con La confianza legítima y la interpretación del artículo 231 por la Sala Constitucional⁶²³; Velazco Silva con La confianza legítima ante los funcionarios de hecho⁶²⁴, o Figueroa Romero con su artículo intitulado Alcance de la aplicación de la confianza legítima en el régimen de transición de la Ley Orgánica de Seguridad Social⁶²⁵, entre otras obras.

También puede hallarse en la doctrina nacional otras obras que dedican algún capítulo o algunos pasajes a dar algunas pinceladas o compartir algunas ideas sobre el principio de la protección de la confianza. Tales son los casos, gratia argüendi, de las obras de Iribarren⁶²⁶, Pellegrino⁶²⁷ y Pesci Feltri⁶²⁸.

En estos trabajos suelen encontrarse referencias a las decisiones más relevantes que sobre el tema se han dictado, así como, en ocasiones, a alguna alusión a las relaciones existentes entre la confianza y principio de la buena o de seguridad jurídica.

Sobre el tema concreto de la fundamentación jurídica del principio, Figueroa Romero, siguiendo a Rondón de Sansó, afirma lo siguiente:

- 622 Antela Garrido, Ricardo, Notas para el estudio de los Derechos Adquiridos y la Confianza Legítima como límites de la potestad normativa (A propósito de los artículos 119 y 122 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social), en: Revista de Derecho Administrativo No. 16, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 7 y ss.
- 623 Barboza Russian, Hernando, La confianza legítima y la interpretación del artículo 231 por la Sala Constitucional, en: Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta No. 1, 2013, pp. 97 y ss.
- 624 Velazco Silva, Karla, La confianza legítima ante los funcionarios de hecho, en: Colección Textos Universitarios, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2019.
- 625 Figueroa Romero, Danielle, Alcance de la aplicación de la confianza legítima en el régimen de transición de la Ley Orgánica de Seguridad Social, en: Revista de Derecho Administrativo No. 18, Editorial Sherwood, Caracas, 2004, pp. 315-351.
- 626 En su trabajo sobre la protección de las situaciones jurídicas subjetivas Iribarren solo dedica tres páginas a una breve alusión a la protección de la confianza (Iribarren Monteverde, Henríque, El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público Venezolano, Discurso y Trabajo de incorporación de Henríque Iribarren Monteverde a las Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013, pp. 149-152).
- 627 Pellegrino hace una breve referencia al principio de protección de la confianza, al pasar revista a los principios que rigen el procedimiento administrativo (Pellegrino Pacera, Cosimina, Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Administrativo y el Expediente Administrativo, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello No. 64, Caracas, 2009, p. 20).
- 628 Sostiene la autora que «...del principio de seguridad jurídica se deriva otro que le es complementario, y que se denomina el principio de coherencia de la actuación de la Administración Pública... con el principio de seguridad jurídica y el de coherencia administrativa lo que en definitiva se pretende resguardar es el respeto de las expectativas fundadas y sensatas de los ciudadanos ante la actuación y práctica administrativa...» (Pesci Feltri, Flavia, Los principios rectores del procedimiento administrativo en Venezuela, en: Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano No. 14, Caracas, 2018, pp. 282-284).

«Teniendo en consideración que la Constitución... no menciona el principio de la confianza legítima en forma expresa y que no existe pronunciamiento alguno sobre el rango fundamental de dicho principio en Venezuela, es necesario ubicarse en el espectro de las fuentes del derecho a partir de la clasificación entre las fuentes de derecho rango legal y fuentes de rango sublegal.

En el caso de las fuentes de rango legal, estas son las que realizan de manera inmediata la constitución, las cuales se dividen en principales y supletorias. Las fuentes principales corresponden a la ley formal, actos de gobierno, tratados y actos parlamentarios. Las fuentes supletorias se ejecutan cuando no existe una fuente principal, a saber; la equidad, la analogía y los principios generales del derecho.

En atención a lo anterior, el principio de la confianza legítima es posible ubicarlo dentro de la categoría de fuentes legales de tipo supletorio, por cuanto, según Rondón de Sansó (2002,33) "...la misma puede subsumirse en la norma de equidad o, en la conceptualización más genérica de principios generales del derecho, así como su aplicación por vía analógica".

Además de la posible ubicación de la confianza legítima dentro de los principios generales del derecho, la equidad y su aplicación analógica, no puede dejar de observarse que la irretroactividad puede ser considerada también como una manifestación de la confianza legítima, al limitar al legislador cuando dicte normas que pretenda aplicar sobre situaciones pasadas que han generado derechos»⁶²⁹.

3. El estado actual de la jurisprudencia nacional

Cada vez son más frecuentes los fallos de la justicia administrativa y constitucional que incorporan alguna mención, referencia o incluso alguna reflexión sobre el principio de protección de la confianza.

De esa multiplicidad de fallos tan solo algunos pocos hacen algún tipo de alusión al tema de la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza. En la mayoría de los casos, ni siquiera se trata directamente el tema, sino que se le asocia a otros principios o conceptos, bien haciendo alguna referencia puntal a sus vínculos o bien empleándolos simplemente como sinónimos.

En todo caso, la mayoría de esos fallos se limita a reiterar, una y otra vez, un diminuto puñado de afirmaciones de principios – que, dicho sea de paso, salvo contadas excepciones, han solido ser bastante lacónicas y simples – formuladas casi a manera de apotegmas.

Sin duda que una de las excepciones más notorias la constituye el fallo dictado por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, hace ya casi veinte

629 Figueroa Romero, Danielle, Alcance de la aplicación de la confianza legítima en el régimen de transición de la Ley Orgánica de Seguridad Social, en: Revista de Derecho Administrativo No. 18, Editorial Sherwood, Caracas, 2004, pp. 335-336.

años, en el asunto Club Campestre Paracotos, decisión en la que por vez primera se cita con propiedad doctrina y jurisprudencia comparada sobre los orígenes y fundamentos del principio de protección de la confianza.

En esta decisión de principios, el Tribunal Supremo de Justicia admitiría que, para ese entonces, la problemática sobre la existencia del principio había sido «... escasamente tratada por el Derecho Venezolano...», a la vez que advertía que las consideraciones que efectuaría al respecto tan solo servirían como un «...marco orientador al pronunciamiento a dictarse sobre el punto objeto de...» debate, el cual versaba, *inter alia*, sobre la caducidad del recurso contencioso-electoral interpuesto.

Luego de reconocer su vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano y de definirlo, Club Campestre Paracotos pone de relieve que el principio de la protección de la confianza responde a la tensión o «...conflicto que se plante[a] entre las exigencias de legalidad de un acto o actuación, y la seguridad jurídica [realmente, la confianza como aspecto subjetivo de aquella] que resulte afectada en caso de la anulación de éstos...», a la vez que reafirma el deber del juez contencioso de ponderar tales intereses en juego. El fallo dice hacer suya en términos generales la tesis de la jurisprudencia española según la cual no resulta suficiente la sola ilegalidad para anular un acto administrativo.

Aun cuando la sentencia cita atinadamente la obra de Castillo Blanco para fundamentar esa interesante conclusión – que, dicho sea de paso, se comparte – lo cierto es que tal postura tiene sus antecedentes remotos en la tesis radical inicialmente planteada por el Tribunal Superior Administrativo de Berlín, el 14 de noviembre de 1956, en *Witwenpension*⁶³⁰. En la aludida decisión se llegó al extremo de negar la existencia de un principio general conforme al cual la Administración tenía el deber de revocar sus actos ilegales. Esa postura tan radical fue prontamente matizada por el Tribunal Federal Administrativo que, al conocer del fallo en revisión, admitió que aun cuando existen ciertas excepciones en las que el acto ilegal no puede ser anulado, la existencia del principio en sí mismo no podía ser puesta en duda⁶³¹. En todo caso, de acuerdo con esa visión moderada, la mera ilegalidad sigue sin ser motivo suficiente para la anulación, en el sentido que el juez administrativo debe siempre indagar si la actuación inicial habría generado una expectativa jurídicamente tutelable para el destinatario.

Club Campestre Paracotos, además, comparte el criterio según el cual la aplicación del principio no se limita únicamente a los actos formales, sino que comprende todas y cada una de las formas de manifestación de la actividad ad-

630 Vid. Primera Parte, 3.2. La re-visión de algunas instituciones fundamentales del Derecho Administrativo: El principio de legalidad y la protección de la expectativa jurídicamente tutelable.

631 Parés Salas, Alfredo, El nacimiento del principio de protección de la confianza en la jurisprudencia alemana, en Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, p. 1159.

ministrativa, invocando a tales efectos la posición de Rondón de Sansó⁶³², quien defiende la amplitud de aplicabilidad del principio.

Añadiría luego la Sala que no solo el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos constituye uno de los ejemplos más significativos de la vigencia del principio de protección de la confianza en el ordenamiento jurídico venezolano, tal y como ya había sido reconocido previamente por la Sala Político-Administrativa en otra de las decisiones de principios de inicios del Siglo XXI, como lo fue *The Coca Cola Company*⁶³³, sino que a tal norma debía sumarse la contenida en el artículo 77 *eiusdem*⁶³⁴.

Ahora bien, por lo que a las diversas tesis que tienen por objeto dar cuenta de la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza respecta, Club Campestre Paracotos es la primera decisión que explícitamente plantea el problema, al esbozar brevemente las tesis más importantes que se han elaborado en el Derecho Comparado.

Club Campestre Paracotos distingue fundamentalmente entre las tesis que propugnarían una supuesta autonomía del principio, las que lo entenderían como una variante del principio de buena fe, aquellas que lo ven como una derivación del principio de seguridad jurídica y aquellas que hallarían su fundamentación en los aforismos según los cuales nadie puede alegar a su favor su propia torpeza (*nemo auditur sua turpitudinem allegans*) o la prohibición de ir en contra de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*).

No obstante lo anterior, Club Campestre Paracotos se limita a enunciar el problema, mas no toma una posición definida al respecto. Puede que, por tratarse del primer fallo que aborda de manera explícita este asunto, podría entenderse que quizá la Sala Electoral, en obsequio a la prudencia, se haya limitado a tan solo plantear los términos del problema, de modo de dejar en manos de la jurisprudencia subsiguiente la tarea de ir paulatinamente elaborando la construcción sobre la fundamentación en el ordenamiento jurídico venezolano del principio.

La decisión deja abierta la pregunta sobre la concreta fundamentación jurídica en el ordenamiento venezolano del principio de protección de la confianza.

No obstante lo recién dicho, de una revisión a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia durante las últimas dos décadas pareciera no resultar posible

632 Rondón de Sansó, Hildegard, *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano*, en: *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998, pp. 295-351.

633 Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto *The Coca Cola Company*.

634 De acuerdo con el artículo 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, «si sobre la base de información errónea, contenida en la notificación, el interesado hubiere intentado algún procedimiento improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos que le corresponden para interponer el recurso apropiado».

encontrar una respuesta definitiva a la cuestión que, por decir lo menos, resulta hasta ahora bastante elusiva.

De la revisión jurisprudencial efectuada en las decisiones de las distintas salas del Tribunal Supremo de Justicia se ha identificado un puñado de fallos que parecen aludir al fundamento del principio de protección de la confianza o dar algunas luces sobre las relaciones existentes entre tal principio y otros principios ya consolidados en el ordenamiento interno venezolano. Así, en ese puñado de fallos se observan, grosso modo, varias líneas argumentales que pueden clasificarse en tres grupos, a saber:

- a) Un primer grupo de decisiones que vinculan el principio de protección de la confianza al principio de la buena fe, afirmando incluso, en algunos casos, que aquel sería una manifestación de este⁶³⁵.
- b) Un segundo grupo de decisiones que invocan simultáneamente tanto la buena fe como la seguridad jurídica, como fundamentos del principio de protección de la confianza o que, al menos, involucran ambos principios directamente en la misma línea argumental⁶³⁶. Este curioso fenómeno no solo se ha presentado en la jurisprudencia nacional, pues como lo destaca Weber-Dürler, hace unas cuatro décadas los tribunales suizos ocasionalmente empleaban simultáneamente ambos principios para fundamentar al principio de la protección⁶³⁷.
- c) Un tercer y último grupo de fallos que asocian el principio de protección de la confianza al principio de seguridad jurídica⁶³⁸. De igual modo, Weber-

635 Línea argumental de la que pareciera ser la más fiel expresión la afirmación hecha en la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, conforme a la cual «...uno de los principios que rigen la actividad administrativa es el principio de confianza legítima, el cual se refiere a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas...».

636 En este grupo de fallos destaca la Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de junio de 2004, asunto José Andrés Romero, posteriormente ratificada, mediante una cita textual, por la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto Aeropostal Alas de Venezuela, en las que se indicó cuantos sigue: «...como derivación directa de dicho principio de seguridad jurídica, se encuentran también el principio de confianza legítima que es concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa...».

637 Weber-Dürler, Beatrice, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1983, p. 49.

638 En este sentido, en la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio se sostuvo: «Se ha entendido que el principio de seguridad jurídica, protege la confianza de los administrados que ajustan su conducta a la legislación vigente. Es decir, la seguridad jurídica ha de ser entendida como... la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación de la Administración en la aplicación del Derecho». En el ámbito judicial,

Dürler recuerda que la jurisprudencia suiza también ha empleado esta tesis y, del mismo modo, en ocasiones ha usado los principios de seguridad jurídica y la protección de la confianza incluso como sinónimos⁶³⁹.

Finalmente, no debe dejar de advertirse que este listado no representa una postura definitiva o pacífica del Tribunal Supremo de Justicia respecto del tema de la protección de la confianza, sino tan solo algunas de las diversas que ha tomado a lo largo del tiempo.

Corresponde, por tanto, dar ahora revisión muy sumaria y descriptiva de algunos de los fallos que abordan el tema, agrupados por las tesis a las que parecen referir y subagrupados cronológicamente. Se ha realizado una suerte de concordancia entre los fallos, pues muchos de ellos se limitan a reiterar lo ya dicho en otros previos, añadiendo alguna idea o realizando alguna variación. Más aún, se indica en cada fallo si la decisión guarda relación con la aplicación del principio en ejercicio de la función administrativa o de la función judicial.

3.1. La buena fe como fundamento del principio de protección de la confianza

De seguida se encontrarán un conjunto de decisiones judiciales que han vinculado el principio de protección de la confianza con el principio de la buena fe, ordenadas de manera cronológica.

3.1.1. Sentencias que afirman que la protección de la confianza deriva de la buena fe

- b) Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa, 4 de julio de 2007, asunto *Repro Sportny* (función administrativa)⁶⁴⁰

Repro Sportny decide una demanda por cobro de bolívares interpuesta contra la Universidad Central de Venezuela por la falta del pago adeudado a la demandante por concepto de la elaboración y suministro de uniformes deportivos para la institución educativa.

Si bien podemos afirmar que *Aeropostal Alas de Venezuela* importa de manera textual a la jurisprudencia contencioso-administrativa la argumentación constitucional de José Andrés Romero, es luego, *Repro Sportny* quien se ocupa de re-

la Sentencia No. 1826 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de agosto de 2002, asunto *Microsoft Corporación* entendió a «...la confianza legítima, como elemento subjetivo de la seguridad jurídica...», esto es, a «...la garantía de la confianza legítima, como parte del derecho a la seguridad jurídica...».

639 Weber-Dürler, Beatrice, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1983, p. 48.

640 *Repro Sportny* invoca la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto *Aeropostal Alas de Venezuela*, pero modifica su texto (aunque, como ya lo observamos, la cita original se halla en la Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de junio de 2004, asunto José Andrés Romero).

formular la afirmación original contenida en José Andrés Romero, depurándola y despojándola de la alusión al principio de seguridad jurídica, para mantener solo la referencia al principio de buena fe.

Repro Sportny ratifica que el principio de protección de la confianza es «... uno de los principios que rigen la actividad administrativa...».

No obstante, sin mencionar José Andrés Romero, Repro Sportny invoca Aero-postal Alas de Venezuela, parafraseando – y ajustando – la cita textual que esta había tomado de José Andrés Romero. La versión original de José Andrés Romero que confusamente invocaba de forma simultánea los principios de seguridad jurídica y de buena fe fue modificada por Repro Sportny, quedando redactada así:

«...uno de los principios que rigen la actividad administrativa es el principio de confianza legítima, el cual se refiere a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas...».

Añade luego el fallo, por lo que al estudio del caso en concreto atañe, cuanto sigue:

«...la parte demandante elaboró de buena fe los mencionados bienes por cuanto existía una apariencia de formalidad en la contratación (orden de compra) y, en virtud del principio de confianza legítima presente en las relaciones existentes entre los particulares y la Administración, hizo entrega oportuna de los trajes deportivos a los fines de que éstos fueran utilizados por los estudiantes en la inauguración de los Juegos...».

En Repro Sportny, la Sala Político-Administrativa pareciera decidirse por la alternativa argumentativa de fundamentar el principio de protección de la confianza únicamente en el principio de la buena fe. La aparente elección, sin embargo, no es razonada. No existe en Repro Sportny consideración o argumentación alguna que permita distinguir si se trata de una postura consciente o deliberada de la Sala o si, por el contrario, fue una simple reformulación del wording de la afirmación sobre la que no hubo mayor reflexión de fondo, con el objeto de adaptar la cita al contexto contractual del caso en concreto. En efecto, una de las razones que podrían pensarse sobre el porqué de la aludida reformulación de la afirmación inicial, en el sentido de mantener solo la referencia al principio de buena fe y desechar la mención a la seguridad jurídica, pueda guardar relación con la circunstancia de que el principio de protección de la confianza fue invocado por la Sala en el marco de una relación contractual, contexto en el principio de buena fe en su concepción iusprivatista adquiere especial importancia.

Pese a la ausencia de análisis, a partir de Repro Sportny – algunas veces citada junto a Aeropostal Alas de Venezuela – la Sala Político-Administrativa transcribiría una y otra vez en algunos de sus fallos la expresión arriba citada.

3.1.2. Sentencias que vinculan de algún modo la protección de la confianza con la buena fe o que parecen emplear tales conceptos como sinónimos

- a) Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional, 1° de junio de 2001, asunto Fran Valero (función judicial)

La primera alusión a la buena fe en el marco del análisis del principio de protección de la confianza aplicado al ámbito judicial bajo la vigencia de la Constitución de 1999, particularmente ante los cambios repentinos de una línea jurisprudencial, se ha encontrado en Fran Valero.

El fallo se ocupaba de la interpretación que la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia había hecho, de manera pacífica y retirada, de acuerdo con la cual la perención de la instancia no corría después de vista la causa y, por tanto, después de entrado el proceso en estado de sentencia.

En palabras de la Sala, tal interpretación generalmente admitida había creado una expectativa jurídicamente tutelable en los litigantes. La decisión sostuvo lo siguiente:

«...la expectativa legítima que crea el uso judicial, incide sobre el ejercicio del derecho de defensa, ya que éste se minimiza o se pierde, cuando la buena fe de los usuarios del sistema judicial queda sorprendida por estas prácticas...».

Si bien no se menciona, menos aún se elabora, argumentación alguna sobre la buena fe como fundamento del principio, resulta de interés analizar la frase, pues en ella se ponen en relación tres conceptos: expectativas legítimas, derecho a la defensa y buena fe.

La premisa de partida es que ciertos usos judiciales pueden crear expectativas legítimas en los litigantes. Luego, la expectativa se asocia con el ejercicio de un derecho constitucional, en este caso, de naturaleza procesal o adjetiva, como lo es el derecho de la defensa, entendiéndose que la frustración de aquella puede conllevar la lesión de este. Luego, la referencia a la buena fe podría entenderse como un sinónimo de la expresión expectativa jurídicamente tutelable, libremente intercambiable en la argumentación, en el sentido que la frustración de la expectativa equivaldría a la sorpresa en la buena fe. Empero, la afirmación también podría ser leída en el sentido que para poder hablar de la frustración de la expectativa jurídicamente tutelable – y la consecuente afectación del derecho de la defensa – resultaría necesario que los usuarios del sistema judicial hubieren obrado de buena fe, esto es, como una suerte de condicionante para el nacimiento de la confianza.

- b) Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño (función administrativa)

Una de las primeras decisiones que asimila la protección de la confianza al principio de la buena fe es Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.

El fallo resuelve el recurso contencioso-administrativo de nulidad incoado contra una de las disposiciones contenidas en dos resoluciones expedidas por el Ministro de Educación, Cultura y Deportes.

Luego de citar la obra de González Pérez intitulada el Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño concluye, sin más, que «...el principio de la buena fe, también conocido como principio de la confianza legítima...» había sido vulnerado en el caso de la especie.

Sin hacer ningún tipo de análisis al respecto, el fallo equipara ambos principios, asumiéndolos como sinónimos. En realidad, el análisis del fallo se centra en el principio de la buena fe – no sobre la protección de la confianza – basándose la decisión en tal principio. Pese a su extensión y con la venia del lector, conviene incorporar la cita relevante del fallo, que, en esencia, reproduce las ideas de la obra de González Pérez, y que reza así:

«...Como ha precisado la Doctrina, la buena fe, como las buenas costumbres, constituye una vía de comunicación del Derecho con la Moral. El legislador en su labor de creación de normas jurídicas no puede prever todas las exigencias éticas de comportamiento, lo que puede generar que alguna conducta jurídicamente correcta, moralmente sea recusable. Es por ello que la buena fe, aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento, informan la labor interpretativa y constituyen instrumento decisivo de integración de la labor hermenéutica en el Derecho. Asimismo, debe destacarse que este principio es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas, limitando el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella, esto es, tanto para la Administración como para el administrado, quien debe actuar dentro de los límites de sus derechos y libertades.

La buena fe, significa confianza, seguridad y honorabilidad, se refiere a que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de otra en el comportamiento de sus obligaciones, fiado en que ésta no lo engañará. La buena fe significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos.

[...]

Debe indicarse que la noción de buena fe en el ámbito jurídico no hace referencia a toda confianza psicológicamente cierta, sino sólo a aquella que además de existir en sentido psicológico, es válida en sentido jurídico por no encontrar en los usos sociales o en Derecho un límite».

Si, entonces la buena fe (i) es sinónimo de protección de la confianza y (ii) la buena fe es un principio general del Derecho aplicable al Derecho Administra-

tivo, se sigue entonces que la protección de la confianza es un principio general del Derecho que rige «...todas las relaciones jurídico administrativas...». De esta forma, Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño se escapa interesantemente del análisis sobre la fundamentación del principio de la confianza, pero concluye su aplicabilidad de manera íntegra u omnicomprensiva a la actuación administrativa.

- c) Sentencia No. 442 de la Sala Constitucional, 23 de marzo de 2004, asunto Ismael García (función administrativa)

Ismael García decide favorablemente el recurso extraordinario de revisión constitucional interpuesto contra la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la cual se había resuelto el recurso contencioso-electoral intentado contra los actos administrativos dictados por el Consejo Nacional Electoral referidos al Instructivo sobre el Tratamiento por el Comité Técnico Superior de las Firmas de Caligrafía Similar o Renglones de Planillas Llenadas por la misma persona.

Amén de los eminentes visos políticos del asunto debatido en Ismael García, si bien el fallo no hace ninguna reflexión respecto de la relación entre los dos principios objeto de estudio asocia ambos conceptos en la misma oración, sin poder determinarse si se entienden como sinónimos o como conceptos diferentes, aunque relacionados. En el fallo se argumentó que «...con respecto a los principios de buena fe y de confianza legítima, la Sala considera que no son aplicables en la constatación de la validez de actos de participación política...».

- d) Sentencia No. 3668 de la Sala Político-Administrativa, 2 de junio de 2005, asunto Delia Mercedes Escobar de Vivas (función administrativa)⁶⁴¹

Delia Mercedes Escobar de Vivas resuelve favorablemente la solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos pedida en el marco del recurso contencioso-administrativo de anulación de una Resolución dictada por la Directora General de Averiguaciones Administrativas y Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, por medio de la cual confirmó un reparo efectuado a la recurrente.

Aun cuando Delia Mercedes Escobar de Vivas no obsequia ningún aporte de mayor relevancia, resulta no obstante de interés el empleo, cual sinónimos de los principios de buena fe y de protección de la confianza, los cuales son, incluso referidos en singular como si de un solo principio se tratara. Así, el fallo sostuvo literalmente cuanto sigue:

«Lo anterior, permite a esta Sala hacer referencia al principio de la buena fe o de confianza legítima, el cual es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas para limitar el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella».

641 Delia Mercedes Escobar de Vivas cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.

3.1.3. Sentencias que ratifican fallos que vinculan la protección de la confianza y la buena fe

- a) Voto Salvado de la Sentencia No. 378 de la Sala Político-Administrativa, 21 de abril de 2004, asunto Multinacional de Seguros (función administrativa)

Multinacional de Seguros resuelve un recurso de anulación interpuesto en contra de una Resolución del Ministerio de Finanzas, que confirmó la sanción que había sido impuesta por la Superintendencia de Seguros a la empresa, por la alegada violación de las normas que prohibían la alteración de las tarifas aprobadas previamente por la Superintendencia.

Entre varios argumentos, la recurrente denunció la violación de la cosa juzgada administrativa, pues sostuvo que la Superintendencia pretendió desconocer los derechos creados por el acto administrativo de efectos particulares que la autorizaba a cobrar determinadas tarifas, mediante un acto administrativo posterior, de efectos generales, que pretendió enervar los efectos de tal decisión inicial. Otro argumento que permite entender los términos de la controversia, es aquel según el cual la recurrente habría sido sancionada en el marco de un procedimiento de inspección o fiscalización y no en el marco de un procedimiento sancionador y que, por tanto, nunca le fueron formulados cargos de manera de poder ejercer su derecho a la defensa. Así, la recurrente no podía haber esperado que en el marco de tal procedimiento le fuera aplicada una sanción. Dicho de otro modo, tenía la expectativa de que los efectos y la finalidad del procedimiento de fiscalización fueran los efectos usuales que se presentan en casos similares.

Si bien el fallo lamentablemente desechó la denuncia de violación de la cosa juzgada basándose para ello en una fatua argumentación, el voto salvado afirma comienza por reconocer que la decisión resultaba contraria a la jurisprudencia sentada previamente en Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño y que el fallo, además, carecía «...del análisis normativo necesario para determinar si se cumplieron los extremos legales de la actividad administrativa evaluada...».

La confianza a la que alude la decisión en su voto salvado está enmarcada, como puede apreciarse, en el ámbito procedimental. El Magistrado disidente parte de la premisa de que la recurrente no podía esperar o contar con la aplicación de una sanción en el marco de un procedimiento de fiscalización. En efecto, sostuvo lo siguiente:

«Quien disiente no puede dejar de advertir cómo la confianza legítima del recurrente fue vulnerada por el acto recurrido, en los términos expresados en la sentencia transcrita, pues, se insiste, las expectativas sólo podían consistir en esperar que la apertura de un procedimiento de inspección generara “...sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos”.

La Sala estaba obligada a proteger la buena fe del recurrente pues “...la buena fe, aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento

al ordenamiento, informan la labor interpretativa y constituyen instrumento decisivo de integración de la labor hermenéutica en el Derecho”».

En su argumentación, el Magistrado disidente vincula el principio de protección de la confianza con el principio de buena fe, mientras que destaca el deber que recaía sobre la Sala de proteger ambas instituciones.

- b) Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa, 28 de abril de 2005, asunto Aeropostal Alas de Venezuela (función administrativa)⁶⁴²

Aeropostal Alas de Venezuela resuelve desfavorablemente, por vía de avocamiento, la demanda contencioso-administrativa de nulidad interpuesta contra el artículo 12 de la Resolución de la Superintendencia de Administración Tributaria del Estado Vargas, a través de la cual se había designado agente de percepción del impuesto de salida el país a la aerolínea.

En el fallo surge nuevamente el debate sobre el tema de la *vacatio legis* que las leyes tributarias han de tener por mandato expreso del artículo 317 de la Constitución.

En el caso sub examine, amén de la declaratoria de nulidad del artículo de una resolución, se solicitaba la desaplicación vía control difuso del último artículo de la disposición transitoria de la Ley de Timbre Fiscal del Estado Vargas del año 2002, a tenor del cual, dicha ley entraría en vigencia con su publicación. La demandante entendía que tal norma resultaba incompatible con el texto del artículo 317 de la Constitución, así como los artículos 8 y 9 del Código Orgánico Tributario. La muy criticable conclusión a la que arriba el fallo se inspira en José Andrés Romero.

Pero Aeropostal Alas de Venezuela no solo se inspira en José Andrés Romero, sino que también cita, de forma textual, el pasaje en ella contenido relacionado con el principio de protección de la confianza.

El fallo realiza luego un par de consideraciones sobre la distinción entre la *vacatio legis* – que, afirma, supone el diferimiento de la entrada en vigencia de la ley – con la transitoriedad en materia fiscal, que supondría, en palabras del fallo, que «...la nueva regulación tributaria no se aplique aciertos supuestos de hecho -con independencia de que la ley haya entrado ya en vigencia- hasta un momento posterior...», siendo la finalidad de esta última figura, precisamente

«...preservar el principio de certeza y de confianza legítima en las relaciones jurídico-tributarias y garantizar a los contribuyentes y particulares sujetos a ella, la debida adecuación, planificación y conocimiento de las modificaciones impuestas por la nueva Ley a las situaciones normativas preexistentes».

Aeropostal Alas de Venezuela constituye el vaso conductor que permite trasladar, incorporar o importar la tesis confusamente expuesta por José Andrés

642 Aeropostal Alas de Venezuela cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de junio de 2004, asunto José Andrés Romero.

Romero de la justicia constitucional a la justicia administrativa. En lo sucesivo las decisiones de la Sala Político-Administrativa no citarían directamente a José Andrés Romero, sino Aeropostal Alas de Venezuela, como si en ella se hubieren realizado originalmente las consideraciones que, como ya sabemos, fueron transcritas literalmente de José Andrés Romero.

Esas consideraciones, como ya lo asomamos, serían luego objeto de una importante reformulación y reajuste – que no se comparten – en Repro Sportny.

- c) Sentencia No. 2516 de la Sala Político-Administrativa, 9 de noviembre de 2006, asunto La Oriental de Seguros (función administrativa)⁶⁴³

La Oriental de Seguros resuelve un recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con solicitud de suspensión de efectos contra una Resolución dictada por el Ministro de Finanzas, mediante la cual fue declarado sin lugar el recurso jerárquico y confirmada la sanción de multa impuesta por la Superintendencia de Seguros contra la recurrente, por el alegado retardo en el cumplimiento de sus obligaciones frente a un asegurado.

La recurrente denunció la violación del «principio de confianza legítima o presunción de buena fe», pues, sostuvo, «venía cumpliendo en forma pacífica y reiterada con la práctica del mercado asegurador... respecto de que la prima debe ser pagada por los asegurados de manera inmediata a fin de que los riesgos puedan correr a cargo de la aseguradora». Pareciera la recurrente emplear los dos conceptos como sinónimos.

La sentencia ratifica Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño y Delia Mercedes Escobar De Vivas, pero adopta la terminología empleada por la recurrente en el sentido de no hacer distingo alguno entre el principio de protección de la confianza y la «presunción» de buena fe.

Tenía el fallo la oportunidad de trazar algunas distinciones conceptuales al respecto, sin embargo, la decisión fue directo al descarte del argumento del recurrente.

- d) Sentencia No. 1640 de la Sala Político-Administrativa, 10 de marzo de 2007, asunto Video Way Productora (función administrativa)⁶⁴⁴

Video Way Productora decide desfavorablemente un recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto contra una Resolución dictada por el otrora

⁶⁴³ La Oriental de Seguros cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 3668 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de junio de 2005, asunto Delia Mercedes Escobar de Vivas y la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.

⁶⁴⁴ Video Way Productora cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño; la Sentencia No. 3668 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de junio de 2005, asunto Delia Mercedes Escobar de Vivas; y la Sentencia No. 2516 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 9 de noviembre de 2006, asunto La Oriental de Seguros.

Ministro de Infraestructura, que había desestimado el recurso jerárquico interpuesto contra un acto administrativo que había declarado la caducidad de la concesión para el uso de ciertas áreas de dominio público del Aeropuerto Internacional de Maiquetía determinadas para la explotación de la instalación, mantenimiento y operación de un sistema de comunicación audiovisual mediante monitores de video, por la falta de pago oportuno contractualmente previsto por parte de la recurrente.

Alega la recurrente que ante la ausencia de pago oportuno, el Director General del Instituto habría propuesto a varias concesionarias la posibilidad de suscripción de un convenio de pago. Sostuvo que era titular de una expectativa jurídicamente tutelable a la renovación del contrato, la cual derivó de la

«...actitud omisa de[l]... Instituto al no pronunciarse respecto al convenio de pago propuesto así como la actitud expresa mostrada al no haber rechazado ni haberse opuesto a los pagos efectuados por la empresa... constituyeron signos inequívocos de aceptación del convenimiento de pago y por tanto, suficientes para generar... la confianza legítima de que la Administración estaba de acuerdo en la fórmula propuesta por el entonces Director General del Instituto de solventar la deuda pendiente... consecuencia(s) desfavorables para la continuación del Contrato de Concesión».

La Sala, sin embargo, negó que «...la conducta de la Administración al recibir las cantidades de dinero que le eran adeudadas, hubiera podido generar en la empresa concesionaria la expectativa que el contrato no sería declarado terminado anticipadamente, o renovado al término del mismo...».

El fallo ratifica Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, Delia Mercedes Escobar De Vivas y La Oriental de Seguros, invocando a tales efectos las consideraciones sobre la relación entre el principio de buena fe y el principio de protección de la confianza.

- e) Sentencia No. 358 de la Sala Político-Administrativa, 26 de marzo de 2008, asunto Inversiones y Construcciones G.M. 200 (función administrativa)⁶⁴⁵

Inversiones y Construcciones G. M. 200 declara parcialmente con lugar una demanda por cobro de bolívars e indemnización de daños y perjuicios, conjuntamente con medida de embargo preventivo, interpuesta contra la Fundación Poliedro de Caracas, por la falta de pago de las obligaciones derivadas del contrato concesión para la realización de obras de reparación y mantenimiento del Poliedro de Caracas.

645 Inversiones y Construcciones G. M. 200 cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, la Sentencia No. 3668 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de junio de 2005, asunto Delia Mercedes Escobar de Vivas, y la Sentencia No. 2516 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 9 de noviembre de 2006, asunto La Oriental de Seguros.

Aun cuando el fallo no incorpora argumentos relacionados con el principio de protección de confianza, invoca Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, Delia Mercedes Escobar De Vivas y La Oriental de Seguros, como fundamento de sus consideraciones en torno al principio de buena fe.

- f) Sentencia No. 405 de la Sala Político-Administrativa, 2 de abril de 2008, asunto Tomás Antonio Rodríguez (función administrativa)⁶⁴⁶

Tomás Antonio Rodríguez decide un recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con medida de suspensión de efectos contra varios actos administrativos relacionados con la convocatoria a concurso público para la designación del titular de Auditoría Interna del Ministerio de Energía y Minas, por considerar que tales actos eran violatorios del principio de confianza legítima, pues el recurrente afirmaba gozar de estabilidad laboral en el cargo de Contralor Interno del Ministerio.

Luego de invocar Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, Delia Mercedes Escobar De Vivas y La Oriental de Seguros, concluyó la Sala que mal podía «...pretender el recurrente estabilidad y privilegios especiales por haber ostentado el cargo de Contralor Interno, debido a la reorientación del control interno en la Administración Pública Nacional y el subsecuente cambio en la organización administrativa de las llamadas Contralorías Internas, a objeto de transformarlas en Unidades de Auditoría Interna».

- g) Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II (función administrativa)⁶⁴⁷

La Oriental de Seguros II decide desfavorablemente un recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto contra tres actos administrativos que negaron la aprobación del documento de anexo para el ajuste de la prima de siniestralidad sometido a la consideración de la Superintendencia de Seguros y, luego, del Ministerio de Finanzas.

A la acostumbrada referencia a la fórmula acuñada por *Repro Sportny*, La Oriental de Seguros II añade una nueva afirmación de relevancia, que también será posteriormente reiterada por la Sala y que, pese a no guardar relación directa

⁶⁴⁶ Tomás Antonio Rodríguez cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, la Sentencia No. 3668 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de junio de 2005, asunto Delia Mercedes Escobar de Vivas, y la Sentencia No. 2516 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 9 de noviembre de 2006, asunto La Oriental de Seguros.

⁶⁴⁷ La Oriental de Seguros II cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto *Repro Sportny*. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto *The Coca Cola Company*, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

con la postura sobre la fundamentación del principio de protección de la confianza, resulta, por su trascendencia, de interés. La afirmación en cuestión reza así:

«...la confianza legítima constituye la base de una nueva concepción de los vínculos que existe entre el Poder Público y 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. Este principio alude así a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una decisión favorable a sus intereses».

- h) Sentencia No. 619 de la Sala Político-Administrativa, 13 de mayo de 2009, asunto Corporación Betapetrol (función administrativa)⁶⁴⁸

Corporación Betapetrol resuelve desfavorablemente un recurso contencioso-administrativo de nulidad contra un acto administrativo expedido por el Ministerio de Energía y Petróleo que revoca licencias otorgadas a la parte actora.

La decisión invoca como fundamento de sus consideraciones en torno al principio de protección de la confianza las mismas tres decisiones que la Sala había invocado en oportunidades anteriores, al analizar alegatos relacionados con el principio de buena fe, a saber, Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, Delia Mercedes Escobar De Vivas y La Oriental de Seguros.

- i) Sentencia No. 890 de la Sala Político-Administrativa, 17 de junio de 2009, asunto Seguros Mercantil (función administrativa)⁶⁴⁹

Seguros Mercantil resuelve desfavorablemente un recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto contra un acto administrativo expedido por la Superintendencia de Seguros, a través del cual se impuso una sanción pecuniaria a la recurrente.

Con un interesante añadido Seguros Mercantil invoca la frase acuñada por Retro Sportny e incorpora de nuevo a la argumentación el principio de seguridad jurídica, tal y como había sido definido en la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa, del 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio.

⁶⁴⁸ Corporación Betapetrol cita o ratifica la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, la Sentencia No. 3668 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de junio de 2005, asunto Delia Mercedes Escobar de Vivas, y la Sentencia No. 2516 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 9 de noviembre de 2006, asunto La Oriental de Seguros.

⁶⁴⁹ Seguros Mercantil cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, pero a la vez invoca la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio, en su parte relacionada con el principio de seguridad jurídica. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

De este modo, la Sala vuelve a vincular, una vez más, los principios de buena fe y seguridad jurídica al principio de protección de la confianza. Seguros Mercantil parece retomar la postura inicial de José Andrés Romero, importada por Aeropostal Alas de Venezuela.

Seguros Mercantil no solo vuelve a incorporar a la línea argumental algunas consideraciones sobre el principio de la seguridad jurídica, que habían sido excluidas por completo en *Repro Sportny* – que, recordemos, había depurado la referencia a solamente el principio de buena fe – sino que, además, añade a la frase por aquella acuñada una expresión de refuerzo, según la cual la frase el principio de protección de la confianza se hallaría «estrechamente vinculado con el anterior», esto es, con el de seguridad jurídica.

Así, en el fallo se sostuvo que

«...en relación a la seguridad jurídica, que dicho postulado ha de ser entendido como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación de la Administración a través de la aplicación del Derecho

[...]

Otro de los principios que rigen la actividad administrativa es el principio de confianza legítima, estrechamente vinculado con el anterior, el cual se refiere a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas...».

En el caso en cuestión, la Sala analiza si «...la Administración recurrida modificó de tal manera un criterio precedente cuya aplicación al caso concreto de la actora podía ésta presumir legítimamente, y si ello devino en un menoscabo de los invocados principios de seguridad jurídica y confianza legítima».

j) Sentencia No. 1275 de la Sala Político-Administrativa, 23 de septiembre 2009, asunto Hospital de Clínicas Caracas (función administrativa)⁶⁵⁰

Hospital de Clínicas Caracas resuelve el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto en contra de un acto administrativo expedido por el otrora Ministerio de Salud, a través del cual se impusieron a la recurrente diversas sanciones pecuniarias.

En medio de esta turbulenta evolución jurisprudencial no resulta sorprendente que Hospital de Clínicas Caracas haya transcrito la expresión acuñada

650 Hospital de Clínicas Caracas cita erradamente la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto Aeropostal Alas de Venezuela, pues el texto cuya cita incorpora se halla realmente en la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto *Repro Sportny*.

por Repro Sportny citando – de forma errada – a Aeropostal Alas de Venezuela, como si dicha expresión hubiere sido allí acuñada.

La Sala desecha las denuncias de violación de los principios de protección de la confianza y de seguridad jurídica invocadas por la recurrente.

- k) Sentencia No. 1533 de la Sala Político-Administrativa, 28 de octubre de 2009, asunto Consorcio Cotecica (función administrativa)⁶⁵¹

Consorcio Cotecica decide el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto en contra de un acto administrativo expedido por el otrora Ministerio de Infraestructura, a través del cual se ratificó el acto administrativo que había decidido rescindir un contrato administrativo celebrado con las demandantes.

Siguiendo las ideas expuestas por Seguros Mercantil, Consorcio Cotecica invoca simultáneamente Hyundai Consorcio y Repro Sportny, en términos prácticamente idénticos a los hechos por aquella, citando también La Oriental de Seguros II.

Además de ratificar los fallos, sobre el tema bajo estudio Consorcio Cotecica no realiza ningún aporte adicional.

- l) Sentencia No. 170 de la Sala Político-Administrativa, 24 de febrero de 2010, asunto Municipio Libertador (función administrativa)⁶⁵²

Municipio Libertador resuelve la apelación efectuada por el referido ente político-territorial en contra de la sentencia que había declarado parcialmente con lugar el recurso contencioso-tributario interpuesto contra el acto administrativo de la Superintendencia Municipal de Administración Tributaria de la Alcaldía del Municipio Libertador que ratificó reparo fiscal formulado a la contribuyente.

Sin mayores aportaciones de interés, limitémonos por ahora a decir que Municipio Libertador ratifica Repro Sportny y La Oriental de Seguros II, fallo este

651 Consorcio Cotecica cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, pero a la vez invoca la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio, en su parte relacionada con el principio de seguridad jurídica. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company y la Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

652 Municipio Libertador cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, y la Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II, que ratificó Retro Sportny. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

último que, a los efectos aquí relevantes, se limita a transcribir la frase acuñada por Repro Sportny.

- m) Sentencia No. 1132 de la Sala Político-Administrativa, 11 de noviembre de 2010, asunto Raiza Istúriz (función administrativa)⁶⁵³

Raiza Istúriz se ocupa de la solicitud de medidas cautelares realizada por la recurrente en el marco del juicio iniciado por el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución expedida por el entonces Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda que había declarado la extinción por decaimiento y la cesación de los efectos del título administrativo definitivo que autorizó el inicio regular de transmisiones para operar y explotar una radiofrecuencia determinada.

Raiza Istúriz transcribe textualmente el pasaje de Seguros Mercantil que asocia el principio de protección de la confianza indistintamente a los principios de seguridad jurídica y de buena fe. El fallo reitera las citas que ya habían sido realizadas por Consorcio Cotecica y, siguiendo las ideas expuestas por Seguros Mercantil, invoca simultáneamente Hyundai Consorcio y Repro Sportny, en términos prácticamente idénticos a los hechos por aquella.

- n) Sentencia No. 1211 de la Sala Político-Administrativa, 25 de noviembre de 2010, asunto Raiza Istúriz de Belfort (Cautelar) (función administrativa)⁶⁵⁴

Raiza Istúriz de Belfort (Cautelar) decide desfavorablemente la medida cautelar innominada en el marco de un recurso de nulidad incoado contra un acto administrativo emitido por el Ministerio del Poder Popular para Obras Públicas

653 Raiza Istúriz De Belfort cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, pero a la vez invoca la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio, en su parte relacionada con el principio de seguridad jurídica (tal cual lo había hecho ya en Consorcio Cotecica), la Sentencia No. 1533 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de octubre de 2009, asunto Consorcio Cotecica, y la Sentencia No. 890 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de junio de 2009, asunto Seguros Mercantil. Finalmente, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

654 Raiza Istúriz De Belfort cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, pero a la vez invoca la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio, en su parte relacionada con el principio de seguridad jurídica (tal cual lo había hecho ya en Consorcio Cotecica), la Sentencia No. 1533 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de octubre de 2009, asunto Consorcio Cotecica, y la Sentencia No. 890 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de junio de 2009, asunto Seguros Mercantil. Finalmente, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

y Viviendas, a través del cual se había declarado la extinción, por fallecimiento del titular, del título administrativo expedido por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, que autorizó el inicio regular de las transmisiones para explotar y operar una determinada frecuencia radial.

La recurrente sostuvo que el Ministro la sorprendió «...en su buena fe al emitir, después de más de ocho (8) años de espera, una decisión que implica el cese definitivo de su actividad, cuando en realidad lo que era de esperarse y constituía una expectativa de derecho para ellos, era una providencia que aprobara la transformación del título y garantizara la continuación de las operaciones de la radioemisora...».

La Sala invoca *The Coca Cola Company* y Seguros Mercantil para afirmar que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos constituye, en su criterio, «uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima». Luego cita *Repro Sportny*, sentencia que sostuvo que el principio de protección de la confianza es una manifestación concreta del principio de la buena fe en el ámbito de la actividad administrativa.

- o) Sentencia No. 388 de la Sala Político-Administrativa, 31 de marzo de 2011, asunto *Inversora Turística Caracas* (función administrativa)⁶⁵⁵

Inversora Turística Caracas resuelve desfavorablemente un recurso contencioso administrativo contra la negativa tácita, producto del silencio administrativo, del recurso jerárquico ejercido ante el Ministro del Poder Popular para la Cultura contra el acto administrativo que confirmó la multa impuesta al recurrente por la alegada intervención ilícita de bienes que conforman el Complejo Arquitectónico y Paisajístico del Parque Nacional El Ávila.

La recurrente invocaba el principio de protección de la confianza habida consideración de la dilación más allá del plazo legal de la duración del procedimiento sancionador, arguyendo que como quiera que aquel había demorado más de un año, «...resultaba de suyo entender que había sido declarada su terminación...».

La Sala cita una vez más Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, Delia Mercedes Escobar De Vivas y La Oriental de Seguros, tres fallos de cita recurrente y que desarrollan y se refieren al principio de la buena fe.

La Sala consideró que como quiera que la recurrente había participado y estaba al tanto de la realización de actuaciones de sustanciación a lo largo del procedimiento, «...no podía deducir que la voluntad de la Administración estaba dirigida al abandono del procedimiento iniciado en su contra».

655 Raiza Istúriz de Belfort (*Cautelar*) cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto *The Coca Cola Company*, la Sentencia No. 890 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de junio de 2009, asunto Seguros Mercantil, y la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto *Repro Sportny*.

- p) Sentencia No. 1181 de la Sala Político-Administrativa, 28 de septiembre de 2011, asunto Ingeniería Pecha (función administrativa)⁶⁵⁶

Ingeniería Pecha resuelve desfavorablemente el recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto contra el acto administrativo expedido por el Director de Determinación de Responsabilidades de la Dirección General de Procedimientos Especiales, obrando por delegación del Contralor General de la República, a través se ratificó el acto administrativo previo que había declarado responsabilidad administrativa y civil de la recurrente y le había impuesto sanción pecuniaria.

Sin añadir nada que luzca relevante, Ingeniería Pecha ratifica Repro Sportny, La Oriental de Seguros II y la más reciente Consorcio Cotecica.

- q) Sentencia No. 1762 de la Sala Político-Administrativa, 15 de diciembre de 2011, asunto L. K. Autos (función administrativa)⁶⁵⁷

L. K. Autos decide desfavorablemente el recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto por la desestimación tácita del Ministro del Poder Popular para el Comercio, en virtud de silencio administrativo, del recurso jerárquico ejercido contra una decisión emanada del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios que había impuesto una sanción de multa al recurrente, junto al cierre temporal del establecimiento comercial del recurrente.

El recurrente denunció como vulnerado el principio de protección de la confianza «...por no haber sido calculado el valor de la multa impuesta por la Administración con base en el valor de la unidad tributaria existente al momento en que fue iniciada la denuncia».

Una vez más, la Sala invoca Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, Delia Mercedes Escobar De Vivas y La Oriental de Seguros, tres fallos de cita recurrente y que desarrollan y se refieren al principio de la buena fe.

656 Ingeniería Pecha cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, y la Sentencia No. 1533 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de octubre de 2009, asunto Consorcio Cotecica. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

657 L. K. Autos cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, la Sentencia No. 3668 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de junio de 2005, asunto Delia Mercedes Escobar de Vivas, y la Sentencia No. 2516 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 9 de noviembre de 2006, asunto La Oriental de Seguros.

- r) Sentencia No. 1134 de la Sala Político-Administrativa, 3 de octubre de 2012, asunto Corporación Maraplay (función administrativa)⁶⁵⁸

Corporación Maraplay resuelve desfavorablemente la apelación ejercida contra la sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo que había declarado sin lugar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente contra la Resolución de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles que le impuso a aquella sanción pecuniaria.

Sin mayores aportaciones de interés, limitémonos por ahora a decir que Corporación Maraplay ratifica Repro Sportny, mediante la transcripción usual de la frase por aquella acuñada.

- s) Sentencia No. 65 del Tribunal Superior Segundo en lo Contencioso-Tributario, 19 de noviembre de 2012, asunto American Airlines (función administrativa)⁶⁵⁹

American Airlines resuelve el recurso contencioso-administrativo de nulidad interpuesto contra el acto administrativo dictado por la Gerencia de Recursos del Servicio nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, el cual ratificó una serie de actos administrativos previos mediante los cuales se le había impuesto sanción pecuniaria a la recurrente.

Una vez más, sin mayores aportaciones de interés, limitémonos por ahora a decir que Municipio Libertador ratifica Repro Sportny y La Oriental de Seguros II, fallo este último que, a los efectos aquí relevantes, se limita a transcribir la frase acuñada por Repro Sportny.

- t) Sentencia No. 541 de la Corte Segunda en lo Contencioso-Administrativo, 17 de abril de 2013, asunto Hide (función administrativa)⁶⁶⁰

658 Corporación Maraplay cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

659 American Airlines cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, y la Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II, que ratificó Retro Sportny. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

660 Hide cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto Aeropostal Alas de Venezuela (aunque el pasaje original transcrito se halla en la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny), la Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos, y la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto

Hide decide el recurso de nulidad interpuesto contra una Resolución de la Comisión Nacional de Casinos Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.

Los razonamientos que Hide efectúa sobre el principio de protección de la confianza son una transcripción literal, pero sin cita, del fallo previo de esa misma Corte dictado en el asunto Hotel & Resort Ciudad Flamingo, en el que, a su vez, ya se había hecho una extensa y dudosa cita de Club Campestre Paracotos, que ya tuvimos oportunidad de comentar precedentemente.

Por tratarse de una transcripción literal, Hide arrastra el mismo error en el que incurre Hotel & Resort Ciudad Flamingo, al copiar el extracto acuñado por Repro Sportny, indicando que dicha cita era de Aeropostal Alas de Venezuela.

Hide tiene de menos, si se le compara con Hotel & Resort Ciudad Flamingo, que omite las consideraciones que sobre el principio de seguridad jurídica había hecho aquella.

- u) Sentencia No. 1279 de la Sala Político-Administrativa, 23 de noviembre de 2016, asunto Cirsá Caribe (función administrativa)⁶⁶¹

Cirsá Caribe resuelve un recurso de apelación contra la sentencia emitida por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que declaraba improcedente una medida cautelar de suspensión de efectos interpuesta conjuntamente con la demanda contencioso administrativa de nulidad contra la negativa tácita, en virtud de silencio administrativo, de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles sobre el recurso jerárquico ejercido contra la desestimación tácita, también en virtud de silencio, de la Inspectoría Nacional de dicha Comisión, por no haber dado respuesta al recurso de reconsideración presentado contra el Acta de Inspección y Verificación emanada de tal órgano.

Citando Aeropostal Alas de Venezuela, la Sala reitera que «...la confianza legítima es uno de los principios que rigen la actividad administrativa, referido a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa, y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídicas administrativas».

De igual modo, transcribe el correspondiente pasaje de Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño, en relación con el principio de buena fe.

Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño. Pese a contener una transcripción literal de varios pasajes de Hotel & Resort Ciudad Flamingo, Hide no indica la fuente.

661 Cirsá Caribe cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto Aeropostal Alas de Venezuela y la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.

- v) Sentencia No. 1371 de la Sala Político-Administrativa, 12 de diciembre de 2017, asunto Venezolana de Proyectos Integrados VEPICA (función administrativa)⁶⁶²

Venezolana de Proyectos Integrados VEPICA decide el recurso contencioso-tributario interpuesto contra la Resolución dictada por la Gerencia General de Tributos del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), mediante el cual se ratificó un acta de reparo.

Al igual que Municipio Libertador, Venezolana de Proyectos Integrados VEPICA ratifica Repro Sportny y La Oriental de Seguros II, fallo este último que, a los efectos aquí relevantes, se limita a transcribir la frase acuñada por Repro Sportny.

- w) Sentencia No. 146 de la Sala Político-Administrativa, 10 de abril de 2019, asunto Inversiones Recreativas Occidente (función administrativa)⁶⁶³

Inversiones Recreativas Occidente decide en apelación el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una Resolución de la Comisión Nacional de Casinos Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles mediante la cual se impuso sanción pecuniaria a la recurrente.

Al igual que Municipio Libertador, primero, y Venezolana de Proyectos Integrados VEPICA, después, Inversiones Recreativas Occidente ratifica Repro Sportny y La Oriental de Seguros II, fallo este último que, a los efectos aquí relevantes, se limita a transcribir la frase acuñada por Repro Sportny.

- x) Sentencia No. 40 de la Sala Político-Administrativa, 28 de enero de 2020, asunto Makro Comercializadora (función administrativa)⁶⁶⁴

662 Venezolana de Proyectos Integrados VEPICA cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company y la Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

663 Inversiones Recreativas Occidente cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, y la Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II, que ratificó Retro Sportny. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen. También ratifica la Sentencia No. 1132 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de noviembre de 2010, asunto Raiza Istúriz.

664 Makro Comercializadora cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny, y la Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II, que ratificó Retro Sportny. Y, aunque también cita expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca

Makro Comercializadora decide en apelación el recurso contencioso-tributario interpuesto contra una Resolución expedida por la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar, mediante la cual se ratificó el reparo que le había sido previamente formulado a la recurrente.

Al igual que Municipio Libertador, primero, y Venezolana de Proyectos Integrados VEPICA, después, y luego Inversiones Recreativas Occidente, Makro Comercializadora ratifica Repro Sportny y La Oriental de Seguros II, fallo este último que, a los efectos aquí relevantes, se limita a transcribir la frase acuñada por Repro Sportny.

3.2. La alusión simultánea a la buena fe y a la seguridad jurídica como fundamento del principio de protección de la confianza

- a) Sentencia No. 98 de la Sala Electoral, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos (función administrativa)⁶⁶⁵

Tal y como lo adelantamos en la introducción al presente estudio, Club Campestre Paracotos se limita, sin tomar postura al respecto, a enunciar algunas de las tesis o ideas sobre las posibles vías o caminos que la doctrina y jurisprudencia comparadas han tomado para hallar un sustento o fundamentación jurídica al principio de protección de la confianza.

Por su trascendencia a los fines del presente trabajo nos permitimos transcribir el pasaje relevante de Club Campestre Paracotos, el cual reza así:

«La anterior situación se enmarca -en criterio de esta Sala- en una problemática escasamente tratada en el Derecho Venezolano, cual es la relativa a la existencia del llamado “Principio de Confianza Legítima” en el Derecho público. En ese sentido, considera este órgano judicial pertinente esbozar algunas consideraciones -sin pretensiones de exhaustividad- sobre dicho principio, las cuales servirán de marco orientador al pronunciamiento a dictarse sobre el punto objeto de dilucidación en este epígrafe. En ese sentido, lo primero que cabe señalar es que la autonomía y relación de dicho principio con respecto a otros con un mayor recorrido es objeto de prolija discusión en la doctrina y jurisprudencia europea, sobre todo en el marco del Derecho Comunitario Europeo. En efecto, para alguna corriente doctrinaria resulta que el aludido principio ostenta un carácter autónomo, para otra se limita a ser una variante del principio de la buena fe que en general debe inspirar las relaciones jurídicas, incluidas aquellas en las que intervengan una o varias autoridades públicas. De igual manera, se alega como su fundamento el brocardo “*nemo auditur sua turpitudine alegans*” o de que nadie puede alegar su propia torpeza [...] o bien el aforismo “*venire contra factum proprium non valet*”

Cola Company, las consideraciones allí efectuadas no guardan mayor relación con el tema bajo examen.

665 Club Campestre Paracotos invoca expresamente la Sentencia No. 514 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company.

(prohibición de ir contra los actos propios), así como también se invoca en su apoyo el principio de seguridad jurídica».

- b) Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional, 30 de junio de 2004, asunto José Andrés Romero (función administrativa)

José Andrés Romero analiza la constitucionalidad del artículo 199 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, del 28 de diciembre de 2001, a tenor del cual, dicha ley entraría en vigencia con su publicación en la Gaceta Oficial. En criterio del recurrente la disposición colidía con la previsión del artículo 317 de la Constitución, a tenor del cual «...toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos...». Independientemente de la muy cuestionable conclusión sobre la vigencia inmediata de las leyes tributarias, por lo que a las consideraciones sobre el principio de protección de la confianza atañe, José Andrés Romero constituye un hito relevante en la evolución jurisprudencial.

En primer término, reconoce expresamente que los principios de certeza y seguridad jurídica rigen la actividad administrativa. Por añadidura, también reconoce expresamente – y he aquí un aporte importante – que ambos principios tienen rango constitucional. No obstante, al referirse al tema del fundamento del principio de protección de la confianza, José Andrés Romero hace una muy confusa aseveración, pues simultáneamente sostiene que sería «una derivación directa del principio de seguridad jurídica» y una «manifestación del principio de buena fe». La expresión elude el quid del asunto, pues, sin dar explicación alguna, se limita combinar las dos aseveraciones recién citadas.

Este mélange de las dos tesis dominantes en el Derecho comparado sobre la fundamentación jurídica del principio de protección, fue planteada en los siguientes términos:

«Como derivación directa de dicho principio de seguridad jurídica, se encuentran también el principio de confianza legítima que es concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa. Tales principios están recogidos expresamente en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas».

De acuerdo con el fallo, la finalidad del principio de protección de la confianza es «...el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas...».

Este confuso planteamiento sería luego importado de manera textual por la Sala Político-Administrativa mediante en Aeropostal Alas de Venezuela, y posteriormente depurada por Repro Sportny, tal y como se verá más adelante.

- c) Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno en la Contencioso-Tributario, 6 de noviembre de 2006, asunto Hilados Flexilon (función administrativa)⁶⁶⁶

Si la afirmación hecha en José Andrés Romero y luego citada por Aeropostal Alas de Venezuela resulta confusa por ambigua, Hilados Flexilon lleva la ambigüedad al siguiente nivel. Permitásenos, gratia argüendi, transcribir el pasaje relevante del fallo:

«Siendo que la relación jurídico-tributaria en el asunto sub examine se encuentra subordinada al cumplimiento de normas y principios típicos del Derecho Administrativo, entiende este Juzgador que la seguridad jurídica en sí misma entraña el principio de buena fe y, pese a enunciarse aparte del principio de confianza legítima, se solapa con éste, que es un concepto acuñado en el Derecho Alemán (Vertrauensschutz), donde tiene rango constitucional, derivado del principio de seguridad jurídica».

Esta argumentación se aparta sutilmente de las líneas tradicionales, pues pareciera derivar el principio de la buena fe – y no el de protección de la confianza – del principio de seguridad jurídica. El fallo ya no pendulea entre los dos macro-principios generales para dar cuenta del principio de protección de la confianza, sino que los vincula entre ellos mismos de una curiosa forma. Pero luego, además, sostiene que a pesar de enunciarse aparte del principio de protección de la confianza (entendemos que el fallo alude al principio de seguridad jurídica), se solapa con este. No indica Hilados Flexilon en qué consistiría tal solapamiento, por tanto, es poco lo que podemos inferir de la afirmación. Finalmente, hace una válida referencia al Derecho alemán.

- d) Sentencia No. 1664 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 29 de septiembre de 2008, asunto Hotel & Resort Ciudad Flamingo (función administrativa)⁶⁶⁷

En Hotel & Resort Ciudad Flamingo la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo resuelve la demanda de nulidad interpuesta contra una Resolución de la Comisión Nacional de Casinos Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles mediante la cual se impidió el establecimiento y funcionamiento de una Sala de Bingo.

666 Hilados Flexilon cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos.

667 Hotel & Resort Ciudad Flamingo cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto Aeropostal Alas de Venezuela (aunque el pasaje original transcrito se halla en la Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny), la Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos, y la Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.

Hotel & Resort Ciudad Flamingo se suma a las decisiones que invocan indistinta y simultáneamente el principio de buena fe y el principio de seguridad jurídica como fundamentos del principio de protección de la confianza.

La decisión transcribe de manera textual la fórmula acuñada por Repro Sportny, según la cual la protección de la confianza es «...la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito administrativo...», pero erradamente atribuye la cita a Aeropostal Alas de Venezuela. De inmediato se apropia – sin emplear comillas o citar la fuente – de algunos pasajes sobre el principio de buena fe hechos por Club Campestre Paracotos, e invoca Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.

Empero, líneas más adelante entra a analizar el principio de protección de la confianza desde la óptica de la seguridad jurídica, afirmando que la seguridad jurídica «...significa para el ciudadano en primer lugar la protección de la confianza legítima...».

Por su relevancia, nos permitimos transcribir algunas de las consideraciones más relevantes del fallo:

«Es menester indicar, que es una función primordial del Estado, garantizar el bienestar social, la seguridad jurídica y la igualdad. La seguridad jurídica es uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho, los ciudadanos tienen que ser capaces de prever posibles injerencias de la parte del Estado que les puedan afectar y de comportarse de manera adecuada. Seguridad Jurídica significa para el ciudadano en primer lugar la protección de la confianza legítima.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

El hombre posee una serie de derechos que le han sido reconocidos por el Estado desde el nacimiento de esta figura de organización social. La finalidad última del Estado es asegurar los medios para que las personas que habitan dentro de su territorio gocen de la estabilidad y la seguridad de que sus facultades, posesiones y su persona, no podrán ser violentados sino por procedimientos regulares, establecidos dentro de un sistema de derecho positivo vigente, general, heterónomo y equitativo.

Así, la seguridad jurídica, se fundamenta desde dos ángulos diferentes pero coetáneos, ya que, por un lado, ofrece la existencia de leyes claras y suficientes y con aplicación efectiva por parte del Estado, y por el otro, brinda la posibilidad de que los sectores involucrados, puedan conocer la ley, su alcance y significado e imprimir eficacia sobre lo actuado confiando en aquella.

En palabras más sencillas, la seguridad jurídica es un saber a qué atenerse, pues las partes sabrán de antemano cuáles serán las consecuencias y qué efectos van a derivarse del cumplimiento o incumplimiento de sus ofertas y obligaciones».

3.3. La seguridad jurídica como fundamento del principio de protección de la confianza

3.3.1. Sentencias que afirman que la protección de la confianza deriva del principio de seguridad jurídica

- a) Sentencia No. 1826 de la Sala Constitucional, 8 de agosto de 2002, asunto Microsoft Corporation (función judicial)⁶⁶⁸

Microsoft Corporation declara sin lugar la solicitud de revisión de un fallo dictado por la Sala de Casación Civil que, entre otras, cosas declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la recurrente. La recurrente fundamentó su solicitud en parte alegando el cambio y aplicación retroactiva por parte de la Sala de Casación Civil de un nuevo criterio judicial «...sobre la oportunidad para la contestación de la demanda en los casos de subsanación de la cuestión previa por defecto de forma del libelo y acerca de la validez de los medios probatorios, como condición para la procedencia de la denuncia de silencio de pruebas».

La Sala Constitucional reconoce claramente que el principio de protección de la confianza es parte integrante del derecho de seguridad jurídica. Merece la pena destacar, además que la Sala se refiere a la confianza como una garantía, en tanto que a la seguridad jurídica como un derecho. En efecto, el fallo sostuvo que:

«La confianza legítima, como elemento subjetivo de la seguridad jurídica, no puede, por tanto, ser un valor absoluto, y los órganos jurisdiccionales no deben limitar su tarea decisoria por los intereses de quienes esperan la aplicación de la jurisprudencia consagrada sino por la teleología a la que tiende el sistema jurídico vigente.

Por otra parte, la garantía de la confianza legítima, como parte del derecho a la seguridad jurídica, no asegura el acierto de las resoluciones judiciales, ni en la valoración de los hechos ni en la interpretación y aplicación del derecho».

- b) Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional, 15 de diciembre de 2004, asunto Tecnoagrícola Los Pinos (función judicial)⁶⁶⁹

Tecnoagrícola Los Pinos desestima la solicitud de revisión de un fallo dictado por la Sala de Casación Civil que, entre otras, cosas declaró sin lugar el recurso de

⁶⁶⁸ Microsoft Corporation cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 2673 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de diciembre de 2001, asunto DHL Fletes Aéreos y la Sentencia No. 982 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 6 de junio de 2001, asunto José Vicente Arenas.

⁶⁶⁹ Tecnoagrícola Los Pinos cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 1032 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 5 de mayo de 2003, asunto Poliflex.

casación interpuesto por la recurrente, al aplicar un cambio de criterio en relación con «las exigencias de formalidades de la Sala».

En el marco de la controversia, la Sala tuvo oportunidad para ahondar en el principio de seguridad jurídica al cual le admite una amplia vigencia para todo el ordenamiento jurídico y lo reconoce como un principio de rango constitucional, pese a no estar establecido como norma fundamental del Estado⁶⁷⁰, ni ser definido por el texto constitucional, sino ser mencionado tangencialmente en el artículo 299.

Posteriormente, Tecnoagrícola Los Pinos vincula el concepto de seguridad jurídica con dos de las instituciones que han sido objeto del presente estudio, a saber: los derechos adquiridos y la protección de la confianza en relación con la interpretación de las normas vigentes. De acuerdo con la Sala el principio de seguridad jurídica «abarca» ambos principios, es decir, los comprende dentro de sí.

En palabras de la Sala:

«El principio de seguridad jurídica como tal no se encuentra establecido en la vigente constitución.

Pero a pesar que el Texto Fundamental expresamente no lo define, el artículo 299 Constitucional, en lo relativo al sistema económico [lo menciona]...

La seguridad jurídica aparece ligada al fortalecimiento de la economía del país, pero considera la Sala, que ella obedece a un criterio más amplio, que se derivaría del propio Texto Constitucional y que se convierte en un principio constitucional. Seguridad Jurídica se refiere a la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica certeza de sus normas y consiguientemente la posibilidad de su aplicación. En ese sentido en Venezuela existe total seguridad jurídica desde el momento que la normativa vigente es la que se ha publicado, después de cumplir con los diversos pasos para su formación, en los órganos de publicidad oficiales, por lo que surge una ficción de conocimiento para todos los habitantes del país, y aún los del exterior, de cuál es el ordenamiento jurídico vigente, el cual no puede ser derogado sino por otra ley, que a su vez, tiene que cumplir con los requisitos de validez en su formación, y con los de publicidad.

Pero, a juicio de esta Sala, este no es sino un aspecto de la seguridad jurídica, ya que el principio lo que persigue es la existencia de confianza por parte de la población del país en el ordenamiento jurídico y en su aplicación, por lo que el principio abarca el que los derechos adquiridos por las personas no se vulneren arbitrariamente cuando se cambian o modifican las leyes; y porque la interpretación de la ley se hace en forma estable y reiterativa, creando en las

670 García Pelayo, Manuel, Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho, en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, pp. 92-104.

personas confianza legítima de cuál es la interpretación de las normas jurídicas a la cual se acogerán.

Estos otros dos contenidos generales de la seguridad jurídica (a los cuales como contenido particular se añade el de la cosa juzgada), se encuentran garantizados constitucionalmente así: el primero, por la irretroactividad de la ley sustantiva, lo que incluye aspectos de las leyes procesales que generan derechos a las partes dentro del proceso (artículo 24 constitucional); y el segundo, en la garantía de que la justicia se administrará en forma imparcial, idónea, transparente y responsable (artículo 26 constitucional), lo que conduce a que la interpretación jurídica que hagan los Tribunales, en especial el Tribunal Supremo de Justicia, sea considerada idónea y responsable y no caprichosa, sujeta a los vaivenes de las diversas causas, lo que de ocurrir conduciría a un caos interpretativo, que afecta la transparencia y la imparcialidad. Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la mayor responsabilidad en la interpretación normativa, ya que es la estabilización de la interpretación lo que genera en la población y en los litigantes, la confianza sobre cual sería el sentido que tiene la norma ante un determinado supuesto de hecho (a lo que se refiere la uniformidad de la jurisprudencia)».

3.3.2. Sentencias que vinculan de algún modo la protección de la confianza con el principio de seguridad jurídica

- a) Sentencia No. 1028 de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 28 de julio de 2000, asunto Promotora Villagrieta (función administrativa)

En Promotora Villagrieta la Corte reconoce que la figura de la consulta administrativa «...persigue afianzar los principios generales de seguridad jurídica y confianza legítima, por cuanto a través de ella se despejan las dudas que puedan existir en cuanto al ejercicio del ius aedificandi respecto a un caso concreto».

En el caso concreto la Corte consideró «...inexcusable que al haberse evacuado la consulta, la Dirección de Control Urbano no le advirtiera a la recurrente... sobre las limitaciones que por protección ambiental tenía la parcela en referencia, omisión que creó en la empresa recurrente una expectativa de certidumbre en cuanto a las variables urbanas fundamentales y restricciones aplicables a la parcela».

- b) Sentencia No. 401 de la Sala Constitucional, 19 de marzo de 2004, asunto Servicios La Puerta (función judicial)⁶⁷¹

Servicios La Puerta declara con lugar la solicitud de revisión constitucional de una sentencia de la Sala de Casación Civil por haber, en palabras de la recurrente, incurrido «...en violación del principio de confianza legítima que existía en la mente y creencia de los justiciables, sustentado en la jurisprudencia que sostenía

⁶⁷¹ Servicios La Puerta cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 1° de junio de 2001, asunto Fran Valero.

que la corrección monetaria o indexación podía peticionarse desde el momento de incoar el libelo de la demanda hasta los últimos informes».

En Servicios La Puerta la Sala reconoce la aplicación del principio de protección de la confianza en el ámbito del ejercicio de la función judicial. De igual modo, el fallo vincula el principio al de seguridad jurídica, en los términos que siguen:

«De tal forma, que en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

No se trata de que los criterios jurisprudenciales previamente adoptados no sean revisados, ya que tal posibilidad constituye una exigencia ineludible de la propia función jurisdiccional, por cuanto ello forma parte de la libertad hermenéutica propia de la actividad de juzgamiento, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros y que se respeten, en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existan para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente».

- c) Sentencia No. 3057 de la Sala Constitucional, 14 de diciembre de 2004, asunto Seguros Altamira (función judicial)⁶⁷²

Seguros Altamira declara con lugar la solicitud de revisión constitucional de una sentencia de la Sala de Casación Civil, interpuesta a raíz del supuesto cambio repentino de criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Civil, con respecto a la aplicación supletoria del artículo 223 del Código de Procedimiento Civil al emplazamiento por carteles que establecía el artículo 77 de la derogada Ley de Tránsito Terrestre de 1996.

«Juzga esta Sala, entonces, que el thema decidendum se circunscribe a la determinación de si el fallo objeto de la solicitud vulneró o no los derechos constitucionales a la igualdad y a la defensa de la peticionaria así como los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, como consecuencia del supuesto cambio repentino de criterio jurisprudencial».

672 Seguros Altamira cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de junio de 2001, asunto Fran Valero, por lo que a buena fe respecta, pero cita o ratifica expresamente a la Sentencia No. 401 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 19 de marzo de 2004, asunto Servicios La Puerta, por lo que a seguridad jurídica atañe.

dencial de la Sala de Casación Civil, para lo cual es indispensable: i) el esclarecimiento de lo que debe entenderse por criterio jurisprudencial; ii) en qué casos se está en presencia de un cambio de criterio jurisprudencial; y iii) bajo qué condiciones puede esta Sala juzgar respecto de la constitucionalidad de tales cambios. Dichas disquisiciones son relevantes tanto para la decisión del caso sub examine como para la generalidad de aquellos (análogos o similares futuros), ya que constituyen el punto de partida para su solución, por cuanto la determinación de la violación de normas y principios jurídicos fundamentales como el de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica, por un abrupto o irracional cambio de criterio jurisprudencial requiere que se compruebe, con antelación, que en realidad hubo tal cambio, lo cual amerita un cuidadoso examen de los alegatos y probanzas del solicitante».

Seguros Altamira invoca Fran Valero al abordar el tema de «...los criterios jurisprudenciales, sus cambios y la relación que existe entre los mismos y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional...».

- d) Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio (función administrativa)

Hyundai Consorcio desestima el recurso contencioso-administrativo de anulación interpuesto contra un acto administrativo de efectos particulares contenido expedido por el Ministro del Interior y Justicia, mediante el cual se revocó la buena pro otorgada a la recurrente en la Licitación anunciada internacionalmente correspondiente al Sistema de Identificación Nacional y Control Ciudadano (Sinacoc). Hyundai Consorcio vincula la seguridad jurídica con el principio de protección de la confianza en los términos siguientes:

«Se ha entendido que el principio de seguridad jurídica, protege la confianza de los administrados que ajustan su conducta a la legislación vigente. Es decir, la seguridad jurídica ha de ser entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación de la Administración en la aplicación del Derecho».

- e) Sentencia No. 578 de la Sala Constitucional, 30 de marzo de 2007, asunto María Lizardo (función judicial)⁶⁷³

María Lizardo decide favorablemente la solicitud de revisión constitucional de la decisión de la Sala de Casación Social por el cambio repentino de un criterio jurisprudencial mantenido por dicha Sala. María Lizardo reconoce la cercanía existente entre los principios de protección de la confianza y el de seguridad jurídica, en los términos que siguen:

«La confianza legítima o expectativa plausible se encuentra estrechamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, el cual refiere al carácter

⁶⁷³ María Lizardo cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 345 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 31 de marzo de 2005, asunto Funeraria Memorial.

del ordenamiento jurídico que involucra certeza de sus normas y, consiguientemente, la posibilidad de su aplicación, toda vez que lo que tiende es a la existencia de confianza por parte de la población del país, en el ordenamiento jurídico y en su aplicación.

De allí que comprenda:

1. El que los derechos adquiridos por las personas no se vulneren arbitrariamente cuando se cambian o modifican las leyes.
2. Que la interpretación de la ley se haga en forma estable y reiterativa, creando en las personas confianza legítima de cuál es la interpretación de las normas jurídicas a la cual se acogerán».

f) Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 28 de febrero de 2008, asunto Oscar Carrizales (función judicial)⁶⁷⁴

Oscar Carrizales resuelve la apelación formulada por el recurrente en contra de una decisión Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital. Oscar Carrizales constituye en sí mismo un caso de un cambio de criterio jurisprudencial en relación con el procedimiento de segunda instancia en el contencioso-administrativo. Atinadamente, la propia decisión advierte que la aplicación del nuevo criterio solo puede hacerse hacia el futuro, para evitar de este modo la eventual frustración de expectativas dignas de protección de los justiciables.

Aunque, como sucede en casos anteriores, el verdadero problema incumbe más al principio de irretroactividad que al de protección de la confianza, la Corte, invocando doctrina comparada, afirmó cuanto sigue:

«Declarado lo anterior, advierte esta Corte que las consideraciones expuestas en el presente fallo constituyen un cambio de criterio en cuanto a la sustanciación de las apelaciones que corresponda conocer a este Órgano Jurisdiccional, lo cual conlleva a plantearse la posible incidencia de dicho cambio en las expectativas dignas de protección de los ciudadanos, por lo que debe proponerse un límite de los efectos de la nueva jurisprudencia a fin de evitar esos desagradables efectos en la situación jurídica de los justiciables...

De esta forma, tratándose en el caso de autos de una decisión novedosa en cuanto al viraje jurisprudencial para la sustanciación de las apelaciones referidas en el cuerpo del presente fallo, y tomando en consideración que la misma pudiesen afectar la expectativa o confianza legítima de los justiciables, debe estructurarse las medidas necesarias que imposibiliten la concreción de consecuencias negativas en los ciudadanos.

En este sentido, advierte este Órgano Jurisdiccional que en la actividad jurisdiccional el principio de confianza legítima, en cuanto a la aplicación de los

674 Oscar Carrizales cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 401 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 19 de marzo de 2004, asunto Servicios La Puerta.

precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos...».

- g) Sentencia No. 327 de la Sala Constitucional, 7 de marzo de 2008, asunto Promotora 204 (función judicial)⁶⁷⁵

Promotora 204 declara con lugar la solicitud de revisión constitucional interpuesta por la recurrente en contra de la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil que declaró con lugar un recurso de casación que se habría apartado «... de los criterios vinculantes... en relación con la interpretación de la norma 334 constitucional y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima».

La decisión invoca Fan Valera al afirmar que «...ha tenido oportunidad de pronunciarse ya en varias ocasiones sobre los denominados criterios jurisprudenciales, sus cambios y la relación que existe entre los mismos y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional...».

- h) Sentencia No. 464 de la Sala Constitucional, 28 de marzo de 2008, asunto Valerio Antenori (función judicial)⁶⁷⁶

Valerio Antenori resuelve favorablemente la solicitud de revisión constitucional presentada por el recurrente en contra de dos sentencias dictadas por la Sala de Casación Civil, por la aplicación retroactiva de un cambio de criterio. La Sala sostuvo lo siguiente:

«...el principio de seguridad jurídica, supone que los cambios en el sentido de la actuación del Poder Público, no se produzcan en forma irracional, brusca, intempestiva, sin preparar debidamente a los particulares sobre futuras transformaciones, pues ello, atentaría contra las expectativas de continuidad del régimen legal y de los criterios preexistentes.

En el orden de las ideas anteriores, García Morillo (Derecho Constitucional, Vol. I, Cuarta Edición, Valencia, p. 65) afirma, que la seguridad jurídica consiste en la «...regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y los jueces y tribunales».

675 Promotora 204 cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de junio de 2001, asunto Fran Valero.

676 Valerio Antenori cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 401 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 19 de marzo de 2004, asunto Servicios La Puerta; la Sentencia No. 578 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de marzo de 2007, asunto María Lizardo y la Sentencia No. 1032 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 5 de mayo de 2003, asunto Poliflex.

En criterio del referido autor, dicho principio, propugna la exclusión del comportamiento imprevisible generador de inseguridad jurídica, pues “...sólo en un ordenamiento en la que la seguridad jurídica sea un principio predominante pueden los ciudadanos defender adecuadamente sus intereses y derechos.” De la misma manera, Villar Palasí, Derecho Administrativo, España: Universidad de Madrid 1968, p. 143) apunta, que la confianza legítima tiende “...en esencia a la necesaria protección por medio de los tribunales frente al acto arbitrario”, es decir, plantea la noción de previsibilidad en el comportamiento y en la aplicación del derecho por los Poderes Públicos, lo cual supone proporcionar un margen de certeza en la actuación del Estado.

Así, el principio in comento tiende a que los particulares, conozcan de antemano qué conducta puede suponer la modificación de su status jurídico».

- i) Sentencia del Tribunal Superior Séptimo Contencioso-Administrativo, 9 de noviembre de 2012, asunto Abasto El Jardín (función administrativa)⁶⁷⁷

Abasto El Jardín declara con un lugar un recurso contencioso administrativo de nulidad contra una resolución dictada por la Superintendencia Municipal de Administración Tributaria, en la que resolvió el cierre temporal del abastecimiento de la recurrente y le impuso una multa.

«La confianza legítima o expectativa plausible refiere fundamentalmente a la esperanza fundada en que la actuación administrativa va a ser desplegada en los mismos términos que lo ha hecho en anteriores circunstancias que además guarda similitud con la dicha situación.

Así, el administrado por fuerza de la costumbre tiene una expectativa genuina en que la respuesta, omisión o declaración va seguir siendo la misma ante circunstancias similares. Ahora bien a los efectos de esclarecer el punto que nos atañe, se hace necesario efectuar algunas consideraciones previas sobre los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, presuntamente vulnerados por la actuación administrativa que hoy se recurre».

3.3.3. Sentencias que ratifican fallos que vinculan la protección de la confianza y el principio de Estado de Derecho o de la seguridad jurídica

- a) Sentencia No. 345 de la Sala Constitucional, 31 de marzo de 2005, asunto Funeraria Memorial (función judicial)⁶⁷⁸

Funeraria Memorial resuelve favorablemente una solicitud de revisión constitucional de una decisión dictada por la Sala de Casación Penal, en virtud del

⁶⁷⁷ Abasto El Jardín cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 578 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de marzo de 2007, asunto María Lizardo.

⁶⁷⁸ Funeraria Memorial cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de diciembre de 2004, asunto Tecnoagrícola Los Pinos.

alegado error inexcusable de Derecho respecto de la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la recurrente.

Sin realizar mayores consideraciones la Sala afirma que la denuncia del irrazonable cambio de criterio «...se encuentra estrechamente vinculada con el principio de seguridad jurídica...», pasando de inmediato a invocar in extenso *Tecnoagrícola Los Pinos*.

- b) Sentencia No. 890 de la Sala Político-Administrativa, 17 de junio de 2009, asunto Seguros Mercantil (función administrativa)⁶⁷⁹

Seguros Mercantil es una de esas decisiones que cita simultáneamente otros fallos anteriores que aluden a la buena fe y a la seguridad jurídica, por lo que ya fue comentada previamente⁶⁸⁰.

- c) Sentencia No. 1533 de la Sala Político-Administrativa, 28 de octubre de 2009, asunto Consorcio Cotecica (función administrativa)⁶⁸¹

Consorcio Cotecica es una de esas decisiones que cita simultáneamente otros fallos previos que aluden a la buena fe y a la seguridad jurídica, por lo que ya fue resumida precedentemente⁶⁸².

- d) Sentencia No. 1132 de la Sala Político-Administrativa, 11 de noviembre 2011, asunto Raiza Istúriz (función administrativa)⁶⁸³

Raiza Istúriz De Belfort es una de esas decisiones que cita simultáneamente otros fallos anteriores que aluden a la buena fe y a la seguridad jurídica, por lo que ya fue estudiada previamente⁶⁸⁴.

- e) Sentencia No. 570 de la Sala Constitucional, 2 de junio 2014, asunto Karmaty (función judicial)⁶⁸⁵

679 Seguros Mercantil cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio.

680 Vid. Cuarta Parte, B.3.1.3. i) Sentencia No. 890 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de junio de 2009, asunto Seguros Mercantil (función administrativa).

681 Consorcio Cotecica cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio.

682 Vid. Cuarta Parte, B.3.1.3. k) Sentencia No. 1533 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de octubre de 2009, asunto Consorcio Cotecica (función administrativa).

683 Raiza Istúriz De Belfort cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio.

684 Vid. Cuarta Parte, B.3.1.3. m) Sentencia No. 1132 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de noviembre 2010, asunto Raiza Istúriz (función administrativa).

685 Karmaty cita o ratifica expresamente la Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de diciembre de 2004, asunto Tecnoagrícola Los

Karmaty resuelve favorablemente una solicitud de revisión constitucional de una decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual se acordó la corrección monetaria en un juicio expropiatorio seguido por la República sobre un inmueble afectado para la construcción de la extensión del Aeropuerto Internacional Simón Bolívar de Maiquetía, en virtud de la supuesta violación del principio de cosa juzgada, así como los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa.

En Karmaty comienza la Sala por mencionar los elementos que integran el principio de seguridad jurídica, en una supuesta paráfrasis de Tecnoagrícola Los Pinos, aunque realmente da un nuevo catálogo propio. En este sentido, la decisión cuenta entre tales elementos (i) al principio de legalidad; (ii) la regularidad y previsibilidad en la creación y aplicación de las normas jurídicas; así como (iii) al reconocimiento de la cosa juzgada administrativa y la cosa juzgada de las sentencias.

Dentro del análisis del segundo de estos elementos el fallo invoca a María Lizardo, en su afirmación respecto del estrecho vínculo existente entre el principio de protección de la confianza y la seguridad jurídica.

3.4. El rango constitucional del principio de protección de la confianza

El Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido en un puñado de fallos que el principio bajo examen tiene rango constitucional.

En efecto, en diversas sentencias dictadas por varias de sus salas, el Supremo Tribunal califica el principio de protección de la confianza con el adjetivo constitucional. Sin embargo, en ninguna de ellas se hace consideraciones sobre las razones por las cuales el principio ostenta rango constitucional.

Así, en la Sala Plena en Ministerio del Poder Popular Para Las Obras Públicas y Vivienda⁶⁸⁶, la Sala Constitucional en Sanitas de Venezuela⁶⁸⁷, la Sala Político-Administrativa Telcel⁶⁸⁸ y Almaser⁶⁸⁹, la Sala de Casación Civil en Promotora

Pinos; la Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio; y, la Sentencia No. 578 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de marzo de 2007, asunto María Lizardo.

686 Sentencia No. 1 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de abril de 2016, asunto Ministerio del Poder Popular Para Las Obras Públicas y Vivienda.

687 Sentencia No. 1149 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de diciembre de 2016, asunto Sanitas de Venezuela.

688 Sentencia No. 389 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2017, asunto Telcel.

689 Sentencia No. 623 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de octubre de 2022, asunto Almaser.

Villas De La Laguna⁶⁹⁰ y la Sala de Casación Social en Glenda Niño⁶⁹¹, el Tribunal Supremo se refiere a él como «el principio constitucional de la confianza legítima» o «el principio constitucional de la confianza legítima y expectativa plausible».

En la decisión *Sanitas de Venezuela*, la Sala Constitucional sostuvo expresamente cuanto sigue:

«En virtud de lo establecido por esta Sala, el principio de expectativa plausible o confianza legítima tiene un rango constitucional y directo, de la interpretación concordada del artículo 21, 22, 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, incluida como parte de los derechos fundamentales de la persona humana, que si bien no se encuentra expresamente contenidos en el catálogo comprendido en el Texto Fundamental, puede ser abarcado por aquellos que son inherentes a ella, persigue la igualdad de trato en forma genérica y es mecanismo de interdicción a la aplicación retroactiva más allá de la Ley, por lo que forma parte del bloque de la constitucionalidad y debe ser preservado por esta Sala Constitucional y por el resto de los órganos jurisdiccionales de la República»⁶⁹².

Esta línea jurisprudencial va de la mano con la postura mayoritaria de la doctrina nacional que suele reconocer el rango constitucional del principio. Una de las consecuencias más importantes de ese reconocimiento es la apuntada por Beladiez Roja pues los principios de rango constitucional «...gozan de la fuerza normativa de la Constitución, y por ello son de preferente aplicación frente a cualquier norma jurídica que los contradiga, cualquiera que sea el rango de ésta...»⁶⁹³.

4. El estado actual de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del CIADI en los que Venezuela ha sido parte

En general, la jurisprudencia sentada por los tribunales arbitrales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) suele reconocer el principio de protección de la confianza como uno de los elementos del llamado *Fair and Equitable Treatment* (FET) estándar, conocido en español como el *Trato Justo y Equitativo* (TJE). En efecto, para Dolzer y Schreuer, una revisión de la práctica forense de los diversos tribunales arbitrales pone en evidencia que la protección de la confianza se cuenta dentro del conjunto de principios que com-

690 Sentencia No. 149 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de abril de 2013, asunto *Promotora Villas De La Laguna*.

691 Sentencia No. 442 de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de julio de 2015, asunto *Glenda Niño*.

692 Sentencia No. 1149 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de diciembre de 2016, asunto *Sanitas de Venezuela*.

693 Beladiez Rojo, Margarita, *Los principios jurídicos*, 2da Edición, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 186-187.

ponen el estándar del TJE⁶⁹⁴. Más aún, McLachlan, Shore y Weiniger reconocían hace más de quince años que el principio de protección de la confianza había sido ya descrito como el elemento dominante del aludido estándar⁶⁹⁵.

Son pocos los laudos dictados por los tribunales arbitrales del CIADI en procesos en los que Venezuela ha sido parte, que abordan el tema de la protección de la confianza. Existe, por supuesto, una serie de fallos en los que, no obstante no entrar a revisar el tema del fundamento jurídico del principio, reconocen la vigencia del principio de protección de la confianza en el marco de la protección de las inversiones extranjeras hechas en Venezuela. Dicho en otras palabras, los laudos citados reconocen que el principio de protección de la confianza rige en el Derecho venezolano. Entre otros, los siguientes fallos contienen consideraciones de interés:

a) Asunto Gold Reserve Inc.⁶⁹⁶

De ese reducido puñado de laudos, el dictado en el asunto Gold Reserve Inc.⁶⁹⁷, resulta de interés pues, sin entrar en profundidades sobre la fundamentación jurídica del principio, lo vincula con otros principios, nociones o conceptos que se han venido estudiando a lo largo del presente trabajo. En propósito, el tribunal arbitral sostuvo que:

«Particularmente con respecto a las fuentes legales de uno de los estándares para el respeto del principio de trato justo y equitativo, id est, el de la protección de las “expectativas legítimas”, estas fuentes se encuentran en el análisis comparativo de muchos sistemas legales nacionales. Esto ha sido declarado de manera sucinta recientemente por otros tribunales del CIADI, por ejemplo, en *Total c. Argentina* y en *Toto Construzioni Generali SpA c. República del Líbano*. Con base en consideraciones convergentes de buena fe y seguridad jurídica, el concepto de confianza legítima se encuentra en diferentes tradiciones jurídicas según las cuales unas expectativas pueden ser razonables o legítimamente creadas para una persona privada por el comportamiento constante y/o promesas de su contraparte, en particular cuando dicha contraparte sea la Administración Pública de la que dependa esta persona privada. En particular, en el derecho alemán, la protección de la confianza legítima está conectada con el principio de *Vertrauensschutz* (protección de la confianza), una noción que influyó profundamente en el desarrollo del Derecho de la Unión Europea, apuntando a garantías precisas y específicas dadas por la Administración. La misma noción encuentra equivalentes en otros países europeos como Francia en el concepto de *confiance légitime*. La protección sustantiva (a diferencia de la procesal) de

694 Dolzer, Rudolf y Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law*, 2da Edición, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 145.

695 McLachlan, Campbell; Shore, Laurence y Weiniger, Matthew, *International Investment Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 234.

696 Decisión No. ARB (AF)/09/I del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de septiembre de 2014, asunto Gold Reserve Inc.

697 Decisión No. ARB (AF)/09/I del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de septiembre de 2014, asunto Gold Reserve Inc.

las expectativas legítimas ahora también se encuentra en la ley inglesa, aunque no fue reconocida sino hasta la última década. Esta protección también se encuentra en países latinoamericanos, incluyendo Argentina, como lo expresó el Tribunal en *Total c. República Argentina*, y existe igualmente en el derecho administrativo venezolano, como se indica en la primera opinión legal del Profesor A. Brewer-Carías, anexa a Memorial del Demandante»⁶⁹⁸.

El laudo invoca dos de las tesis más difundidas sobre la fundamentación jurídica, al vincular el principio de protección de la confianza con la buena fe y la seguridad jurídica, en tanto que reconoce expresamente su existencia en el Derecho Público venezolano, fundamentándose para ello en el dictamen del profesor Brewer-Carías.

Gold Reserve Inc. destaca que, de acuerdo con la jurisprudencia arbitral, el principio de protección de la confianza juega un rol central en el análisis del estándar del Trato justo y equitativo⁶⁹⁹.

b) Asunto *Crystallex*⁷⁰⁰

Crystallex pone de relieve cómo «...una expectativa legítima puede surgir en casos en que la Administración ha hecho una promesa o declaración a un inversor respecto de un beneficio sustantivo, en la que el inversor se ha basado para hacer la inversión, y que luego quedó frustrada por la conducta de la Administración. A fin de dar lugar a las expectativas legítimas, la promesa o declaración –dirigida al inversor individual– debe ser suficientemente específica, es decir, debe ser precisa en cuanto a su contenido y clara en cuanto a su forma...»⁷⁰¹.

En este sentido, el laudo traza una importante distinción entre lo que es una expectativa jurídicamente tutelable a los efectos del principio de protección de la confianza y la expectativa genérica de que un Estado debe cumplir las normas vigentes.

«Es algo trillado señalar que un inversor puede considerar el marco regulatorio al momento de tomar la decisión de invertir y confiar en la intención del Estado de cumplir con sus propias leyes (*patere legem quam ipse fecisti*). Sin embargo, una simple “expectativa” general de que el Estado cumpla con su legislación no siempre y por sí misma puede servir de fundamento para una reclamación exitosa en virtud del estándar de TJE»⁷⁰².

698 Decisión No. ARB (AF)/09/I del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de septiembre de 2014, asunto *Gold Reserve Inc.*, §576.

699 Decisión No. ARB (AF)/09/I del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de septiembre de 2014, asunto *Gold Reserve Inc.*, §570.

700 Decisión No. ARB(AF)/11/2 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 4 de abril de 2016, asunto *Crystallex*.

701 Decisión No. ARB(AF)/11/2 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 4 de abril de 2016, asunto *Crystallex*, §547.

702 Decisión No. ARB(AF)/11/2 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 4 de abril de 2016, asunto *Crystallex*, §552.

Una verdadera expectativa jurídicamente tutelable puede nacer, como el tribunal arbitral lo consideró, de una carta del Estado receptor que sea «...capaz de fundar una reclamación de expectativas legítimas –si cumple con las características requeridas para que se la considere una promesa específica– frustradas en lo ulterior»⁷⁰³.

c) Asunto Rusoro Mining Limited⁷⁰⁴

Rusoro Mining Limited niega la existencia de una expectativa jurídicamente tutelable a una estabilidad normativa o a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico, en los casos en que no fue suscrito un contrato de estabilidad jurídica o si el país receptor no hizo ninguna promesa específica⁷⁰⁵.

d) Asunto Koch Minerals SárI⁷⁰⁶

En Koch Minerals SárI el tribunal arbitral estudió el alegato de violación de la protección de la confianza en virtud de ciertas modificaciones en la regulación tributaria que afectaban a las demandantes.

El tribunal arbitral desestimó el alegato ante la ausencia de acreditación de ningún tipo de compromiso específico o representación hecha por Venezuela a las demandantes que diera lugar al nacimiento de una expectativa jurídicamente tutelable. Finalmente, sostuvo que:

«Está bien establecido que las disposiciones de la legislación general o las políticas estatales aplicables a una persona de personas generalmente no son suficientes para establecer las expectativas legítimas requeridas bajo un estándar autónomo de TJE».

e) Asunto Fábrica de Vidrios Los Andes⁷⁰⁷

Fábrica de Vidrios Los Andes reconoce que el artículo 72 del Convenio CIADI, a tenor del cual la denuncia del Convenio «...no afectarán a los derechos y obligaciones... nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro...», tiene por objeto «...proteger las expectativas legítimas de quienes contaban con el consentimiento del Estado Contratante con respecto al arbitraje CIADI...»⁷⁰⁸.

703 Decisión No. ARB(AF)/11/2 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 4 de abril de 2016, asunto Cristallex, §557.

704 Decisión No. ARB(AF)/12/5 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de agosto de 2016, asunto Rusoro Mining Limited.

705 Decisión No. ARB(AF)/12/5 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de agosto de 2016, asunto Rusoro Mining Limited, §444.

706 Decisión No. ARB/11/19 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 30 de octubre de 2017, asunto Koch Minerals SárI.

707 Decisión No. ARB/12/21 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 13 de noviembre de 2017, asunto Fábrica de Vidrios Los Andes.

708 Decisión No. ARB/12/21 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 13 de noviembre de 2017, asunto Fábrica de Vidrios Los Andes, §289.

f) Asunto Anglo American PLC⁷⁰⁹

Anglo American PLC reconoce que el principio de protección de la confianza como parte de los contenidos del estándar del trato justo y equitativo se hallan dentro del ámbito de protección del Tratado entre Venezuela y el Reino Unido⁷¹⁰.

C. Conclusiones y recomendaciones: Fundamento jurídico del principio de protección de la confianza en el Derecho venezolano

1. La protección de la confianza como parte del principio de seguridad jurídica: El fundamento jurídico constitucional del principio

Revisadas como han sido las diferentes tesis que a lo largo del tiempo y en diversos ordenamientos jurídicos se han ido proponiendo para intentar encontrar algún fundamento normativo del principio de protección de la confianza, analizadas las virtudes y carencias de cada una de tales tesis, resta por suscribirse a la tesis más avanzada y difundida, cual es, entender que:

El principio de protección de la confianza es un subprincipio contenido en el principio de seguridad jurídica que es, a su vez, uno de los subprincipios contenido en el principio de Estado de Derecho.

De este modo se suscribe la tesis escalonada de tres niveles constituidos, en este orden, por los principios de Estado de Derecho – Seguridad Jurídica – Protección de la Confianza. Cada uno de ellos constituye así un género dentro del cual se incardina la subsiguiente especie. El símil de la Matroska usado por Fercot sirve para ilustrar parcialmente la tesis sostenida. De este modo, el principio de protección de la confianza sería una muñeca escondida dentro de otra muñeca más grande, llamada seguridad jurídica, que a su vez está escondida dentro de otra muñeca aún más grande llamada Estado de Derecho⁷¹¹.

Se entiende así al principio de protección de la confianza dentro de esta particular taxonomía jurídica, como una especie de un género mayor que a su vez, se entiende como especie de otro género aún mayor. Si nos servimos de mejor manera de una apropiada taxonomía jurídica podría afirmarse que la relación es de especie-género-familia. Todas las anteriores son, sin embargo, tan solo distintas maneras de expresar una misma y única idea.

709 Decisión No. ARB(AF)/14/1 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 18 de enero de 2019, asunto Anglo American PLC.

710 Decisión No. ARB(AF)/14/1 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 18 de enero de 2019, asunto Anglo American PLC, §443.

711 Fercot, Céline, Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht, en: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015, p. 158.

La anterior conclusión, además, aporta herramientas para lograr una mayor claridad para la labor de deslinde del principio de protección de la confianza respecto de otras instituciones o principios vinculados. En efecto, en la tabla que sigue – que, por cierto, no pretende agotar los contenidos de los principios allí enunciados, pues la realidad resulta mucho más compleja – puede apreciarse las relaciones existentes entre algunos de los principios que juegan un rol relevante en relación con el principio de protección de la confianza.

En este sentido resulta pertinente la cita de la sentencia 27/1981 del Tribunal Constitucional Español, referida por Castillo Blanco como célebre y controvertida, «...la seguridad jurídica... es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad... La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad»⁷¹².

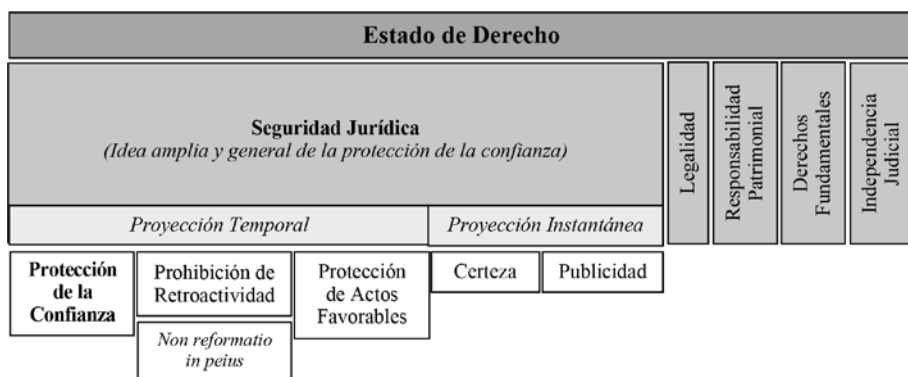


Tabla No. 5

Ahora bien, dicho cuanto antecede, corresponde resumir las razones principales que sirven de fundamento a la conclusión a la que se ha arribado:

712 Más aún, continua el autor explicando que «Cuatro son, de esta forma, las grandes esferas en que la seguridad jurídica opera: una primera, que se centra en el proceso previo de creación y articulación del Derecho a fin de conseguir la certeza de éste y la mayor calidad técnica del mismo (evitar normas contrarias entre sí, el fenómeno de la dispersión normativa, evitar vacíos normativos, etc.); una segunda, que se centra en el mismo momento de creación de la norma a fin de no afectar a situaciones o derechos ya consolidados (la retroactividad denominada propia en la jurisprudencia constitucional); una tercera, en la labor de interpretación del Derecho... ha estado siempre presente en la doctrina y jurisprudencia españolas y que se traduce en una serie de reglas-principios tales como la reformatio in peius, el respeto a los actos propios, etc...; y una última, que conecta con lo hasta aquí expuesto, que es posterior al momento de la emanación de la norma o del acto del poder público y que pretende asegurar una cierta estabilidad en la actuación de éste, un equilibrio entre la necesidad de transformación social» (Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002, pp. 34 y 36).

- a) La construcción lógica del principio así entendido tiene un eminente contenido iuspublicista y se incardina directamente en las normas y principios superiores de Derecho Público cónsonos y en plena sintonía con los orígenes y funciones del principio de protección de la confianza. Se libra así el principio de protección del pesado e innecesario bagaje de corte iusprivatista, que, como ya se dijo, suele generar más problemas que soluciones. Esa construcción, dicho sea de paso, no impide en lo absoluto la aplicación del principio en materia contractual.
- b) El principio de Estado de Derecho y de seguridad jurídica son reconocidos por la comunidad jurídica general actual como verdaderos principios jurídicos de rango constitucional⁷¹³. No hay duda sobre su naturaleza jurídica, situación que se sí presenta al intentar dar cuenta de las otras tesis propuestas, en las que no hay consenso sobre la naturaleza del principio o de la institución en la que se busca fundamentarle y, a veces, tampoco sobre su rango.
- c) La reconducción del principio a un fundamento jurídico público de rango constitucional facilita la posibilidad de reconocerle un rango superior y la consecuente posibilidad de ser aplicado, con los matices específicos requeridos, a la actividad normativa (legislativa) del Parlamento o de Gobierno. De igual modo, al reconocerle rango constitucional al principio se reconoce igualmente que este «...goza[...] de la fuerza normativa de la Constitución, y por ello [es].. de preferente aplicación| frente a cualquier norma jurídica que los contradiga, cualquiera que sea el rango de ésta...»⁷¹⁴.
- d) La ubicación del principio en la taxonomía jurídica propuesta facilita el deslinde respecto de otros principios e instituciones vinculadas, así como la precisión de sus confines.
- e) La conclusión propuesta se encuentra en plena sintonía con la tendencia mayoritaria actual de la doctrina y jurisprudencia comparada especializada, particularmente la alemana, europea y española.
- f) La solución propuesta, en general, no resulta contraria a la doctrina ni a la jurisprudencia nacionales, que han reconocido, aunque a veces de forma un tanto vacilante o imprecisa, que la protección de la confianza es una manifestación concreta del principio de seguridad jurídica.

713 Sentencia No. 149 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de abril de 2013, asunto Promotora Villas De La Laguna; Sentencia No. 1 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de abril de 2016, asunto Ministerio del Poder Popular Para Las Obras Públicas y Vivienda; Sentencia No. 389 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de 4 de julio de 2017, asunto Telcel; Sentencia No. 442 de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de julio de 2015, asunto Glenda Niño; y, Sentencia No. 623 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de octubre de 2022, asunto Almaser.

714 Beladiez Rojo, Margarita, Los principios jurídicos, 2da Edición, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 186-187.

Así, al determinar la naturaleza jurídica del principio de protección de la confianza en los términos expuestos, así como al establecer su apropiada ubicación dentro de la taxonomía jurídica propuesta, no se ha hecho otra cosa que, finalmente, determinar el fundamento jurídico constitucional del principio de protección de la confianza en el Derecho Público venezolano.

2. La protección de la confianza como parte del derecho fundamental a la buena administración pública

Luego de haber pasado revista a las tesis que se estiman insuficientes para dar respuesta a la interrogante planteada, así como a la tesis que la doctrina imperante actual considera como adecuada o válida para resolver el planteamiento, resulta de interés abordar una tesis complementaria que, desde una perspectiva de Derecho Administrativo, sirve para afianzar aún más el principio de protección de la confianza en el Derecho venezolano.

La aludida tesis puede construirse fundamentalmente partiendo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, aprobada por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, interpretada a la luz de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Ley Orgánica de la Administración Pública y la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

2.1. El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo y la Carta Iberoamericana. Naturaleza, finalidad y contenido de la Carta Iberoamericana

El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, también conocido por sus siglas como el CLAD, es un organismo internacional creado en el año 1972, mediante acuerdo internacional celebrado entre México, Perú y Venezuela, con el objeto de llevar a cabo «...los programas de cooperación internacional en las materias de reforma de la administración pública...»⁷¹⁵ de sus Estados miembros.

En la actualidad, luego de medio siglo de funcionamiento, el CLAD cuenta con 23 miembros, incluidos países de otros continentes, tales como España y Portugal, Andorra y Angola.

Particularmente, desde el año 2000 el CLAD ha venido celebrando regularmente congresos anuales en los que «...se dan cita ministros y secretarios de Estado responsables de las políticas públicas en cuestión, así como parlamentarios, investigadores y docentes universitarios y de instituciones especializadas, consultores, funcionarios públicos y gremialista...»⁷¹⁶, así como una multiplicidad de encuentros entre autoridades y representantes de los países miembros.

715 Acuerdo relativo al Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, suscrito el 30 de junio de 1972.

716 Portal oficial del CLAD (<https://clad.org/congreso/acerca-del-congreso/>).

En el marco de la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Ciudad de Panamá, celebrada en la aludida ciudad los días 27 y 28 de junio de 2013, se estudió y debatió el borrador del instrumento que luego vendría a denominarse como la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública⁷¹⁷, la cual «...fue objeto de un minucioso y prolijo debate...» por parte de los Ministros y las Ministras de Administración Pública y Reforma del Estado, y los Jefes y las Jefas de Delegación de los países iberoamericanos asistentes⁷¹⁸.

La Carta Iberoamericana – así lo reza su texto – fue aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, y posteriormente adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, celebrada en esa ciudad los días 18 y 19 de octubre de 2013, en la que la representación de Venezuela participó.

La Carta Iberoamericana, siguiendo las enseñanzas de la doctrina europea y latinoamericana más avezada, reconoce que es el ciudadano – y no la Administración y sus poderes – el centro y principal protagonista del Derecho Administrativo contemporáneo, disciplina que en sus estadios iniciales, es bien sabido, se enfocaba fundamentalmente en dar cuenta de la existencia, la razón de ser y la finalidad del fenómeno denominado potestades administrativas y se abocaba de manera principal al estudio del régimen jurídico del aparato administrativo y su funcionamiento. Es lo que se ha denominado la concepción o visión administrativista del Derecho Administrativo⁷¹⁹. El foco en la tarima se trasladó definitivamente desde la Administración Pública hacia el ciudadano. En palabras de Rodríguez-Arana,

«La persona, el ciudadano, el administrado o particular según la terminología jurídico administrativa al uso, ha dejado de ser un sujeto inerte, inerte e indefenso frente a un poder que intenta controlarlo, que le decía lo que era bueno o malo para él, al que estaba sometido y que infundía, gracias a sus fenomenales privilegios y prerrogativas, una suerte de amedrentamiento y temor que terminó por ponerlo de rodillas ante la todopoderosa maquinaria de poder en que se constituyó tantas veces el Estado...»⁷²⁰.

717 Documentos Emanados de la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno y Declaraciones, Conclusiones y Documentos de la XXIII Conferencia Iberoamericana y de otras reuniones iberoamericanas 2013, p. 245.

718 Documentos Emanados de la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno y Declaraciones, Conclusiones y Documentos de la XXIII Conferencia Iberoamericana y de otras reuniones iberoamericanas 2013, p. 245.

719 Vid. Primera Parte, 3.1. La transición: De la visión administrativista del Derecho Administrativo al ciudadano como protagonista.

720 Rodríguez-Arana, Jaime, El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas, en: Revista de Derecho Público No. 113, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, p. 31.

Como la propia Carta Iberoamericana lo deja por sentado en su preámbulo, al declarar que

«...el Estado Social y Democrático de Derecho otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública... [estos]... ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos; son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos, siendo el fundamental el derecho a una buena Administración Pública, a una Administración Pública que promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural...».

Si bien es cierto que la Carta Iberoamericana constituye una magnífica declaración omnicomprendensiva sobre la importancia de este cambio de paradigma formulada por un organismo regional, no es menos cierto que dicha declaración fue recogida en un instrumento jurídico no vinculante para los estados miembros. Antes bien, se trata de un instrumento de *soft law*⁷²¹, y, por tanto, sus disposiciones no constituyen verdaderas normas jurídicas directamente invocables, pese a su relevancia jurídica⁷²².

Se trata, pues, de un documento doctrinario carente de la obligatoriedad de cumplimiento por parte de sus destinatarios, típica de las normas jurídicas y cuyo “incumplimiento” no genera responsabilidad internacional de los Estados signatarios. En este sentido, Díez Pérez ha afirmado en España que,

«...la Carta Iberoamericana ha supuesto un documento que, en su dimensión de *soft law*, presenta un carácter aglutinador manifestador de un punto de convergencia de todas las naciones que integran el espacio que le resulta de aplicación...»⁷²³.

Si bien, por causa de lo recién apuntado, los principios y derechos que han sido reconocidos en la Carta Iberoamericana no pueden ser directamente invocados por los particulares ante la Administración Pública o ante los tribunales de justicia, lo cierto es que, al aprobar y adoptar el texto actual de la Carta Iberoamericana, los países miembros, entre ellos la República de Venezuela, reconocieron de manera formal, específica y concreta:

- a) La existencia de un verdadero derecho fundamental a la buena administración pública.
- b) Un catálogo de principios sobre los que este derecho fundamental descansa.

721 Díez Pérez, Manuel, Implicaciones y retos de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los Ciudadanos en relación con la Administración Pública desde el Derecho Público Global, p. 6.

722 Pastore, Baldassare, *Soft Law y la Teoría de las Fuentes del Derecho*, en: *Soft Power*, Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho No. 1, Volumen 1, enero-junio, 2014, Universidad Católica de Colombia, p. 76.

723 Díez Pérez, Manuel, Implicaciones y retos de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los Ciudadanos en relación con la Administración Pública desde el Derecho Público Global, p. 6.

- c) Un catálogo de derechos que integran al aludido derecho fundamental.

En efecto, la firme y manifiesta intención de los países signatarios de la Carta Iberoamericana de reconocer la existencia de ese derecho fundamental, quedó plasmada en su artículo 1, el cual reconoce que dicho instrumento,

«...tiene como finalidad el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública y de sus derechos y deberes componentes. Así, los ciudadanos iberoamericanos podrán asumir una mayor conciencia de su posición central en el sistema administrativo y, de esta forma, poder exigir de las autoridades, funcionarios, agentes, servidores y demás personas al servicio de la Administración Pública, actuaciones caracterizadas siempre por el servicio objetivo al interés general y consecuente promoción de la dignidad humana»⁷²⁴.

La finalidad declarada de la Carta Iberoamericana, pese a su naturaleza de documento doctrinario es, pues, el reconocimiento de un derecho fundamental a la buena Administración (Capítulo I). Y, para reconocer la existencia de ese derecho fundamental a la buena Administración, la Carta Iberoamericana, primero, presenta un catálogo de principios jurídicos «...sobre los que descansa el derecho fundamental de la persona a una buena Administración Pública, máxima expresión de la función de dignificación humana propia de los Poderes Públicos...» (Capítulo II); y, luego, dota de un contenido específico ese complejo derecho, mediante un segundo catálogo de los que denomina derechos derivados del derecho a la buena Administración (Capítulo III).

Luego de enunciar los deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública (Capítulo IV), el instrumento finaliza reconociendo que el aludido derecho fundamental, así como sus derechos componentes «...tendrán la protección administrativa y jurisdiccional de los derechos humanos previstos en los diferentes ordenamientos jurídicos...» (Capítulo V).

2.1.1. El derecho a la buena Administración Pública

La Carta Iberoamericana concibe la buena administración pública desde tres perspectivas o funciones diferentes: (i) como un «genuino y auténtico derecho fundamental»; (ii) como un «principio general de aplicación a la Administración»; y, (iii) como una «obligación» de toda Administración Pública.

Pese a que «...la buena administración resulta una noción jurídica indeterminada, de contenido complejo, plural, diverso, abierto, presto a ensanchar sus límites hacia nuevos espacios que consoliden los estándares que la misma puede significar»⁷²⁵, la Carta Iberoamericana hace sus esfuerzos por dotar de un conte-

⁷²⁴ Carta Iberoamericana.

⁷²⁵ Matilla Correa, Andry, Buena administración como noción jurídica y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública, en: Revista Iberoamericana de Gobierno Local No. 16, junio, 2020, p. 6.

nido preciso y cierto al aludido derecho, proporcionándole, además, un contexto claro.

El artículo 25 de la Carta Iberoamericana define el contenido esencial del derecho fundamental a la buena Administración en los términos siguientes:

«Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana».

No obstante la concreción de la redacción de la norma, el derecho fundamental a la buena Administración resulta de mucha mayor amplitud, pues, acto seguido la Carta Iberoamericana presenta un catálogo de derechos que, pese a denominar indistintamente como derechos derivados o derechos componentes, declara que también forman parte del contenido del aludido derecho fundamental.

A los efectos de un contraste ilustrativo, resulta oportuno destacar la definición que del derecho a la buena administración brinda el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada por el Parlamento Europeo el 7 de diciembre de 2000, en Niza, y adoptada el 12 de diciembre de 2007, en Estrasburgo. El artículo 41 dispone cuanto sigue:

«Derecho a una buena administración:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular: - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, - el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua».

Al referirse a la buena administración como derecho fundamental afirma Badell, parafraseando a Rodríguez Arana, que, en esencia, esta «...consiste en el derecho de los ciudadanos de exigir determinados patrones o estándares en el desempeño de la administración»⁷²⁶. Algunos de esos patrones o estándares de desempeño se manifiestan a través del catálogo de derechos integrantes o derivados del derecho fundamental a la buena administración.

726 Badell Madrid, Rafael, *El Derecho a la buena administración*, p. 7.

2.1.2. Los principios jurídicos sobre los que descansa el derecho a la buena Administración Pública

La Carta Iberoamericana lista más de una veintena de «...principios sobre los que descansa el derecho fundamental...» en cuestión, principios estos que, según reza su texto, «...constituyen la base del derecho fundamental a la buena Administración Pública...» y «...están sobre la base de la obligación de buena administración de los poderes públicos...». La Carta Iberoamericana reconoce que «...todas las leyes administrativas que se han promulgado en Iberoamérica disponen de relevantes elencos y repertorios...», y lo cierto es que Venezuela no es la excepción a esa regla.

Entre esa veintena de principios que fundamentan la existencia del derecho a la buena administración se cuentan los siguientes:

- a) El principio de servicio objetivo⁷²⁷.
- b) El principio promocional de los poderes públicos (creación de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad)⁷²⁸.
- c) El principio de racionalidad (motivación y argumentación)⁷²⁹.
- d) El principio de igualdad de trato⁷³⁰.

727 Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... objetividad... con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.

728 Artículos 2 y 3 de la Constitución: Artículo 2: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. Artículo 3: El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar dichos fines.

729 Artículos 9 y 18.5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Artículo 9: Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto. Artículo 18.5: Todo acto administrativo deberá contener: ... 5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes.

730 Artículos 2 y 21 de la Constitución. Artículo 2: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación... la igualdad... Artículo 21: Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o

- e) El principio de eficacia (ordenadas a la mayor y mejor satisfacción de las necesidades y legítimas expectativas del ciudadano)⁷³¹.
- f) El principio de eficiencia (servicio objetivo al interés general)⁷³².
- g) El principio de economía (uso racional de los recursos públicos)⁷³³.
- h) El principio de responsabilidad⁷³⁴.
- i) El principio de evaluación permanente de la Administración⁷³⁵.

vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. 3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas. 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

- 731 Artículo 141 de la Constitución: La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de... eficacia... Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... eficacia... Artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de... eficacia... Artículos 5 y 9 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos: Artículo 5: La simplificación de trámites administrativos se fundamenta en los principios de... eficacia... Artículo 9 (eficiencia y eficacia): El diseño de los trámites administrativos debe realizarse de manera que los mismos sean claros, sencillos, ágiles, racionales, pertinentes, útiles y de fácil entendimiento para las personas, a fin de mejorar las relaciones de éstos con la Administración Pública, haciendo eficiente y eficaz su actividad.
- 732 Artículo 141 de la Constitución: La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de... eficiencia... Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... eficiencia... Artículo 5 y 9 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos: Artículo 5: La simplificación de trámites administrativos se fundamenta en los principios de... eficiencia... Artículo 9 (eficiencia y eficacia): El diseño de los trámites administrativos debe realizarse de manera que los mismos sean claros, sencillos, ágiles, racionales, pertinentes, útiles y de fácil entendimiento para las personas, a fin de mejorar las relaciones de éstos con la Administración Pública, haciendo eficiente y eficaz su actividad.
- 733 Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía... Artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía...
- 734 Artículos 140 y 141 de la Constitución: Artículo 140: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública. Artículo 141: La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de... responsabilidad en el ejercicio de la función pública... Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... responsabilidad en el ejercicio de la misma...
- 735 Artículo 289 de la Constitución: Son atribuciones de la Contraloría General de la República: ... 5. Ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes. Artículos 18 y 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Artículo 28: El funcionamiento de los órganos y

- j) El principio de universalidad, asequibilidad y calidad de los servicios públicos⁷³⁶.
- k) El principio de ética (buena fe y confianza mutua)⁷³⁷.
- l) El principio de participación⁷³⁸.
- m) El principio de publicidad y claridad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo (respeto del derecho a la intimidad)⁷³⁹.
- n) El principio de seguridad jurídica, de previsibilidad, claridad y certeza normativa (prohibición de variación arbitraria de las normas jurídicas)⁷⁴⁰.

entes de la Administración Pública... comprenderá el seguimiento de las actividades, así como la evaluación y control del desempeño institucional y de los resultados alcanzados. Artículo 28: ... Los órganos de inferior jerarquía estarán sometidos a la dirección, supervisión, evaluación y control de los órganos superiores de la Administración Pública con competencia en la materia respectiva.

736 Artículo 259 de la Constitución: La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para ... conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos... Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... accesibilidad, uniformidad, modernidad...

737 Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... honestidad... transparencia, buena fe...

738 Artículos 62 y 141 de la Constitución: Artículo 62: Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas... Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica. Artículo 141: La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de... participación... Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... participación... Artículo 44 de la Ley de simplificación de Trámites Administrativos: En el diseño de los trámites administrativos, así como en la supervisión y control de los planes de simplificación de los mismos, se tendrá en cuenta la opinión de la comunidad organizada, a través de cualesquiera formas de participación popular y en especial a través de las comunas y los consejos comunales, la cual podrá materializarse, entre otras, a través de propuestas y alternativas de solución a los trámites que generen problemas, trabas u obstáculos. Cada órgano o ente determinará los mecanismos idóneos de participación popular de acuerdo con la naturaleza de los tramites que realice y dándole especial atención a las comunas y los consejos comunales.

739 Artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Los reglamentos, resoluciones y demás actos administrativos de carácter general dictados por los órganos y entes de la Administración Pública deberán ser publicados sin excepción en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o, según el caso, en el medio de publicación oficial correspondiente. Artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados en la Gaceta Oficial que corresponda al organismo que tome la decisión...

740 Artículos 2° y 299 de la Constitución: Artículo 2: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de

- o) El principio de proporcionalidad⁷⁴¹.
- p) El principio de ejercicio normativo del poder (respeto de la finalidad)⁷⁴².
- q) El principio de objetividad (imparcialidad e independencia)⁷⁴³.
- r) El principio de buena fe (presunción de comportamiento legal y adecuado)⁷⁴⁴.
- s) El principio de facilitación (condiciones de calidez, amabilidad, cordialidad y cortesía)⁷⁴⁵.
- t) El principio de celeridad⁷⁴⁶.
- u) El principio de transparencia y acceso a la información de interés general⁷⁴⁷.

su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. Artículo 299: ... El Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional... garantizando la seguridad jurídica...

- 741 Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... proporcionalidad. Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.
- 742 Artículo 259 de la Constitución: La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder...
- 743 Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... imparcialidad... Artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de... imparcialidad.
- 744 Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... honestidad... transparencia, buena fe...
- 745 Artículo 36 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos: Las funcionarias o funcionarios públicos, las trabajadoras y trabajadores de la Administración Pública y, en general, quienes en cualquier situación de empleo público deban prestar un servicio a las personas con ocasión del cumplimiento de un trámite administrativo, serán considerados servidoras y servidores públicos... obligados a procurar la mayor eficiencia y la más esmerada y amable atención a todas aquellas personas que realizan trámites ante la Administración Pública, en los cuales se requiera su concurso.
- 746 Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... celeridad... Artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de... celeridad...
- 747 Artículo 141 de la Constitución: La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de... transparencia... Artículo

- v) El principio de protección de la intimidad (respeto a la vida privada y la integridad)⁷⁴⁸.
- w) El principio de debido proceso⁷⁴⁹.

Como puede apreciarse de las correspondientes notas al pie, prácticamente la totalidad de principios enunciados por la Carta Iberoamericana se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico venezolano vigente, de los cuales varios resultan relevantes a los efectos del presente estudio. Sobre ellos, sin embargo, se volverá en detalle más adelante.

10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de... transparencia...

748 Artículo 143 de la Constitución: Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto...

749 Artículo 49 de la Constitución: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley. 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto. 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. 8. Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, el juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

2.1.3. Los derechos componentes o derivados del derecho fundamental a la buena Administración

La Carta Iberoamericana también identifica más de una veintena de derechos que, de una forma un tanto imprecisa, denomina por igual derechos derivados o derechos componentes. No obstante referirse a ellos como derivados en el título del Capítulo III, más adelante el instrumento especifica que «...el derecho fundamental a la buena Administración Pública se compone...» de tales derechos.

Para Badell el aludido catálogo de derechos forma parte integrante del contenido del derecho a la buena administración⁷⁵⁰. Hernández, por su parte, reconoce, en términos generales, que el derecho fundamental a la buena administración está «...compuesto por varios “sub-derechos”»⁷⁵¹.

Algunos de los derechos listados de manera expresa como tales por la Carta Iberoamericana encuentran su correlato directo en normas constitucionales o legales, tales como el derecho a la participación o a una resolución adecuada y oportuna. Otros, en cambio, se hallan reconocidos implícitamente por el ordenamiento jurídico interno venezolano, habida consideración de que las normas que los contienen han sido concebidas como mandatos o reglas impuestas a la Administración Pública – y no como un derecho subjetivo – como sucede con la motivación de los actos administrativos o el que su notificación deba cumplir ciertos extremos de ley. En todo caso, su enunciación como un verdadero derecho subjetivo del particular complementa la formulación de regla o mandato en la opción acogida por el legislador venezolano.

Corresponde, pues, pasar revista al catálogo de derechos contenido en el texto de la Carta Iberoamericana, indicando, en la correspondiente nota al pie, la norma jurídica equivalente en el Derecho interno, bien se trate de un derecho subjetivo propiamente dicho o de una regla de mandato o prohibición a la Administración.

- a) Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas (razonamientos inteligibles, objetividad)⁷⁵².

750 Badell Madrid, Rafael, *El Derecho a la buena administración*, p. 7.

751 Hernández, José Ignacio, *La buena administración en Venezuela: A propósito de los treinta y cinco años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, en: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* No. 11, 2017, p. 228.

752 Artículos 9 y 18.5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Artículo 9: Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto. Artículo 18.5: Todo acto administrativo deberá contener: ... 5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes.

- b) Derecho a la tutela administrativa efectiva (sometimiento al Derecho y veda de causar indefensión)⁷⁵³.
- c) Derecho a una resolución administrativa amparada en el ordenamiento jurídico, equitativa y justa, adecuada y oportuna⁷⁵⁴.
- d) Derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones⁷⁵⁵.
- e) Derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración Pública⁷⁵⁶.
- f) Derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente⁷⁵⁷.

753 El artículo 26 de la Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, mas no directamente un derecho a la tutela administrativa efectiva: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. De acuerdo con Badell, el derecho a la tutela administrativa efectiva se encuentra reconocido en una multiplicidad de normas, las cuales comprenden los artículos 49 y 143 de la Constitución, así el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Badell Madrid, Rafael, Una Mirada al Derecho Administrativo en Venezuela a la Llegada del Covid-19, en: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 160, enero-junio 2020, Caracas, p. 602).

754 Artículo 51 de la Constitución: Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo. Artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieron para no hacerlo.

755 Artículo 51 de la Constitución: Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos... Artículo 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Las funcionarias públicas y funcionarios públicos tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las peticiones o solicitudes que les formulen las personas, por cualquier medio escrito, oral, telefónico, electrónico o informático... Artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa...

756 Artículo 11 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos: Los órganos y entes de la Administración Pública... no podrán exigir la presentación de copias certificadas o fotocopias de documentos que la Administración Pública tenga en su poder, o de los que tenga la posibilidad legal de acceder.

757 Artículos 49.1 y 49.3 de la Constitución: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

- g) Derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés (audiencias e informaciones públicas)⁷⁵⁸.
- h) Derecho a servicios públicos y de interés general de calidad⁷⁵⁹.
- i) Derecho a conocer y a opinar sobre el funcionamiento y la calidad de los servicios públicos⁷⁶⁰.

Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley... 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

- 758 Artículo 62 de la Constitución: Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo... Artículo 139 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Los órganos y entes de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública. Las personas podrán, directamente o a través de las comunidades organizadas, presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública, así como participar en la elaboración de los instrumentos de contenido normativo. Los órganos y entes públicos llevarán un registro de las comunidades organizadas cuyo objeto se refiera al sector correspondiente. Artículo 44 de la Ley de simplificación de Trámites Administrativos: En el diseño de los trámites administrativos, así como en la supervisión y control de los planes de simplificación de los mismos, se tendrá en cuenta la opinión de la comunidad organizada, a través de cualesquiera formas de participación popular y en especial a través de las comunas y los consejos comunales, la cual podrá materializarse, entre otras, a través de propuestas y alternativas de solución a los trámites que generen problemas, trabas u obstáculos...
- 759 Artículos 7.2 y 7.3 en concordancia con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Precios Justos: Artículo 7: Son derechos de las personas en relación con los bienes y servicios... los siguientes: ... 2. Que los proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad. 3. A recibir servicios básicos de óptima calidad. Artículo 2: Son sujetos de aplicación de este Decreto... las personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades económicas en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, incluidas las que se realizan a través de medios electrónicos.
- 760 Artículo 7.4 en concordancia con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Precios Justos: Artículo 7: Son derechos de las personas en relación con los bienes y servicios, declarados o no de la cesta básica o regulados, además de los establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, los siguientes: ... 4. A la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieran derivarse de su uso o consumo. Artículo 2: Son sujetos de aplicación de este Decreto... las personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades económicas en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, incluidas las que se realizan a través de medios electrónicos.

- j) Derecho a formular alegaciones en el marco del procedimiento administrativo⁷⁶¹.
- k) Derecho a presentar quejas y reclamaciones ante la Administración Pública (quejas, reclamos y recursos administrativos)⁷⁶².
- l) Derecho a conocer las evaluaciones de gestión⁷⁶³.
- m) Derecho de acceso a la información pública y de interés general, así como a los expedientes administrativos que les afecten⁷⁶⁴.

761 Artículo 49.3 de la Constitución: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: ... 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. Artículo 7.5 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos: ... 5. Formular alegatos y presentar documentos en los procedimientos administrativos en los cuales tengan interés, en los términos o lapsos previstos legalmente.

762 Artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: ... Los interesados podrán reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo, en que incurrieren los funcionarios responsables del asunto. Este reclamo deberá interponerse en forma escrita y razonada y será resuelto dentro de los quince (15) días siguientes. La reclamación no acarreará la paralización del procedimiento, ni obstaculizará la posibilidad de que sean subsanadas las fallas u omisiones... Artículo 7.2 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos: ... 2. Presentar reclamaciones sobre el funcionamiento de la Administración Pública.

763 Artículos 6, 75.3, 75.4, 75.5 y 25.7 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República: Artículo 6: Los órganos que integran el Sistema Nacional de Control Fiscal adoptarán, de conformidad con la Constitución de la República y las leyes, las medidas necesarias para fomentar la participación ciudadana en el ejercicio del control sobre la gestión pública. Artículo 75: El Contralor o Contralora General de la República, mediante resolución que se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, dictará las normas destinadas a fomentar la participación de los ciudadanos y ciudadanas, haciendo especial énfasis en los siguientes aspectos: ... 3. Facilitar el seguimiento, vigilancia, supervisión y control de la ejecución de los planes realizados por la Unidad de Contraloría Social, de los proyectos comunitarios presentados por los Consejos Comunales o las Comunas. 4. Establecer Estrategias de Formación y Promoción de la Participación contralora y ciudadana para coadyuvar a la vigilancia de la gestión fiscal. 5. Promover mecanismos de control ciudadano en proyectos de alto impacto económico, financiero y social. Artículo 25: El Sistema Nacional de Control Fiscal se regirá por los siguientes principios: ... 7. La participación de la ciudadanía en la gestión Contralora.

764 Artículo 28 de la Constitución: Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras

- n) Derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la Administración Pública⁷⁶⁵.
- o) Derecho de ser informado y asesorado en asuntos de interés general (sobre los trámites, cuestiones y estructura, información sobre medios de impugnación)⁷⁶⁶.

profesiones que determine la ley. Artículos 7.1, 7.8, 159, 160 y 161 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos: ... 1. Conocer, en cualquier momento, el estado de los procedimientos en los que tengan interés, y obtener copias de documentos contenidos en los archivos que se lleven a tales efectos, siempre y cuando no estén calificados como reservados o confidenciales de conformidad con la normativa aplicable, a excepción de los jueces y las partes interesadas... 8. Acceder a los archivos y registros de la Administración Pública en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás normativa aplicable. Artículo 159: Toda persona tiene el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión o el tipo de soporte material en que figure, salvo las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. Artículo 160: El derecho de acceso a los archivos y registros de la Administración Pública será ejercido por las personas de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, debiéndose a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes. Artículo 161: El derecho de acceso a los archivos y registros conllevará el de obtener copias simples o certificadas de los mismos, previo pago o cumplimiento de las formalidades que se hallen legalmente establecidas. Artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo... Artículo 39 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos: Toda persona que haya presentado una petición, reclamación, consulta, queja o que haya efectuado una diligencia, actuación o gestión ante los órganos y entes de la Administración Pública, tiene derecho a conocer el estado en que se encuentra su tramitación y a que se le informe el plazo dentro del cual se atenderá y dará respuesta oportuna a la misma, con las facilidades y condiciones indicadas en el artículo precedente.

765 Artículo 7.3 Ley Orgánica de la Administración Pública: Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos: ... 3. Obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban cursar en un procedimiento. Artículo 46 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Se dará recibo de todo documento presentado y de sus anexos, con indicación del número de registro que corresponda, lugar, fecha y hora de presentación. Podrá servir de recibo la copia mecanografiada o fotostática del documento que se presente, una vez diligenciada y numerada por los funcionarios del registro.

766 Artículo 7.7 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos: ... 7. Obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. Artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Se notificará a los interesados

- p) Derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad (trato digno, situaciones especiales, condiciones desfavorables)⁷⁶⁷.
- q) Derecho a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo⁷⁶⁸.
- r) Derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten⁷⁶⁹.
- s) Derecho a ser notificado por escrito⁷⁷⁰.

todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse. Artículo 38 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos: Los órganos y entes de la Administración Pública, tienen el deber de ofrecer a las personas información completa, oportuna y veraz en relación con los trámites que se realicen ante los mismos...

767 Artículo 7.9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos: ... 9. Ser tratados con respeto y deferencia(sic) por las funcionarias y funcionarios, los cuales están obligados a facilitar a las personas el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Artículo 36 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos: Las funcionarias o funcionarios públicos, las trabajadoras y trabajadores de la Administración Pública y, en general, quienes en cualquier situación de empleo público deban prestar un servicio a las personas con ocasión del cumplimiento de un trámite administrativo, serán considerados servidoras y servidores públicos a los fines del presente Decreto... obligados a procurar la mayor eficiencia y la más esmerada y amable atención a todas aquellas personas que realizan trámites ante la Administración Pública, en los cuales se requiera su concurso.

768 Artículo 7.2 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos: ... 2. Obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

769 Artículo 7.1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos: ... 1. Conocer, en cualquier momento, el estado de los procedimientos en los que tengan interés, y obtener copias de documentos contenidos en los archivos que se lleven a tales efectos, siempre y cuando no estén calificados como reservados o confidenciales de conformidad con la normativa aplicable, a excepción de los jueces y las partes interesadas. Artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse mediante acto motivado. Artículo 39 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos: Toda persona que haya presentado una petición, reclamación, consulta, queja o que haya efectuado una diligencia, actuación o gestión ante los órganos y entes de la Administración Pública, tiene derecho a conocer el estado en que se encuentra su tramitación y a que se le informe el plazo dentro del cual se atenderá y dará respuesta oportuna a la misma, con las facilidades y condiciones indicadas en el artículo precedente.

770 Artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos

- t) Derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general.
- u) Derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas al servicio de la Administración Pública⁷⁷¹.

De la correlación realizada puede concluirse cuanto sigue:

- a) Que la totalidad de los principios que la Carta Iberoamericana erige como bases del derecho fundamental a la buena administración pública encuentran reconocimiento en normas vigentes del ordenamiento jurídico interno venezolano.
- b) Que en el caso del catálogo de derechos que la Carta Iberoamericana reconoce como integrantes o contenido del derecho fundamental a la buena administración pública se encuentran reconocidos en el derecho interno, algunas veces como un derecho subjetivo propiamente dicho, otras, como una norma de mandato a la Administración o que establece un extremo, requisito o formalidad que aquella está en el deber de cumplir.

2.2. La incorporación del derecho fundamental a la buena administración al ordenamiento jurídico venezolano como norma jurídica invocable por los justiciables

Habida cuenta de su condición de documento doctrinario y la consecuente ausencia de exigibilidad de sus disposiciones, se plantea la inquietud sobre la posibilidad de incorporar el aludido derecho fundamental al ordenamiento jurídico venezolano como un verdadero derecho fundamental, plenamente invocable y exigible ante la Administración y la justicia.

La incorporación del derecho fundamental a la buena Administración al Derecho interno venezolano como una norma jurídica plena, llevaría de suyo el reconocimiento de que los principios sobre los cuales descansa el aludido derecho han de regir de igual modo para la actividad del Poder Público. Por tanto, al admitir la existencia de un derecho fundamental tal en el orden interno se admitiría en igual medida la vigencia de los principios que la propia Carta Iberoamericana

o sus intereses legítimos personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.

771 Artículo 140 de la Constitución: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública. Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: La Administración Pública será responsable ante las personas por la gestión de sus respectivos órganos, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin perjuicio de la responsabilidad de cualquier índole que corresponda a las funcionarias o funcionarios por su actuación. La Administración Pública responderá patrimonialmente por los daños que sufran las personas en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable a su funcionamiento.

enuncia como fundamentos de aquel. Aseverar lo contrario luciría reñido con la lógica jurídica y sería tanto como reconocer un derecho en el vacío o fuera de su contexto y fundamentos.

La pregunta sobre la incorporación del derecho a la buena Administración al ordenamiento jurídico venezolano, en efecto, ya ha sido respondida. En general se ha admitido la existencia de dos vías o mecanismos que conducen a la conclusión recién apuntada, a saber:

- a) La vía directa a través del artículo 141 de la Constitución y el contraste entre los catálogos de principios y derechos contenidos en la Carta Iberoamericana, por una parte, y las normas jurídicas existentes en el ordenamiento venezolano, por la otra⁷⁷².
- b) Y el camino indirecto a través de su incorporación como un derecho humano innominado de acuerdo con el artículo 22 de la Constitución⁷⁷³.

Hernández, sin embargo, ha mantenido una postura contraria, reconociendo que la buena administración rige en Venezuela como un principio, pero negándole su carácter de derecho fundamental. En efecto, sostiene el autor que:

«A pesar que bajo la Constitución de 1999, como se vio, la enumeración de derechos fundamentales no es limitada a la propia enumeración que hace la Constitución, no creemos que pueda deducirse la existencia de un “derecho fundamental a la buena Administración”. Tal derecho ciertamente no está incorporado en la Constitución, y en concreto, no se desprende del artículo 141 de la Constitución, norma que contiene la garantía institucional de la Administración, más que un derecho fundamental. Tampoco aparece en los Tratados Internacionales que rigen en Venezuela. Distinta es la situación en Europa pues, como se vio, el artículo 41 de la Carta sí reconoce expresamente tal derecho»⁷⁷⁴.

De seguida se pasará a las dos posturas o mecanismos que permiten arribar a la conclusión de que en Venezuela existe un verdadero derecho fundamental a la buena administración.

772 Badell Madrid, Rafael, Derecho Administrativo, la Buena Administración y la Ley Antibloqueo, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 161, julio-diciembre 2020, pp. 1538-1539 y 1544-1547.

773 Muci Borjas, José Antonio, Discrecionalidad Administrativa y Arbitrio Judicial (Notas y Apuntes para Clases a la Luz del Derecho Administrativo Venezolano e Iberoamericano), (en elaboración), p. 38.

774 Hernández, José Ignacio, La buena administración en Venezuela: A propósito de los treinta y cinco años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en: Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano No. 11, 2017, p. 247.

2.2.4. La vía directa a través del artículo 141 de la Constitución y el contraste entre los catálogos de principios y derechos contenidos en la Carta Iberoamericana y las normas vigentes del ordenamiento jurídico venezolano

Ya la doctrina ha planteado que el propio artículo 141 de la Constitución reconoce de manera implícita el derecho a la buena Administración. Badell, en este sentido, ha apuntado lo siguiente:

«En Venezuela el artículo 141 de la Constitución prevé este derecho a la buena administración cuando señala que la administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho»⁷⁷⁵.

Luego de afirmar que el derecho fundamental a la buena administración se halla reconocido por el artículo 141 de la Constitución, Badell, a modo de refuerzo de su argumento, contrasta el catálogo de derechos derivados con las normas vigentes del Derecho interno⁷⁷⁶.

En efecto, al tener claro el contenido preciso del derecho fundamental a la buena administración, la operación se traduce en un contraste de identidad entre los contenidos que, según el Derecho comparado y la Carta Iberoamericana, integran el aludido derecho fundamental a la luz de las disposiciones constitucionales y legales en vigor en Venezuela. En la medida en que el contraste arroje un resultado positivo la conclusión apuntará a la admisión de la existencia y vigencia de un derecho tal en el ordenamiento jurídico nacional. El primer problema, empero, que plantea la operación descrita consiste, precisamente, en determinar el punto de partida o referencia para el contraste.

La opción no es, obvio resulta decirlo, binaria. En adición a la lacónica definición normativa europea y la dilatada enumeración latinoamericana, existen diversos catálogos sobre el contenido concreto del derecho a la buena administración, que, por su naturaleza de concepto jurídico indeterminado, corresponde precisar, considerando que su contenido o significado puede variar en función del tiempo y el lugar.

El contraste de los contenidos de la Carta Iberoamericana con la Constitución y leyes en vigor, permite arribar a la conclusión de que prácticamente la totalidad de los principios y los derechos derivados o contenidos del derecho fundamental a la buena administración se encuentran reconocidos y protegidos por normas constitucionales y legales en vigor. Se trata, pues, de un catálogo de elementos que no resulta del todo ajeno a la cultura jurídica y al ordenamiento jurídico venezolano.

775 Badell Madrid, Rafael, *El Derecho a la buena administración*, p. 2.

776 Badell Madrid, Rafael, *El Derecho a la buena administración*, pp. 7-13.

En el presente caso se adopta como punto de referencia el listado de principios de la Carta Iberoamericana, por tratarse este de un instrumento de soft law validado – id est, aprobado y adoptado formalmente por un organismo del que la República de Venezuela forma parte.

La alternativa de emplear la Carta Iberoamericana como patrón de referencia o punto de partida, no resulta para nada caprichosa. Antes bien, la razón fundamental que lleva a acogerla como punto de partida se halla en el hecho de que Venezuela, como miembro integrante del CLAD, reconoció a través de ese instrumento, como ya se ha dicho previamente, (i) la existencia de un derecho fundamental llamado derecho a la buena administración; (ii) la vigencia de los principios sobre los cuales tal derecho se fundamenta; así como (iii) el catálogo de derechos integrantes o componentes del aludido derecho fundamental.

La enunciación hecha precedentemente de los derechos que, según la Carta Iberoamericana, integran el derecho a la buena administración fue debidamente acompañada con las respectivas notas al pie que indican las normas vigentes del Derecho interno venezolano que reconocen los principios y derechos componentes del derecho fundamental bajo estudio. La revisión del referido contraste lleva a concluir ciertamente que tanto los principios macro en los que se basa el derecho fundamental en cuestión, así como sus derechos derivados o integrantes tienen sus correspondientes correlativos en el ordenamiento interno venezolano.

Si, entonces, el ordenamiento jurídico venezolano reconoce los principios y derechos listados en la Carta Iberoamericana, así como el contenido esencial del derecho fundamental a la buena administración, habrá de arribarse a la necesaria conclusión de que en Venezuela ciertamente existe, aunque de manera implícita, un derecho fundamental a la buena administración.

2.2.5. La vía indirecta a través del artículo 22 de la Constitución

La otra vía que permite incorporar al ordenamiento interno el derecho fundamental a la buena administración, así como sus fundamentos y componentes se da a través del artículo 22 de la Constitución, que reconoce la existencia y garantiza la protección de los derechos humanos innominados. La norma en cuestión establece cuanto sigue:

«La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos».

Si bien es cierto que el derecho fundamental a la buena administración no figura explícitamente en el texto constitucional, también lo es el hecho de que, a través de la Carta Iberoamericana, la República de Venezuela reconoció la existencia de dicho derecho. En efecto, era precisamente ese – y no otro – el propósito

de la Carta Iberoamericana, pues como bien lo precisa su artículo 1º, el aludido instrumento,

«...tiene como finalidad el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública y de sus derechos y deberes componentes...».

Respecto de la incorporación del derecho a la buena administración al ordenamiento interno como una verdadera norma jurídica, a través de su reconocimiento como derecho humano innominado protegido por el artículo 22 constitucional, Muci es de la postura siguiente:

«...aunque la Carta (i) califique como *soft-law* en el ámbito internacional, porque en esa esfera no tenga carácter obligatorio ni comprometa la responsabilidad internacional del Estado venezolano, y (ii) en el ámbito interno no califique, desde un punto de vista formal, como uno de los tratados, pactos o convenciones relativos a derechos humanos «suscritos y ratificados por Venezuela», como exige el artículo 23 de la Constitución para reconocerle jerarquía constitucional a sus previsiones, la afirmación, incluida en el Preámbulo de la Carta, de acuerdo con la cual el derecho a la buena Administración es «un genuino y auténtico derecho fundamental», ha de analizarse a la luz de la regla constitucional que se ocupa de los “derechos constitucionales innominados”. Establece el artículo 22 de la Constitución que «[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución [...] no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos», añadiendo a renglón seguido que «[l]a falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos». Con la suscripción de la Carta Venezuela reconoció la existencia de un derecho (y sus distintos atributos) que no figura expresamente en la Constitución, y a un mismo tiempo confirió al mismo el rango de derecho fundamental. A la luz del artículo 22 de la Constitución y de la remisión virtual o implícita a actos, como la adopción de la Carta en una Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, en los que se afirme la existencia de derechos y garantías, inherentes a la persona, que no figuran en el texto constitucional de manera explícita, resulta suficiente para exigir el respeto del susodicho derecho por parte del Estado venezolano»⁷⁷⁷.

2.3. El derecho a la buena administración y el principio de protección de la confianza

El Preámbulo de la Carta Iberoamericana especifica que la obligación de la buena administración de los poderes públicos está basada en un conjunto de principios enunciados bajo su Capítulo Segundo. Varios son los principios que

⁷⁷⁷ Muci Borjas, José Antonio, *Discrecionalidad Administrativa y Arbitrio Judicial* (Notas y Apuntes para Clases a la Luz del Derecho Administrativo Venezolano e Iberoamericano), (en elaboración), pp. 51-52.

interesan a los efectos del objeto de estudio. Al menos cuatro de los principios listados por la Carta Iberoamericana y sobre los que se basa la obligación y, por tanto, el correlativo derecho a la buena administración pública tiene una íntima relación con el principio de protección de la confianza. Esos principios se hallan reconocidos por el ordenamiento jurídico venezolano.

En este sentido, Herrera ha destacado cómo la jurisprudencia comunitaria ha derivado «...del principio de la buena administración, la óptima gestión de los organismos administrativos, lo que incluye, es claro, el respeto a los plazos establecidos y al principio de confianza legítima, en virtud del cual la Administración Pública, merced al principio de continuidad y a que no puede separarse del criterio mantenido en el pasado salvo que lo argumente en razones de interés general...»⁷⁷⁸.

Entre otras afirmaciones de interés, la Carta Iberoamericana ordena las actuaciones administrativas a la «...mejor satisfacción de las... expectativas legítimas del ciudadano...» mientras que impone a los funcionarios públicos el deber de promover la buena fe y la confianza mutua. Más allá de esas categóricas afirmaciones, la Carta Iberoamericana reconoce el principio de seguridad jurídica proscribiendo expresamente la variación arbitraria de las normas jurídicas.

Finalmente, amén de las menciones previas, la Carta Iberoamericana reconoce el principio de la buena fe y dispone que en su virtud «...los ciudadanos presumirán el comportamiento legal...» de las autoridades.

Los principios a los que se hace referencia son, en concreto, los siguientes:

a) Principio de eficacia (artículo 6), de acuerdo con el cual:

«...las actuaciones administrativas deberán realizarse, de acuerdo con el personal asignado, en el marco de los objetivos establecidos para cada ente público, que siempre estarán ordenadas a la mayor y mejor satisfacción de las necesidades y legítimas expectativas del ciudadano...».

El principio de eficacia, de acuerdo con Álvarez Rico, es «...un principio de raíces no jurídicas que ha pasado a convertirse en principio jurídico específico...»⁷⁷⁹, y que hoy en día «...representa el núcleo central de todos los principios de organización...»⁷⁸⁰. La eficacia, empero, es un principio general no solo de organización administrativa, sino que también tiene aplicación en el campo del procedimiento administrativo.

778 Citando para ello la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 16 de marzo de 2005 (Herrera Orellana, Luis Alfonso, El "recurso" de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso, en Revista de Derecho Público No. 113, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, p. 41)

779 Álvarez Rico, Manuel, Principios Constitucionales de Organización de las Administraciones Públicas, 2da Edición, Dykinson, Madrid, 1997, p. 159.

780 Álvarez Rico, Manuel, Principios Constitucionales de Organización de las Administraciones Públicas, 2da Edición, Dykinson, Madrid, 1997, p. 162.

Explica Brewer-Carías que el principio de eficacia en el procedimiento administrativo privilegia «...el logro de su finalidad (para lo cual deben removerse todos los obstáculos formales y dilaciones innecesarias); el cual debe prevalecer sobre los formalismos cuya relación no incida en su validez ni disminuyan las garantías de los administrados»⁷⁸¹. Una primera mirada a la citada definición pareciera no dar luces sobre su relación con el principio de protección de la confianza, empero, la enunciación de las «legítimas expectativas del ciudadano» ordenadas por la norma como una de las finalidades de la actuación administrativa brinda la solución a la duda.

Así pues, si la ordenación del procedimiento administrativo ha de hacerse en función de sus finalidades y una de ella es definida por la norma como la mayor y mejor satisfacción de las legítimas expectativas del ciudadano, se sigue que todo procedimiento administrativo debe orientarse a la protección de la confianza del ciudadano por encima de cualquier formalismo.

b) Principio de ética (artículo 12), a tenor del cual:

«...todas las personas al servicio de la Administración Pública deberán actuar con rectitud, lealtad y honestidad, promoviéndose la misión de servicio, la probidad, la honradez, la integridad, la imparcialidad, la buena fe, la confianza mutua, la solidaridad, la transparencia, la dedicación al trabajo en el marco de los más altos estándares profesionales, el respeto a los ciudadanos, la diligencia, la austeridad en el manejo de los fondos y recursos públicos así como la primacía del interés general sobre el particular».

Sobre las relaciones entre ética y Derecho, podría decirse, se han escrito cientos de litros de tinta. Sin ahondar en este tema, pues no es el lugar adecuado para ello, baste con poner de relieve que en la actualidad la dogmática administrativa reconoce al unísono que la Administración Pública no solo está sujeta a la ley formal sino también al Derecho. Gratia argüendi, el paso desde el concepto del Estado Formal de Derecho al Estado Material de Derecho, así como el reconocimiento del verdadero valor normativo de la Constitución, con los principios y valores que esta reconoce y que a la vez la inspiran y sustentan, ha ampliado definitivamente el entendimiento del Derecho Administrativo contemporáneo⁷⁸².

Dice Darnaculleta que «...la constitucionalización del Derecho Administrativo permitió así superar las críticas más importantes al positivismo jurídico,

781 Brewer-Carías, Allan, Código de Leyes de Procedimiento Administrativo en Iberoamérica, Colección de Derecho Público Iberoamericano No. 9, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, p. 63.

782 Vid. Primera Parte, 3. El principio de protección de la confianza y el principio de legalidad.

porque incorporó un mínimo comúnmente aceptado de principios y valores morales al Derecho...»⁷⁸³.

Así pues, la Administración Pública ya no solo está sujeta al texto de la ley, sino que debe necesariamente procurar que su actuación responda y se oriente a la realización de ciertos valores superiores reconocidos por el ordenamiento. En propósito, el artículo 2 de la Constitución erige la ética como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano y de la actuación estatal. Por añadidura, nemine discrepante se afirma que la persona es hoy el centro de atención, el protagonista del Derecho Administrativo, lo que ha obligado a reconocer y recalcar cada vez más el carácter servicial del aparato administrativo. La Administración Pública debe perseguir la consecución de los valores inherentes a la persona humana.

Enseña Coviello que «...si la actividad estatal está enmarcada por el Derecho, puesto que no otra cosa es el Estado de Derecho, de lo que se está hablando es de un orden ético, que se exige a quienes actúan y expresan la voluntad estatal. Por lo tanto, el comportamiento ético estatal será el de las personas que forman parte de la organización de sus poderes y entidades»⁷⁸⁴.

De acuerdo con la norma citada el principio de ética obliga a la Administración Pública a actuar de buena fe frente al particular, con rectitud y lealtad, promoviendo la confianza mutua. La conexión entre los valores indicados y la protección de la confianza, que impide que la Administración sorprenda en su buena fe al ciudadano o que frustre sus expectativas, es palmaria.

El principio de ética no solo aplica a la acción administrativa, sino que su control se encomienda a los jueces administrativos, pues, como afirmaría Comadira, citado por Coviello, «...la juridicidad y la ética son la savia que corre por las arterias del control, y, sin ellas, éste, en un Estado de Derecho, no sólo se vacía de contenido, sino que, además, envenena la República...»⁷⁸⁵.

- c) Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad, claridad y certeza normativa (artículo 15), según el cual:

«...la Administración Pública se somete al Derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas».

Como recién fue analizado, la doctrina y jurisprudencia más moderna sobre el principio de protección de la confianza lo entiende como una derivación directa o una de las manifestaciones más concretas del más amplio y general

783 Darnaculleta, Mercé, Ética pública y Derecho administrativo en la era de la posverdad, Revista de Derecho Público: Teoría y Método, Vol. 1, Madrid, 2020, p. 4.

784 Coviello, Pedro, Derecho administrativo y ética. Una visión luego de treinta y cinco años, Prudentia Iuris No. 80, 2015, p. 76.

785 Coviello, Pedro, Derecho administrativo y ética. Una visión luego de treinta y cinco años, Prudentia Iuris No. 80, 2015, p. 72.

principio de seguridad jurídica, como parte integrante del principio de Estado de Derecho. Aun cuando la norma se refiere a la seguridad jurídica en el marco de la formulación normativa – id est, en el ejercicio de la función normativa – la veda de variación arbitraria de la formulación de aquellas comprende necesariamente la prohibición de aplicación arbitraria de las mismas, lo que se traduce en la prohibición de variaciones arbitrarias en el ejercicio de la función administrativa o, dicho en términos más genéricos, de cualquiera de las funciones de aplicación.

d) Principio de buena fe (artículo 19), conforme al cual:

«...las autoridades y los ciudadanos presumirán el comportamiento legal y adecuado de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes».

Es este uno de los principios generales de la actividad administrativa, que incluso ha servido para algunos como el fundamento del principio de protección de la confianza y sobre cuyas estrechas relaciones se ahondó previamente.

Referencias bibliográficas

- Achim Fuhrmanns, Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde, Gießen, 2004.
- Albrecht, Eike y Küchenhoff, Benjamin, Staatsrecht, Erich Schmidt, Berlín, 2015.
- Almeida Cerreda, Marcos, El Principio de Irrevocabilidad de los actos favorables, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010.
- Antela Garrido, Ricardo, Notas para el estudio de los Derechos Adquiridos y la Confianza Legítima como límites de la potestad normativa (A propósito de los artículos 119 y 122 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social), en: Revista de Derecho Administrativo No. 16, Editorial Sherwood, Caracas, 2003.
- Araujo Juárez, José, Derecho Administrativo Constitucional, Centro para la Integración y el Derecho Público – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.
- Araujo Juárez, José, Derecho Administrativo, Parte General, Ediciones Paredes, Caracas, 2008.
- Araujo Juárez, José, Tratado de Derecho Administrativo Formal, 4ta Edición, Vadell Hermanos Editores, Valencia-Caracas, 2007.
- Aristóteles, Ética a Nicómano, 4ta Reimpresión, Alianza Editorial, Madrid, 2005.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, Las piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos, Ariel Derecho, Barcelona, 1996.
- Álvarez Rico, Manuel, Principios Constitucionales de Organización de las Administraciones Públicas, 2da Edición, Dykinson, Madrid, 1997.
- Badell Madrid, Rafael, El Derecho a la buena administración, recuperado el 16/06/2022 en: <https://badellgrau.com/2021/06/21/rafael-badell-madrid-el-derecho-a-la-buena-administracion>.
- Badell Madrid, Rafael, Una Mirada al Derecho Administrativo en Venezuela a la Llegada del Covid-19, en: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 160, enero-junio 2020, Caracas, recuperado el 20/06/2022 en: http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2020/BolACPS_2020_160_565-623.pdf).
- Badell Madrid, Rafael, Derecho Administrativo, la Buena Administración y la Ley Antibloqueo, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 161, julio-diciembre 2020.

- Badura, Peter, Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, C. H. Beck, München, 2012.
- Balasso Tejera, Caterina, El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia, en: Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020.
- Balasso Tejera, Caterina, El Principio de Protección de la Confianza Legítima y su aplicabilidad respecto de los ámbitos de actuación del Poder Público, en: El Derecho Público a los cien números de la Revista de Derecho Público 1980-2005, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.
- Barboza Russian, Hernando, La confianza legítima y la interpretación del artículo 231 por la Sala Constitucional, en: Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta No. 1, 2013.
- Barreno, Luis, El Nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano. Ediciones del Cerro, Falcón, 1986, citado por Peñaranda Quintero, Héctor Ramón El principio de equidad procesal, en Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas No. 21, Publicación Electrónica de la Universidad Complutense, 2009.
- Beladiez Rojo, Margarita, Los principios jurídicos, 2da Edición, Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- Berger, Thomas, Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen, Peter Lang, Frankfurt, 2002.
- Bermejo Vera, José, El principio de seguridad jurídica, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010.
- Bermúdez Soto, Jorge, El Principio De Confianza Legítima... Como Límite a la Potestad Invalidatoria, Revista de Derecho (Valdivia) No. 2, Valdivia, 2005, p. 12, recuperado en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200004>, el 08/04/2022.
- Birk, Dieter, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, en: Vertrauensschutz im Steuerrecht, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004.
- Blanke, Hermann-Josef, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, Mohr Siebeck, Ius Publicum No. 57, Tubinga, 2000.
- Brewer-Carías, Allan, Administrative Law in Venezuela, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas-New York, 2021.
- Brewer-Carías, Allan, Código de Leyes de Procedimiento Administrativo en Iberoamérica, Colección de Derecho Público Iberoamericano No. 9, 3era Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.
- Brewer-Carías, Allan, Contratos administrativos. Contratos Públicos. Contratos del Estado, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.
- Brewer-Carías, Allan, Principios de Procedimiento Administrativo, Estudio de Derecho Comparado, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo y Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016.

- Brewer-Carías, Allan, *La Constitucionalización del Contencioso en Venezuela: Formalidad y Frustración*, Ponencia preparada para la XIV reunión del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, San Juan de Puerto Rico, 26-30 de octubre de 2015.
- Brewer-Carías, Allan, *Principios Generales sobre la Firmeza y la Revocación de los Actos Administrativos en el Derecho Venezolano*, Texto de la Ponencia preparada para el XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Santo Domingo, República Dominicana, septiembre 2012, recuperado el 22/06/22 en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2012/09/738.-II-4-724.-I-1-1051-II-4-724.-Brewer-FIDA.-SOBRE-LA-FIRMEZA-Y-LA-REVOCACI%C3%93N-DE-ACTOS-ADMINISTRATIVOS.-Sto-Domin.pdf>.
- Brewer-Carías, Allan, *Algunas Notas sobre el Principio de Confianza Legítima*, New York, 2011, recuperado en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/09/85.-doc-Notas-sobre-confianza-leg%C3%ADtima-1.pdf> el 30/03/2022.
- Brewer-Carías, Allan, *Algunas Notas sobre el Principio de Confianza Legítima*, New York, 2011, recuperado en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/09/85.-doc-Notas-sobre-confianza-leg%C3%ADtima-1.pdf> el 30/03/2022. Esas notas fueron luego complementadas e incorporadas en la siguiente obra, de más reciente fecha: Brewer-Carías, Allan, *Principios del Procedimiento Administrativo. Estudio Comparado*, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, 2016.
- Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Principios del Procedimiento Administrativo, Colección Estudios Jurídicos No. 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.
- Brewer-Carías, Allan, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
- Brewer-Carías, Allan, *Los procesos contencioso-administrativos en Venezuela*, Texto preparado para el curso sobre El sistema contencioso administrativo dado en el Diplomado Internacional: Estado de Derecho y Reformas a la Justicia, Centro de Estudios de Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile y Heidelberg Center para América latina, Universidad de Heidelberg, Santiago de Chile, 21-07-2004.
- Brewer-Carías, Allan, *Comentarios sobre la Ilegítima “Exposición de Motivos” de la Constitución de 1999, Relativa al Sistema de Justicia Constitucional*, en: *Revista de Derecho Constitucional*, No. 2, Editorial Sherwood, Caracas, 2000.
- Brewer-Carías, Allan, *Algunas Notas sobre el Principio de Confianza Legítima*, New York, 2011; Toro Dupouy, María Elena, *El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y en las Relaciones Jurídico-Administrativas*, en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Vol. II, Funeda, Caracas, 1998.
- Buisán García, Nieves, *La propia torpeza no puede ser alegada*, en: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2010.

- Canónico Sarabia, Alejandro, La conciliación de la confianza legítima y el principio de legalidad en el Derecho Administrativo venezolano, en: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I, Ediciones Funeda y UCV, Caracas 2011.
- Canónico, Alejandro, La non reformatio in peius en los recursos administrativos, en: Visión actual de los procedimientos administrativos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.
- Canova González, Antonio, Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano, Editorial Sherwood, Caracas, 1998.
- Castillo Blanco, Federico, El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al Ordenamiento Jurídico español, en: Noticias de la Unión Europea No. 18, Bilbao, 2002.
- Castillo Blanco, Federico, La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- Caputi Jambrenghi, Paola, Il principio del legittimo affidamento, en: Studi sui principi del diritto amministrativo, Giffrè Editore, Milán, 2012.
- Chaisse, Julien y Ng, Ruby, The doctrine of legitimate Expectations: International Law, Common Law and lessons for Hong Kong, en: Hong Kong Law Journal No. 48, Parte 1, Hong Kong, 2018.
- Colman, Edward, La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho Español y Venezolano: Rasgos Generales y Aplicación a dos supuestos de la Actividad Administrativa, Funeda, Caracas, 2011.
- Corral Talciani, Hernán, La Raíz Histórica del Adagio “venire contra factum proprium non valet”, publicado en Corral Talciani, Hernán, Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, recuperado en: <http://dspace.utalca.cl/bitstream/1950/9975/1/historiaadagioactospropios.pdf> el 09/02/2022.
- Corral Talciani, Hernán, Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión 18, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010, recuperado en: <http://dspace.utalca.cl/bitstream/1950/9975/1/historiaadagioactospropios.pdf> el 09/02/2022.
- Coviello, Pedro, Derecho administrativo y ética. Una visión luego de treinta y cinco años, Prudentia Iuris No. 80, 2015, recuperado el 25/08/2022 en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/derecho-administrativo-etica-coviello.pdf>
- Darnaculleta, Mercé, Ética pública y Derecho administrativo en la era de la posverdad, Revista de Derecho Público: Teoría y Método, Vol. 1, Madrid, 2020, recuperado el 25/08/2022 en www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/23/31.
- Díaz Pérez, Manuel, Implicaciones y retos de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los Ciudadanos en relación con la Administración Pública desde el De-

- recho Público Global, recuperado el 16/06/2022 en: https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2014/03/manuel_diaz_perez.pdf.
- Díez Sánchez, Juan José, El principio de conservación de actos, en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010.
- Dolzer, Rudolf y Schreuer, Christoph, Principles of International Investment Law, 2da Edición, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Dromi, Roberto, Acto Administrativo, 4ta Edición, Hispania Libros, Buenos Aires, 2008.
- Effer-Uhe, Daniel, Präjudizienbindung, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, en: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Mohr Siebeck, Tübinga, 2020.
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte, La Confiance Légitime et l'estoppel, en: La Confiance Légitime et l'Estoppel, Société de Législation Comparée, Tomo 4, París, 2007.
- Fercot, Céline, Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung: Perspektiven des französischen Rechts mit Seitenblicken auf das deutsche Recht, en: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Mohr Siebeck, Tübinga, 2015.
- Figueroa Romero, Danielle, Alcance de la aplicación de la confianza legítima en el régimen de transición de la Ley Orgánica de Seguridad Social, en: Revista de Derecho Administrativo No. 18, Editorial Sherwood, Caracas, 2004.
- Froese, Judith, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, en: Handbuch des Verwaltungsrechts, C.F Müller, Heidelberg, 2022.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Vol. I, 13era Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 10ma Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.
- García de Enterría, Eduardo, El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad Patrimonial del estado legislador, Revista de la Administración Pública No. 159, septiembre-diciembre 2002.
- García de Enterría, Eduardo, Revolución Francesa y Administración Contemporánea, 4ta Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.
- García de Enterría, Eduardo, La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Reimpresión de la 3era Edición, Civitas, Madrid, 1994.
- García Luengo, Javier, El Principio de Protección de la Confianza, en: Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo, La Ley, Madrid, 2010.
- García Luengo, Javier, ¿Retroactividad normativa o protección de la confianza?, en: El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI, Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- García Macho, Ricardo, Contenido y límites del principio de la confianza legítima-Estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en: Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Civitas, 1989.

- García Pelayo, Manuel, Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho, en: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991.
- García Soto, Carlos, Autotutela administrativa y tutela cautelar, en: Derecho y Sociedad, Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila, No. 6, Caracas, 2005.
- García de Enterría, Eduardo, La Formación y el Desarrollo en Europa de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. su Adquisición Definitiva de un Status de Jurisdicción Plena y Efectiva, en: Revista de la Administración Pública No.179, mayo-agosto, Madrid, 2009.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12da Edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2011.
- Guerrero Briceño, Fernando, La buena fe y la doctrina de los actos propios. Una mirada en el Derecho Venezolano, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia No. 11, Caracas, 2018, recuperado en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-145-190.pdf> el 09/02/2022.
- Guerrero Briceño, Fernando, La Buena Fe en el sistema civil venezolano. Algunas conceptualizaciones, Caracas, 2020.
- González Pérez, Jesús, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, 4ta Edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- González-Trevijano Sánchez, Pedro, El Principio de Igualdad y no Discriminación. Una Perspectiva de Derecho Comparado, Servicio de Estudios del Parlamento Europeo, Bruselas, 2020.
- Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo, Derecho Administrativo Sancionador, Parte General, 2da Edición, Aranzadi y Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. III, Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2002.
- Guinard, Dorian, Réflexions actuelles sur la notion de service public, en: La Découverte No. 2, 2007, recuperado el 12/10/2022, en: <https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2007-2-page-36.htm>).
- Hauriou, Maurice, Précis Élémentaire de Droit Administratif, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1943.
- Hernández-Bretón, Eugenio, El principio de irretroactividad de los actos administrativos no normativos en la doctrina y en la jurisprudencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo, en: Revista de Derecho Público No. 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.
- Hernández, José Ignacio, La buena administración en Venezuela: A propósito de los treinta y cinco años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en: Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano No. 11, 2017.

- Herrera Orellana, Luis Alfonso, El “recurso” de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso, en *Revista de Derecho Público* No. 113, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.
- Herrera Orellana, Luis Alfonso, La vía administrativa: ¿garantía para los particulares o privilegio de la administración?, en: *Revista Derecho Público* No. 89-90/91-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.
- Iliopoulos-Strangas, Julia, Rückwirkung und Sofortwirkung von Gesetzen, Editorial Nomos, Baden-Baden, 1986.
- Ipsen, Jörn, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9na Edición, Franz Vahlen, München, 2015.
- Iribarren Monteverde, Henrique, El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público Venezolano, Discurso y Trabajo de incorporación de Henrique Iribarren Monteverde a las Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013.
- Keller, Karen, Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht, en: Tagung der Vereinigung Deutscher, Italienischer und Französischer Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen, 11 al 13 de mayo de 2012, Lyon, 2012.
- Kelsen, Hans, Allgemeine Staatslehre, Österreichische Staatsdruckerei, Viena, 1993.
- Lairich, Maria, Vertrauensschutz. Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückwirkung im Steuerrecht, Peter Lang, 2022.
- Lares Martínez, Eloy, Manual de Derecho Administrativo, 13era Edición, Sucesión de Eloy Lares Martínez y Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.
- León Caveró, Rafael, Principio de Confianza Legítima. Sus orígenes y recepción por la Jurisprudencia comunitaria y española, en *Revista de Jurisprudencia*, año VII, número 1, septiembre 2011.
- López Menudo, Francisco, El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002.
- López Menudo, Francisco, El principio de irretroactividad en las normas jurídico/administrativas, Ediciones del Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.
- Lorenzo de Membiela, Juan, El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública, en: *Revista de Administración Pública* No. 171, septiembre-diciembre, Madrid, 2006.
- Lösing, Norbert, Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo, en: Anuario iberoamericano de justicia constitucional, No. 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- López Mesa, Marcelo J., La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación, Universitas, No. 119, julio-diciembre, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, recuperado en <https://www.redalyc.org/pdf/825/82515353014.pdf> el 09/02/2022.

- Lupini, Roberto, La Doctrina de los Actos Propios y su Aplicación en Venezuela (venire contra factum proprium non valet), Create Space, 2015, recuperado en https://www.academia.edu/12446410/La_Doctrina_de_los_Actos_Propios_y_su_Aplicaci%C3%B3n_en_Venezuela el 09/02/2022.
- Matilla Correa, Andry, Buena administración como noción jurídica y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública, en: Revista Iberoamericana de Gobierno Local No. 16, junio, 2020.
- Marienhoff citado por Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Vol. III, Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2002.
- Marongiu, Paola, Der Vertrauensschutz: Italia, Germania, Europa a confronto, De Ferrari, Génova, 2016.
- Maurer, Hartmut, Derecho Administrativo. Parte General, Marcial Pons, Barcelona, 2011.
- Maurer, Hartmut, Kontinuitätsgewahr und Vertrauensschutz, en: Handbuch des Staatsrechts, C. F. Müller, Múnich, 2006.
- Maurer, Hartmut, Staatsrecht, 4ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2005.
- Maurer, Hartmut, Verwaltungsrecht, 15ta Edición, C. H. Beck, Múnich, 2004.
- McLachlan, Campbell; Shore, Laurence y Weiniger, Matthew, International Investment Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Meier, Henrique, Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo, 2da Edición, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 2001.
- Mélich-Orsini, José, Doctrina General del Contrato, 4ta Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios No. 61, Caracas, 2006.
- Mellinhoff, Rudolf, Vertrauen in das Steuer, en: Vertrauensschutz im Steuerrecht, Dr. Otto Schmidt, Köln, 2004.
- Montero Aroca, Juan, El proceso no tiene naturaleza jurídica, en: Revista de Derecho Procesal No. 1, Paredes Editores, Caracas, 1990.
- Muci Borjas, José Antonio, Discrecionalidad Administrativa y Arbitrio Judicial (Notas y Apuntes para Clases a la Luz del Derecho Administrativo Venezolano e Iberoamericano), (en elaboración).
- Muci Borjas, José Antonio, Potestad Reglamentaria y Reglamento (Anotaciones Sobre la Potestad Reglamentaria de las Administraciones Públicas y el Reglamento como Fuente de Derecho Administrativo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.
- Muci Borjas, José Antonio, Procedimientos y Administración Pública. Algunas reflexiones en torno al procedimiento administrativo venezolano de ayer y de hoy, en vista de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia comparadas, en: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales No. 147, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009.
- Muci Borjas, José Antonio, El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

- Muci Borjas, José Antonio, La legitimación activa en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del Artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en: Revista de Derecho Público No. 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.
- Müller, Georg, Rechtsgutachten betreffend Zulässigkeit der Rückwirkung der neuen Regelung der Frist beim Meldeverfahren auf dem Gebiet der Verrechnungssteuer sowie betreffend „Strafcharakter“ der Forderung eines Verzugszinses beim Verpassen der Meldefrist, Erlinsbach, 2016.
- Nieto, Alejandro Derecho Administrativo Sancionador, 4ta Edición, Tecnos, Madrid, 2006.
- Ortiz Álvarez, Luis, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.
- Ortiz Caballero, René, La doctrina de los actos propios en el Derecho Civil peruano, en: Revista de la Facultad Derecho PUCP, No. 45, 1991, recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084826> el 15/02/2022, y Pardo de Carvallo, Inés, La Doctrina de los Actos Propios, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV, Valparaíso, 1991–1992, recuperado en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/244/225> el 09/02/2022.
- Pardo de Carvallo, Inés, La Doctrina de los Actos Propios, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV, Valparaíso, 1991–1992, recuperado en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/244/225> el 09/02/2022.
- Parés Salas, Alfredo, El nacimiento del principio de protección de la confianza en la jurisprudencia alemana, en Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- Parés Salas, Alfredo, La resurrección -parcial- de la fallecida máxima según la cual sustituir a la administración es administrar. Sobre los límites al poder de sustitución del Juez administrativo, sus tentaciones y otros problemas de fondo mucho más graves, en: Revista de Derecho Público No. 135, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.
- Pastore, Baldassare, Soft Law y la Teoría de las Fuentes del Derecho, en: Soft Power, Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho No. 1, Volumen 1, enero-junio, 2014, Universidad Católica de Colombia, recuperado el 16/06/2022 en: <http://www.softpowerjournal.com/web/wp-content/uploads/2014/10/articulo-5-Soft-law-y-la-teor%C3%ACa-de-las-fuentes-derecho.pdf>.
- Pellegrino Pacera, Cosimina, Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Administrativo y el Expediente Administrativo, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello No. 64, Caracas, 2009.
- Peces-Barba, Gregorio, La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho, en: Anuario de Derechos Humanos, No. 6, Universidad Complutense, Madrid, 1990.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique, La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia, en: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, No. 15, 2000.

- Pesci Feltri, Flavia, Los principios rectores del procedimiento administrativo en Venezuela, en: Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano No. 14, Caracas, 2018.
- Phillip Jones, David y S. de Villars, Anne, The Legitimate Expectations Doctrine, en: Principles of administrative law, Thompson Reuters, 7th edition, Ontario, 2020.
- Pieroth, Bodo, Rückwirkung und Übergangsrecht, Duncker & Humblot, Berlín, 1981.
- Pinto, Sheraldine, Breves consideraciones sobre la responsabilidad por ruptura injustificada de las tratativas precontractuales, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia No.10, 2018, recuperado en http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/articulo/texto/RVLJ/10/rvlj_2018_10_I_315-329.pdf el 30/03/2022.
- Radbruch, Gustav, Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht, en: Süddeutsche Juristen-Zeitung, No. 5, Lambert Schneider, Heidelberg, 1946, consultado en: https://www.jstor.org/stable/20800812?seq=1#metadata_info_tab_contents.
- Recaséns Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 12da Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
- Rengel Romberg, Arístides, Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano, Tomo II, Editorial Arte, Caracas, 1995.
- Riezler, Erwin, Venire contra factum proprium, Studien im römischen, englischen und deutschen Recht, Duncker & Humblot reprints, Leipzig, 1912.
- Rodríguez-Arana, Jaime, El principio general del Derecho de confianza legítima, en: Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, Departamento de Derecho, Año 1, núm. 4..
- Rodríguez Rodríguez, Libardo, en Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2011.
- Rodríguez-Arana, Jaime, El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas, en: Revista de Derecho Público No. 113, Editorial Jurídica Venezolana, 2008.
- Rondón de Sansó, Hildegard, Dos Temas Innovadores: Confianza legítima y principio de precaución en el Derecho Administrativo, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006.
- Rondón de Sansó, Hildegard, Visión General del Principio de Expectativa Plausible, en: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, No. 141, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2003.
- Rondón de Sansó, Hildegard, Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, Separata de Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Tomo V, Córdoba, 2000.
- Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Funeda, Caracas, 1998.
- Rottenwallner, Thomas, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, en: Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung, Abril 2015, Editorial Maximilian, Hamburgo, 2015.

- Ruan Santos, Gabriel, La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en: Revista Derecho Público No. 18, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984.
- Ruiz Rodríguez, Virgilio, Derecho, bien común, seguridad y justicia, en: Revista de Filosofía, No. 149, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, 2020.
- Rümelin, Max, Rechtssicherheit, 1924, citado por Thomas Rottenwallner, “Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht”, en: Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung, Abril 2015, Editorial Maximilian, Hamburgo, 2015.
- Sainz Moreno, Fernando, La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados, en: Revista de Administración Pública, No. 89, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979.
- Sánchez-Covisa, Joaquín, La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano, Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo General, Tomo I, 4ta Edición, Editorial Iustel, Madrid, 2016.
- Sanz Rubiales, Íñigo, El Principio de Confianza Legítima Limitador del Poder Normativo Comunitario, en: Revista de Derecho Comunitario Europeo No. 7, 2000.
- Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel, El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- Schneider, Jens-Peter, Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán, en: Documentación Administrativa Nos. 263-264, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002.
- Schwarz, Kyrrill-A., Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002.
- Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, Staatsrecht, 19na Edición, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004.
- Soriano García, José Eugenio, «Non venire» contra factum proprium (un préstamo civilista devuelto a su lugar original en la teoría de las fuentes del Derecho), en: Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Madrid, 2010.
- Suárez Collía, José María, El principio de irretroactividad de las normas jurídicas, Actas, Madrid, 1991.
- Vassallo, Federico, El Estoppel: Dificultades para definir una regla en Derecho Internacional y el rol deslucido de la Corte Internacional de Justicia, en: Lecciones y Ensayos, No. 91, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, recuperado en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/91/el-estoppel-dificultades-para-definir-una-regla-en-derecho-internacional-y-el-rol-deslucido-de-la-corte-internacional-de-justicia.pdf>, el 08/04/2022.

Velazco Silva, Karla, La confianza legítima ante los funcionarios de hecho, en: Colección Textos Universitarios, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2019.

Weber-Dürler, Beatrice, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1983.

Índice cronológico de jurisprudencia

A.Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia

Sentencia No. 1 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de abril de 2016, asunto Ministerio del Poder Popular Para Las Obras Públicas y Vivienda.

B.Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

Sentencia No. 98 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de marzo del año 2000, asunto Oscar Silva Hernández.

Sentencia No. 457 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 5 de abril de 2001, asunto Francisco Encinas.

Sentencia No. 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de junio de 2001, asunto Fran Valero.

Sentencia No. 982 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 6 de junio de 2001, asunto José Vicente Arenas.

Sentencia No. 1219 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 6 de julio de 2001, asunto Asesores de Seguros Asegure.

Sentencia No. 2673 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de diciembre de 2001, asunto DHL Fletes Aéreos.

Sentencia No. 1826 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de agosto de 2002, asunto Microsoft Corporation.

Sentencia No. 1032 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 5 de mayo de 2003, asunto Poliflex.

Sentencia No. 401 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 19 de marzo de 2004, asunto Servicios La Puerta.

Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de junio de 2004, asunto José Andrés Romero.

Sentencia No. 1620 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 18 de agosto de 2004, asunto León Cohen.

Sentencia No. 3057 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de diciembre de 2004, asunto Seguros Altamira.

Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de diciembre de 2004, asunto Tecnoagrícola Los Pinos.

Sentencia No. 345 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 31 de marzo de 2005, asunto Funeraria Memorial.

- Sentencia No. 830 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de mayo de 2005, asunto Constructora Camasa.
- Sentencia No. 578 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 30 de marzo de 2007, asunto María Lizardo.
- Sentencia No. 1889 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de octubre de 2007, asunto Ramón Aguiar.
- Sentencia No. 327 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de marzo de 2008, asunto Promotora 204.
- Sentencia No. 464 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de marzo de 2008, asunto Valerio Antenor.
- Sentencia No. 957 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de junio de 2008, asunto Asiclo Godoy.
- Sentencia No. 1266 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de octubre de 2013, asunto Henry Ramos.
- Sentencias No. 1588 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de noviembre de 2013, asunto Caracas Baseball Club.
- Sentencias No. 1645 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 27 de noviembre de 2014, asunto Salón de Belleza Primo Piano.
- C.Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 5 de agosto de 1980, asunto Panamericana Construcción.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 5 de mayo de 1983, asunto RCTV La Escuelita, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 380.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 26 de julio de 1984, asunto Despacho Los Teques, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 353-356.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 14 de mayo de 1985, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 815-816.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 20 de mayo de 1985, asunto Inplosa, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993), Editorial Jurídica.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 3 de octubre de 1985, asunto Iván Pulido Mora, en: Gaceta Forense, Tercera Etapa, Vol. 1, No. 130, Caracas, 1985, pp. 121 y ss.

- Sentencia No. 465 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 9 de junio de 1988, en: Revista de Derecho Público No. 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 97.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 26 de junio de 1990, asunto Karl y Josefina Wulf, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993).
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 14 de agosto de 1991, asunto Armando Melo, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 805.
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 5 de mayo de 1992, asunto Ángel Villegas, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 800).
- Sentencia No. 663 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 4 de octubre de 1994, asunto Rafael Alcántara.
- Venezolana, Caracas, 1998, p. 199. Sentencia No. 205 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 9 de junio de 1988, asunto Gobernación del Distrito Federal, en: Revista de Derecho Público No. 35, julio-septiembre 1988, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 97.
- Sentencia No. 252 de la Sala Político-Administrativa Especial Tributaria II de la Corte Suprema de Justicia, 17 de marzo de 1999, asunto Enaca.
- Sentencias No. 1076 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de mayo de 2000, asunto Carlos Alberto Urdaneta.
- Sentencia No. 873 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 13 de abril de 2000, asunto Banco FIVENEZ.
- Sentencia No. 1541 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2000, asunto Gustavo Pastor.
- Sentencia No. 2053 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 24 de octubre de 2000, asunto Automecánica Superautos.
- Sentencia No. 465 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 27 de marzo de 2001, asunto Luis Alberto Villasmil.
- Sentencia No. 514 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2001, asunto The Coca Cola Company.
- Sentencias No. 1388 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de diciembre de 2002, asunto Iván Badell.
- Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2004, asunto Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño.
- Sentencias No. 0620 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de junio de 2004, asunto Eli Lilly.

- Sentencia No. 570 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 10 de marzo de 2005, asunto Hyundai Consorcio.
- Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de abril de 2005, asunto Aeropostal Alas de Venezuela.
- Sentencia No. 3668 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de junio de 2005, asunto Delia Mercedes Escobar de Vivas.
- Sentencias No 517 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de marzo de 2006, asunto Gloria Rangel.
- Sentencia No. 1589 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 21 de junio de 2006, asunto Cargill de Venezuela.
- Sentencia No. 2516 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 9 de noviembre de 2006, asunto La Oriental de Seguros.
- Sentencia No. 305 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 22 de febrero de 2007, asunto C. N. A. De Seguros de La Previsora.
- Sentencia No. 1054 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 20 de junio de 2007, asunto Manufacturas Jaydan.
- Sentencia No. 1171 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2007, asunto Repro Sportny.
- Sentencia No. 366 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 27 de marzo de 2008, asunto Álvaro Moreno.
- Sentencia No. 213 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de febrero de 2009, asunto La Oriental de Seguros II.
- Sentencia 699 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 21 de mayo de 2009, asunto Multinacional de Seguros.
- Sentencia No. 890 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de junio de 2009, asunto Seguros Mercantil.
- Sentencia No. 1533 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 28 de octubre de 2009, asunto Consorcio Cotecica.
- Sentencia No. 715 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de junio de 2011, asunto Cromado Duro.
- Sentencia No. 613 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 15 de mayo de 2012, asunto Black & Decker de Venezuela.
- Sentencia No. 954 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 18 de junio de 2014, asunto Raiza Isturiz De Belfort et al.
- Sentencia No. 1443 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 3 de diciembre de 2015, asunto Representaciones Adalca.
- Sentencia No. 295 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 6 de abril de 2016, asunto Escuela Agustín Codazzi.

Sentencia No. 747 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 19 de julio de 2016, asunto Eveready de Venezuela.

Sentencia No. 1585 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de octubre de 2003, asunto Banco de Venezuela.

Sentencia No. 76 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de febrero de 2017, asunto Mensana Distribuidora.

Sentencia No. 548 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de mayo de 2017, asunto Máxima Junín FM.

Sentencia No. 389 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 4 de julio de 2017, asunto Telcel.

Sentencia No. 157 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de febrero de 2018, asunto Alimentos Polar Comercial.

Sentencia No. 730 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 20 de noviembre de 2020, asunto Propatrimonio.

Sentencia No. 145 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 7 de julio de 2021, asunto Omnilife de Venezuela.

Sentencia No. 623 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de octubre de 2022, asunto Almaser.

D. Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

Sentencia No. 98 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 1º de agosto de 2001, asunto Club Campestre Paracotos.

E. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia

Sentencia No. 316 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, 9 de octubre de 1997, asunto Alfredo Morales.

Sentencia No. 149 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de abril de 2013, asunto Promotora Villas De La Laguna.

Sentencia No. 352 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 26 de junio de 2013, asunto Olymar Zurita.

Sentencia No. 108 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 11 de abril de 2019, asunto María Cabeza.

F. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia

Sentencia No. 442 de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 02 de julio de 2015, asunto Glenda Niño.

Sentencia No. 357 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, 17 de septiembre de 2019, asunto Francisco Bielsa.

G. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo

Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 2 de octubre de 1986, asunto Belkis Lares, en: Balasso Tejera, Caterina, Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 798.

Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 17 de diciembre de 1987, asunto Francisco Díaz, en: Revista de Derecho Público No. 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 95.

Sentencia de la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, 27 de noviembre de 1989, asunto Clara de Aguilera, en: Revista de Derecho Público No. 40, octubre-diciembre 1989, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 84

H. Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo

Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 28 de febrero de 2008, asunto Oscar Carrizales.

Sentencias No. 1664 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 29 de septiembre de 2008, asunto Hotel & Resort Ciudad Flamingo.

Sentencia No. 1698 de la Corte Segunda en lo Contencioso-Administrativo, 20 de octubre de 2009, asunto Erly Herrera.

Sentencia No. 1190 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 19 de junio de 2012, asunto Zulma Guaiquerina Hernández.

Sentencias No. 541 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, 17 de abril de 2013, asunto Hide.

I. Demás tribunales superiores y de instancia

Sentencia del Tribunal Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, 14 de mayo de 1990, asunto Jesús Ochoa Fuenmayor, en: Revista de Derecho Público No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 101.

Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno en lo Contencioso-Tributario, 6 de noviembre de 2006, asunto Hilados Flexilon.

Sentencia No. 65 del Tribunal Superior Segundo Contencioso Tributario, 19 de noviembre de 2012, asunto American Airlines Inc.

J. CIADI

Decisión No. ARB (AF)/09/I del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de septiembre de 2014, asunto Gold Reserve Inc.

Decisión No. ARB(AF)/11/2 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 4 de abril de 2016, asunto Cristallex.

Decisión No. ARB(AF)/12/5 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 22 de agosto de 2016, asunto Rusoro Mining Limited.

Decisión No. ARB/12/21 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 13 de noviembre de 2017, asunto Fábrica de Vidrios Los Andes.

Decisión No. ARB(AF)/14/1 del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 18 de enero de 2019, asunto Anglo American PLC.

K. Sentencias de otros ordenamientos jurídicos

Sentencia C-131 de 2004 de la Corte Constitucional de Colombia.

Gacetas oficiales y otros documentos

Gaceta Oficial No. 6147 Extraordinario, 17 de noviembre de 2014.

Gaceta Oficial No. 5890 Extraordinario, 31 de julio de 2008.

Gaceta Oficial No. 5891 Extraordinario, 31 de julio de 2008.

Gaceta Oficial No. 37896, 11 de marzo de 2004.

Gaceta Oficial No. 37967, 25 de junio de 2004.

Gaceta Oficial No. 37357, 4 de enero de 2002.

Gaceta Oficial No. 37305, 17 de octubre de 2001.

Gaceta Oficial No. 5393 Extraordinario, 22 de octubre de 1999.

Gaceta Oficial No. 5207 Extraordinario, 20 de enero de 1998.

Gaceta Oficial No. 36010, 30 de julio de 1996.

Gaceta Oficial No. 1081 Extraordinario, 23 de enero de 1967.

Acuerdo relativo al Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, suscrito el 30 de junio de 1972, recuperado el 13/06/2022 en: <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/acta-constitutiva-del-clad.pdf>

Consejo de Estado, Memoria 1998, recuperado el 12/07/2023 en: <https://www.consejo-estado.es/wp-content/uploads/2021/05/MEMORIA-1998.pdf>

Documentos Emanados de la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno y Declaraciones, Conclusiones y Documentos de la XXIII Conferencia Iberoamericana y de otras reuniones iberoamericanas 2013, p. 245, recuperado el 13/06/2022 en: https://www.segib.org/wp-content/uploads/XXIII_Conf_iber-EESP.pdf.