

# RETROACTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

POR CARLOS A. BOTASSI

*Abogado (1971) y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (1995) de la Universidad Nacional de La Plata. Es Profesor en Ciencias Jurídicas y Sociales (1973), en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación Es Profesor ordinario adjunto de la cátedra de Derecho administrativo II, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la misma Universidad, entre 1985 y 1993.*

*Actualmente es profesor titular ordinario (por concurso) de la cátedra de Derecho administrativo. Es docente de los cursos de posgrado de especialización en Derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata y de la Universidad Austral. Es Director del Instituto de Derecho administrativo del Colegio de Abogados de La Plata.*

## I. EL TIEMPO Y EL DERECHO

El Derecho siempre se ha enfrentado a la necesidad de resolver los problemas que genera el paso del tiempo, el afán de hallar soluciones justas hizo que desde antiguo se consolidara el principio general, aplicable a todo tipo de decisiones estatales (constitución, leyes, reglamentos, actos administrativos), que indica que siempre disponen para lo futuro. Sólo excepcionalmente tienen aptitud para modificar el pasado. En esa natural dirección hacia el porvenir el Derecho positivo llega al extremo de diseñar un paraguas protector del sistema y lo encapsula para que resulte indemne ante proceder que, desde este presente, se reputan ilegítimos y carentes de toda virtualidad. Así por ejemplo el Artículo 36 de la Carta Nacional reformada en 1994 se autopreserva al disponer que “esta Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos”.

En ocasiones, para asegurar el control sobre el futuro se anticipa la revisibilidad de algunos episodios del pasado. Es el caso de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, también actualizada en 1994, en tanto dispone que toda alteración, modificación o supresión ilegítima será nula de nulidad absoluta “y los actos que de ellos se deriven quedarán sujetos a revisión ulterior” (Artículo 3°).

A veces el Derecho parece mezclar el pasado con el porvenir y emplea léxico antiguo para aludir a cuestiones que parecen de un futuro de ciencia ficción. Así en el moderno *Derecho Cósmico* se discute si los cuerpos celestes constituyen *res nullius*, *res communis* o *res extra commercium*.

Desde siempre, los legisladores, administradores y jueces han arremetido contra el pasado llegando a adoptar medidas extremas que hoy nos resultan marcadamente absurdas. Así en Egipto, Grecia y Roma era cosa frecuente el enjuiciamiento de personas fallecidas y la mortificación del cadáver ante el fracaso del *curador* que actuaba a nombre del difunto y se encargaba de su defensa. El Derecho canónico reguló el proceso seguido al *Papa Formoso*, nueve meses después de su fallecimiento en el año 896. Su cadáver ataviado acorde a su investidura fue encontrado culpable, su pontificado fue declarado ilegítimo y se anularon todas sus ordenaciones. Esto último generó un caos

tan grande que, poco tiempo después, Formoso fue reivindicado y se restableció la validez de sus actos papales.<sup>1</sup>

Nuestra Constitución Nacional establece en su Artículo 18 que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso. Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 8° sobre “Garantías judiciales”, dispone que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal “establecido con anterioridad por la ley”; denominando *Principio de legalidad* a la garantía de no ser condenado por hechos que al tiempo de cometerse no eran delitos así como a la aplicación retroactiva de la ley más benigna (Artículo 9°).

Estas disposiciones de rango constitucional consagran una regla que va más allá del proceso penal y se constituye en un principio general con dos consecuencias –como mínimo–:

1) *la retroactividad de la ley más benigna*, propia del Derecho penal, debería aplicarse en el denominado Derecho penal administrativo, Sanciones del Poder de Policía o Derecho contravencional. En este sentido conviene recordar que la Constitución española dispone que nadie puede ser condenado por una conducta que en el momento de producirse no constituía delito, “falta o infracción administrativa” (Artículo 25.1). Además “garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables” (Artículo 9.3), dando a entender que sí puede haber retroactividad en las disposiciones favorables al presunto infractor. A su turno el Artículo 4.1. del *Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora* expresa: “Las disposiciones sancionadoras no se aplicarán con efecto retroactivo, salvo cuando favorezcan al presunto infractor”. Y la *Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (Ley N° 30/92), dispone que “Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”.

2) *La disposición en contrario* referida en el Artículo 3° del Código Civil debe examinarse rigurosamente ya que la regla general que consagra es la irretroactividad (aun cuando se trate de leyes de orden público), admitiendo la aplicación inmediata de la ley a los casos *in fieri* es decir con relación a situaciones jurídicas no consolidadas ni agotadas durante la vigencia de la ley anterior, y –excepcionalmente– su efecto retroactivo a condición de no alterar derechos adquiridos.

## II. EL TIEMPO Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La relación entre los efectos materiales concretos de las decisiones administrativas y el transcurso del tiempo constituye una clásica y rica problemática que presenta al menos tres interrogantes a responder: 1) Desde cuándo comienzan sus efectos; 2) Hasta cuándo se mantienen, y 3) *Cómo afecta a las relaciones jurídicas en pleno desenvolvimiento al momento de su dictado*.<sup>2</sup> Este último constituye el objeto de este trabajo. Se trata de desentrañar, dentro de la dogmática del acto administrativo, cuál es el ámbito de vigencia temporal de sus efectos en dirección al pasado.

<sup>1</sup> Sagües, Néstor P., *Mundo Jurídico y Mundo Político*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 143.

<sup>2</sup> Hemos extrapolado a nuestra materia el enfoque tradicional relativo a los efectos de la ley con relación al tiempo. V., por ejemplo, Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Abeledo-Perrot, 18ª edic., 1999, p. 117.

No debe confundirse la cuestión de la retroactividad o irretroactividad de las decisiones estatales con el problema relativo a su *exigibilidad* ya que es claro que esta última no será posible antes de su notificación al interesado. La exigibilidad del acto se vincula con su fecha de publicidad pero lo atinente a sus efectos puede retrotraerse en el tiempo. Una cosa es predicar la necesidad de que el acto sea notificado como condición de su eficacia o validez (es claro que un acto administrativo nunca podrá tener efectos antes de ser conocido por el interesado) y otra bien diferente es admitir como posible que una decisión administrativa notificada hoy (y por tanto desde hoy válida o eficaz según se prefiera) incida en la esfera jurídica de su destinatario retrotrayendo sus efectos en el tiempo, es decir alterando o modificando situaciones que se creían consolidadas días, meses o años antes.

### 1. La irretroactividad como principio general<sup>3</sup>

La doctrina nacional y extranjera se ha pronunciado en favor de la irretroactividad de los actos administrativos, elevando la idea de que las decisiones oficiales disponen para lo futuro a nivel de principio general.<sup>4</sup> En Francia el principio llegó a tener tal entidad que el Consejo de Estado aludió a un "*vicio de retroactividad*" para invalidar actos administrativos que pretendían proyectar sus efectos hacia el pasado, aclarando que la regla de la no-retroactividad no era consecuencia de aplicar el Código Civil a un asunto administrativo, sino de fundar la decisión en principios generales.<sup>5</sup>

Este criterio también impera en el terreno legislativo aunque cabe distinguir una situación de otra ya que los actos administrativos son decisiones de alcance individual<sup>6</sup> cuyos efectos se agotan en su ejecución mientras la ley constituye una regla de conducta que perdura en el tiempo. La Ley, conforme lo estatuido en el Artículo 3º del Código Civil,<sup>7</sup> tiene un

<sup>3</sup> La relación entre los principios generales del Derecho y el Derecho administrativo puede verse en Altamira Gigena, Julio Isidro, *Los principios generales del Derecho como fuente del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1972.

<sup>4</sup> Fiorini, Bartolomé, *Manual de Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, La Ley, p. 350 y *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, T. I, 2ª edic., 1995, p. 453; Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 3, 5ª edic., F.D.A., 2000, p. II-34 y IV-9; Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 5ª edic., 1996, T. II p. 256; Gasparini, Diógenes, *Derecho Administrativo*, San Pablo, Saraiva, 1995, p. 71; Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1996, T. II p. 100 y sigs.; Santofimio G., Jaime Orlando, *Derecho Administrativo*, T. II, 3ª edic., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 133; Dupeyroux, Olivier, *La règle de la non-retroactivité des actes administratifs*, París, Librairie Générale, 1954, p. 50; Giannini, Massimo S., *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milán, 3ª edic., 1993, Vol. II p.284. La irretroactividad de la ley constituye también un "principio básico" (cfr. Llambias, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. I, 18ª edic., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 117).

<sup>5</sup> Stassinopoulos, Michel, *Traité des actes administratifs*, Atenas, 1954, p. 232 y fallos citados en notas 3 y 4.

<sup>6</sup> Si bien un destacado sector doctrinario incluye los reglamentos en la categoría de actos administrativos, mantenemos el criterio opuesto que expusieramos en Botassi, Carlos, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Platense, 1988, p. 338 y sigs.

<sup>7</sup> Código Civil, Artículo 3º: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no, de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley, en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias."

efecto "inmediato" en tanto se aplica a la relación jurídica en curso de ejecución en el estado en que se encuentra al momento de su sanción y pasa a regir los tramos aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban.<sup>8</sup> La Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado de Colombia ha resuelto que "*de la irretroactividad de la ley se deduce la irretroactividad de los actos administrativos*".<sup>9</sup>

El criterio general de la irretroactividad se apoya frontalmente en otro principio cardinal y fundante: la inviolabilidad de los derechos adquiridos de raigambre constitucional. Con ese sustento se llegó a negar un posible efecto retroactivo a la mismísima reforma de la Carta Magna en 1994, en tanto y en cuanto había puesto un límite de edad a los magistrados, que se consideró inaplicable con relación a los jueces designados antes de dicha reforma. El fundamento jurídico no fue sólo la regla de estabilidad de los jueces sino también el necesario respeto de los derechos adquiridos y la irretroactividad de los actos estatales que no pueden alterar derechos consolidados bajo situaciones jurídicas precedentes.<sup>10</sup>

Este principio de irretroactividad también adorna categóricamente a la ley. Su dogma jurisprudencial y doctrinario, siempre basado en la necesidad de proscribir la inseguridad jurídica, a la vez que consolidar la garantía constitucional de la propiedad y la defensa de los derechos adquiridos, se expandió a la teoría del acto administrativo antes del movimiento legislativo procedimental de la década del 70. Por entonces reinaba en forma absoluta el Artículo 3º del Código Civil en la redacción de Vélez: "*Las leyes disponen para lo futuro, no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos*". Aquello que no podía realizar el legislador tampoco estaba al alcance del administrador. Pero la Reforma de 1968 relativizó el concepto. Mantuvo la regla general de que las leyes "*No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público*", pero introdujo una excepción (en rigor de verdad muy generosa): "*salvo disposición en contrario*"; al mismo tiempo que estableció un límite absoluto: "*la retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales*".

De manera que el juez no puede interpretar con efecto retroactivo una ley pero el legislador puede asignarle (expresa y claramente) ese carácter, siempre que no menoscabe el derecho de propiedad. En numerosas oportunidades la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado que "*la irretroactividad de la ley en materia no penal es meramente legislativa de suerte que puede determinarse que las normas legales extiendan sus efectos hacia el pasado*".<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> S.C.B.A. *Gauna*, 29-04-83, D.J.B.A. 125-3. La Corte Nacional ha declarado en innumeradas oportunidades que, salvo en materia penal, el principio de irretroactividad de las leyes establecido por el Artículo 3º del Código Civil no tiene jerarquía constitucional y, por tanto, no obliga al legislador (V. Gr. *Cejas*, 21-08-97).

<sup>9</sup> Sentencia del 12-12-84 comentada por Santofimio G., Jaime Orlando, op. cit. p. 133.

<sup>10</sup> C.N.Fed. Cont. Adm., Sala III, *Fayt*, 19-11-98, *La Ley* 1999-C-219.

<sup>11</sup> S.C.B.A., Causas B-51.723, *Leguizamón*, 26-11-91, A y S 1991-IV-309; B-51.356, *Delicia*, 18-02-92, A y S 1992-I-110; B-59.214, *Sotuyo*, 7-12-99; etc.

Se admite por cierto que la ley nunca puede modificar los *hechos ya cumplidos*,<sup>12</sup> pues a su respecto se ha producido su *consumo jurídico* una suerte de situación ya agotada en su propia materialidad que no puede verse alcanzada por la nueva norma sin agravio a la propiedad.

Ideas de idéntica formulación, con la finalidad de ratificar la irretroactividad como un principio general, fueron expuestas en materia de actos administrativos y reglamentos,<sup>13</sup> enfatizándose que en el ámbito del Derecho administrativo la retroactividad no se presume.<sup>14</sup>

## 2. La retroactividad como excepción

De manera que, apelando a un lugar común, podemos recordar que también en esta materia la regla general reconoce excepciones. La doctrina, la jurisprudencia y la legislación procedimental que aparece a partir de 1970 expresamente reconocen y prevén supuestos en los cuales los actos administrativos pueden ser dotados de efectos hacia el pasado. La única prohibición absoluta rige en materia penal por efecto de lo prevenido en el Artículo 18 de la Constitución Nacional.

Un acto administrativo posee efectos retroactivos cuando, al proyectarse hacia el pasado: a) modifica una relación jurídica ya constituida, generando consecuencias que antes no tenía, y b) hace renacer una relación jurídica ya extinguida.

Siempre de manera excepcional y bajo la condición de no afectar derechos adquiridos de la parte privada o de terceros, se acepta la retroactividad del acto:

A) Cuando beneficia al interesado<sup>15</sup> o, cuando sin beneficiarlo, exista un acuerdo entre la Administración y el particular.<sup>16</sup>

B) Si se revoca por ilegitimidad o anula un acto anterior con vicios manifiestos, es decir si se deja sin efecto un acto nulo de nulidad absoluta (efectos *ex tunc*)<sup>17</sup>, ya que la anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado (Artículo 1.052 del Código Civil).

C) Cuando el acto sea interpretativo de otro precedente y se confunda con este;

<sup>12</sup> Así por ejemplo no será posible desconocer el efecto liberatorio del pago efectuado como respuesta a un requerimiento tasado de la Administración, conforme lo ha establecido la Corte Nacional frente al intento de la por entonces, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires de modificar retroactivamente los revalúos inmobiliarios para aumentar las tasas que recaudaba (Causas *Bernasconi*, 12-11-98, . *La Ley* 1998-F-329; *Guerrero*, 12-11-98, *La Ley* 1999-F-467.

<sup>13</sup> S.C.B.A., B-48.528, Caniglia.

<sup>14</sup> C.N.Fed. Cont. Adm., Sala III, *Fernández c/ BCRA*, 5-02-97, *EIDerecho* 9-03-98 con nota de Laura Monti.

<sup>15</sup> Decreto Ley N° 19.549/72, Artículo 13.

<sup>16</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 3, 5ª edic., F.D.A., 2000, p. II-34.

<sup>17</sup> C.S.J.N., *Los Lagos S.A.*, 30.6.41, *Fallos* 190:142. La solución no es pacífica en la doctrina que ha comentado el régimen nacional (Artículo 17 del Decreto Ley N° 19.549/72) como lo explica Gordillo, Agustín, op. cit., T. 3 5ª edic., P. XI-16.

D) Si apunta al saneamiento de un acto anulable;<sup>18</sup> a la aprobación de un acto emitido *ad referendum*<sup>19</sup> o en sustitución de un acto revocado;<sup>20</sup>

E) En el caso de actos referidos a las relaciones internas de la propia Administración.

F) Si se trata de actos con efectos meramente declarativos que en nada innovan sobre la situación jurídica de las partes.<sup>21</sup>

G) Cuando se trate de un acto administrativo que tenga por objeto la ejecución de una ley o de una sentencia que posean efectos retroactivos.<sup>22</sup>

Poco tiempo después de la reforma del Código Civil en el año 1968 (Decreto Ley N° 17.711) la fórmula de su Artículo 3° fue seguida por las leyes de procedimiento administrativo en las cuales se sienta el principio general de que los actos administrativos tienen efecto hacia el futuro pero se regulan varios supuestos de retroactividad que van desde el reconocimiento de la voluntad del órgano emisor del acto o del legislador que expresamente dispone aquel carácter (generalmente con el valladar de los derechos adquiridos), hasta los supuestos de saneamiento o enmienda de actos viciados. En el Derecho comparado interno pueden considerarse tres técnicas normativas:

1) Se reconoce efecto retroactivo al acto administrativo en los casos antes señalados y siempre que no se afecten derechos adquiridos:

En el ámbito nacional, los Artículos 13 y 19 del Decreto Ley N° 19.549/72 contemplan expresamente los efectos retroactivos de aquellos actos que: a) sean dictados en sustitución de otro revocado; b) favorezcan al interesado y c) apunten al saneamiento de un acto anulable.<sup>23</sup>

Estas disposiciones fueron reproducidas a la letra por las normas de procedimiento administrativo de San Juan (Ley N° 3.784 de 1973, Artículos 13 y 19), Santa Cruz (Ley

---

<sup>18</sup>Decreto Ley N° 19.549/72 Artículo 19. Cabe recordar que nunca puede sanearse un acto nulo; ni siquiera mediante el dictado de una ley. Ampliar en Comadira, Julio R., *La anulación de oficio del acto administrativo*, 2ª edic., Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1998, p. 78 y *El sistema de nulidades del acto administrativo*, en Anuario de Derecho de la Universidad Austral n° 1, Abeledo-Perrot, 1994, p. 59.

<sup>19</sup> Gordillo, Agustín, op. cit., T. 3, 5ª edic., p. II-35.

<sup>20</sup> Decreto Ley N° 19.549, Artículo 13.

<sup>21</sup> Fiorini, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, T. I, 2ª edic., 1995, p. 455.

<sup>22</sup> Stassinopoulos, Michel, op. cit., p. 234 y 235 y *arrêts* del Consejo de Estado allí citados; Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T. II, 5ª edic., Abeledo-Perrot, 1996, p. 259.

<sup>23</sup> Artículo 13: "El acto administrativo podrá tener efectos retroactivos –*siempre que no se lesionaren derechos adquiridos*– cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado".

Artículo 19: "El acto administrativo anulable puede ser saneado mediante:

a) *Ratificación* por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón del grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes.

b) *Confirmación* por el órgano que dictó el acto subsanando el vicio que lo afecte.

Los efectos del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación"

En cambio, en materia de conversión (aprovechamiento de los elementos válidos de un acto nulo) "tendrá efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto" (Artículo 20). Los problemas que genera la conversión en el derecho español pueden verse en González Navarro, Francisco, *La conversión del acto administrativo*, en AA.VV. *Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 645.

Nº 1.260 de 1979, Artículos 13 y 19) y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Decreto Nº 1.510/97, Artículos 13 y 19).

Es también el sistema imperante en la Provincia de Buenos Aires conforme lo establecido en los Artículos 110 y 111 del Decreto Ley Nº 7.647/70<sup>24</sup> y que fuera reproducido en el Chaco por la Ley Nº 1.140 del año 1972 (Artículos 121 y 122). Cabe resaltar que, más allá de la aparente amplitud que parece indicar el texto del Artículo 110, en la normativa bonaerense la posibilidad de que las decisiones administrativas afecten el pasado resulta sumamente restrictiva ya que el propio Artículo 111 citado indica que *“excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos”* y solamente en los casos en que se trate de sustituir una resolución previa anulable para producir efectos favorables al interesado, condicionado –todavía– a que los supuestos de hecho existieran ya en la fecha a que se retrotraiga y no se lesionen derechos o intereses legítimos de terceros.<sup>25</sup>

Pueden incluirse en esta categoría las disposiciones vigentes en Córdoba (Decreto Ley Nº 5.350 t.o. 1981),<sup>26</sup> Neuquén (Decreto Ley Nº 1.284/81),<sup>27</sup> La Pampa (Decreto Ley Nº 952/79),<sup>28</sup> Formosa (Decreto Ley Nº 971/80)<sup>29</sup> y Tierra del Fuego (Ley Nº 141 de 1994).<sup>30</sup>

En forma coincidente se expresa la Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España (Ley Nº 30/92).<sup>31</sup>

<sup>24</sup> Artículo 110: “Los actos administrativos [...] producirán efectos desde la fecha en que se dicten, *salvo que en ellos se disponga otra cosa*”.

Artículo 111: “*Excepcionalmente* podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten *en sustitución de actos anulados y produzcan efectos favorables al interesado*, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto *y esta no lesione derechos o intereses legítimos de terceros*”.

<sup>25</sup> El sistema provincial puede verse en Hutchinson, Tomás, *Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Astrea, 1995, p. 453 y Botassi, Carlos, *Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Platense, 1988 (reimpresión 1994), p. 443.

<sup>26</sup> Artículo 101: “El acto administrativo que anule otro anterior podrá disponer que tenga eficacia retroactiva, *siempre que no lesione derechos e intereses legítimos de terceros*”.

<sup>27</sup> Artículo 59: “El acto administrativo podrá tener efectos retroactivos, *siempre que no se lesionaren derechos adquiridos*, cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado”.

<sup>28</sup> Artículo 60: “El acto administrativo, sea individual o *general*, puede tener efecto retroactivo *en tanto no afecte el derecho de los administrados*”.

<sup>29</sup> Artículo 41: “El acto administrativo, sea individual o *general*, puede tener efecto retroactivo *en tanto no afecte el derecho de los administrados*”.

<sup>30</sup> Se trata de la norma provincial que contempla mayores supuestos de retroactividad. Artículo 108: “El acto administrativo sólo podrá tener efectos retroactivos, *y siempre que no se lesionaren derechos adquiridos*, cuando:

- a) Se dictare en *sustitución de otro revocado*;
- b) Se dictare para *sanear un acto anulable*;
- c) Se dictare para *aprobar el acto sometido a condición suspensiva de aprobación*;
- d) Se tratare de actos *declarativos, interpretativos o meramente aclaratorios*;
- e) Se tratare de actos *que favorecieren al particular y no produjeran daño alguno*;
- f) Si así se dispusiere por ley de orden público.”

<sup>31</sup> Artículo 57: “Los actos de las Adm. Públicas sujetos al Der. adm. [...] producirán efectos *desde la fecha en que se dicten*, salvo que en ellos se disponga otra cosa [...] *Excepcionalmente*, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten *en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado*, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto *y esta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas*”.

2) Autorizan el efecto retroactivo sin alusión alguna a los derechos adquiridos:

Es el régimen de las provincias de Mendoza (Ley N° 3.909 de 1973),<sup>32</sup> Salta (Decreto Ley N° 5.348/78),<sup>33</sup> La Rioja (Decreto Ley N° 4.044/81)<sup>34</sup> y Río Negro (Decreto 819 de 1980).<sup>35</sup>

3) Ausencia de toda referencia al efecto retroactivo:

Es el caso de los Artículos 159 (regula los supuestos de revocación y anulación del acto administrativo) y 186 (alude a los casos de saneamiento o conversión del acto inválido) del Decreto Ley N° 3.460/78 de la Provincia de Corrientes.<sup>36</sup>

### III. RETROACTIVIDAD Y DERECHOS ADQUIRIDOS

Como vimos la irretroactividad de los actos administrativos no constituye un principio absoluto y la legislación mayoritaria contempla variados supuestos de excepción. Creemos que aún cuando la normativa local (caso de la Provincia de Corrientes) nada diga al respecto, bajo determinadas circunstancias que no serán otras que las enumeradas en el exhaustivo Artículo 108 de la Ley de Procedimientos Administrativos de Tierra del Fuego, deberá reconocerse a determinados actos efectos retroactivos, *a condición de que no resulten vulnerados derechos adquiridos de la parte privada del vínculo en cuestión ni de terceros*. En este aspecto resulta irrelevante que alguna legislación local no consagre esta limitación a la retroactividad ya que, liminarmente la misma será excepcional y de interpretación restrictiva. Por lo demás el valladar de los derechos adquiridos se vincula con la seguridad jurídica y con la garantía de la propiedad de raigambre constitucional. Debido a ello resulta esencial delimitar el concepto de "derecho adquirido".

#### 1. Concepto de derecho adquirido

En rigor la calificación de *adquirido* al sustantivo *derecho* es sobreabundante. Un derecho se lo tiene (en cuyo caso se lo ha *adquirido*) o no se lo tiene (en cuyo caso ni es *adquirido* ni es *derecho*). De todos modos, por seguir un uso del lenguaje podemos ensayar una definición semántica: son *derechos adquiridos* aquellos derechos ya defini-

---

<sup>32</sup> Su Artículo 77 regula la "enmienda" de los actos administrativos (aclaratoria, ratificación y saneamiento) disponiendo que "tiene efectos retroactivos, *considerándose el acto enmendado como si siempre hubiera carecido de vicios*".

<sup>33</sup> El Artículo 74 otorga efecto retroactivo a la aclaratoria, ratificación y confirmación (formas de enmienda). En cambio si se trata de conversión de un acto viciado aprovechando sus elementos válidos, la medida "tendrá efectos *a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto*".

<sup>34</sup> Al igual que en el caso de Salta, su Artículo 74 asigna efecto retroactivo a la aclaratoria, ratificación y confirmación (formas de enmienda), con idéntica salvedad en materia de conversión del acto viciado.

<sup>35</sup> Artículo 13: "Los actos administrativos [...] producirán efectos desde la fecha en que se dicten, *salvo disposición en contrario*".

<sup>36</sup> Artículo 159: "El acto de extinción por ilegitimidad y demérito sobreviniente surtirá efecto *desde el momento de su notificación*".

Artículo 186: "[...] La conversión tendrá vigencia *desde el momento en que se perfeccionase el acto nuevo*".

tivamente incorporados al ámbito vital de una persona, agregando que puede tratarse de atributos de la personalidad como el derecho al nombre, al estado de familia y al domicilio o podemos encontrarnos en el terreno de los derechos patrimoniales en el sentido amplísimo que la Corte Nacional otorga el término *patrimonio*, es decir cualquier otro derecho diferente a los antes recordados.

El titular del derecho no necesita declaración administrativa ni judicial para acceder a su disfrute y exigir su respeto. En forma reiterada se ha declarado que, si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y formales para ser titular de un determinado derecho, cabe considerar que hay un derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o un acto administrativo, pues estos sólo agregan el *reconocimiento* de la preexistencia de ese derecho o el apoyo de la fuerza para que sea respetado.<sup>37</sup> Asimismo se ha decidido que no corresponde identificar *derechos adquiridos* con *derechos ejercidos* ya que la Constitución Nacional protege la propiedad sin exigir que exista un efectivo ejercicio de los Derechos reales y personales ubicados en el *haber* del patrimonio de las personas.<sup>38</sup>

En lógico correlato, por vía de principio, ni la Administración ni el Legislador podrán arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido sin desconocer la garantía de inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Constitución Nacional.<sup>39</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una importantísima decisión recaída en la causa *Bronstein contra Gobierno de Perú*, resolvió que el derecho de propiedad privada contemplado en el Artículo 21.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende tanto las cosas materiales apropiables como los *derechos* que pueden integrar el patrimonio de una persona.<sup>40</sup>

Llambías, citando a Arauz Castex y a los criterios de la Cámara Nacional Civil, entiende que "se adquiere un derecho cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada".<sup>41</sup> Así para "adquirir" el dominio de un inmueble se requiere contar con la escritura pública que instrumente la compraventa, su registración y la efectiva posesión. Para *adquirir* derecho al cobro del precio de un suministro habrá que perfeccionar el contrato (recepción de la orden de compra) y entregar la mercadería en tiempo y forma. Para adquirir el derecho al haber jubilatorio habrá que probar las circunstancias del caso (edad, antigüedad, aportes) y ser notificado del dictado de un acto administrativo de reconocimiento del beneficio. Si se trata de materia patrimonial *derecho adquirido* equivale a *derecho incorporado al patrimonio*.

<sup>37</sup> Cám. Fed. Cont. Adm., Sala IV, *Rizzo*, 19-06-98, Supl. de Der. Adm. *La Ley* del 16-04-99 p. 52. Suprema Corte de Buenos Aires, causa B-50.368, *Novelli*, 16-06-87, A y S 1987-II-450 y muchas otras.

<sup>38</sup> Cám. C. y C. Especial de La Plata, causa B-84.442, *Parodi*, 12.12.96, R.S.D. N° 79/96.

<sup>39</sup> Cám. C. y C. 2da., Sala III de La Plata, *Mendy*, 27-06-00, causa 89.940 R.S.D. N° 151/00.

<sup>40</sup> C.I.D.H., Ivcher Bronstein, 6-02-01, Supl. de Der. Constitucional *La Ley* del 3-09-01, con nota laudatoria de Susana Albanese.

<sup>41</sup> Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Abeledo-Perrot, T. I 18ª edic. 1999, 121 y nota 59.

## 2. El Artículo 13 del Decreto Ley N° 119.549/72

Como lo ha señalado Fiorini, el Artículo 13 de la normativa procedimental nacional,<sup>42</sup> aunque parece consagrar como regla basal la retroactividad de los actos administrativos, viene a establecer el principio opuesto desde el momento que limita la posibilidad de otorgar efectos retroactivos a los casos de sustitución de un acto revocado y cuando beneficiare al administrado, y ello siempre y cuando no se lesionaren derechos adquiridos.<sup>43</sup> Desde luego que el otorgamiento de efectos retroactivos es una *facultad* y no un *deber* de la Administración como surge del empleo de la palabra *podrá* en la norma que nos ocupa.

Al vedar la lesión de derechos adquiridos en general la norma ampara tanto a la parte privada destinataria del acto administrativo como a terceros, incluyendo otros ámbitos estatales ajenos a la situación que motiva el dictado de una decisión con pretendidos efectos hacia el pasado.

## IV. CONCLUSIONES

La adopción de decisiones estatales eficaces para alterar el pasado es una de las más soñadas fantasías de los gobernantes. ¿Quién no desea borrar el pasado hostil y reemplazarlo por un presente a gusto del poder de turno?. En la novela *1984* (publicada por vez primera en 1951), funciona un "Ministerio de la Verdad" que se dedica a reimprimir diarios y revistas, corrigiendo la historia, para que los datos del pasado coincidan con los deseos y necesidades estatales de hoy.<sup>44</sup>

Un acto administrativo puede tener efectos retroactivos legítimos en los supuestos legales antes recordados o constituirse en un acto absolutamente nulo por afectar derechos adquiridos. La seguridad jurídica constituye un valor esencial y es la base de todo sistema civilizado, de allí que no consienta que las decisiones estatales puedan desconocer facultades y bienes incorporados al patrimonio y amparados por el Artículo 17 de la Constitución Nacional. Cualquiera sea el alcance que se otorgue a las prerrogativas públicas no es posible asignarles semejante rendimiento sin colocar la vida y la hacienda de las personas a merced de los despachos oficiales.

El Derecho Administrativo, como cualquier otra rama de la ciencia jurídica, debe enfocarse desde una perspectiva finalista, privilegiando la cuestión axiológica. En esta materia debe ampararse la seguridad jurídica. Que el poder rija el presente y regule el futuro pero que no llegue al extremo de modificar el pasado.

---

<sup>42</sup> Decreto Ley N°19.549/72, Artículo 13: "Retroactividad del acto: El acto administrativo podrá tener efectos retroactivos –siempre que no se lesionaren derechos adquiridos– cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere el administrado".

<sup>43</sup> Fiorini, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, 2ª edic., Abeledo-Perrot, 1995, p. 453.

<sup>44</sup> Orwell, George, *1984*, Destino, 2001, pp. 11, 34, 47 y 51.