

DELATTE, Jean-René: *Le retrait des actes administratifs individuels*;
Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1965. N° 1.

SINGULARMENTE interesante es este artículo del profesor de la Facultad de Derecho de Lieja, pues, como él mismo lo dice, la teoría del *retracto* de los actos administrativos individuales, creación jurisprudencial, *es ignorada en todos los textos de alcance general, y lo es igualmente de la gran mayoría de los textos de alcance particular.*

El *retracto de un acto administrativo*, es, según el profesor Delatte *el acto jurídico por el cual una autoridad administrativa decide aniquilar ab-initio una decisión de la cual ella es autora.*

El presenta tres caracteres fundamentales: a) que es un acto jurídico, y, por lo tanto, queda sometido al control de regularidad por el Consejo de Estado según el art. 9 de la ley del 23 de diciembre de 1946; b) que opera *ex-tunc*, lo cual lo distingue de la abrogación, en la cual la administración se contenta con operar *ex-nunc*, de modo que en caso de *retracto*, *todos los efectos del acto son aniquilados desde su nacimiento, exactamente como si la anulación hubiera sido pronunciada*; c) ella emana del autor mismo de la decisión examinada, que es lo que la diferencia —según el autor— principalmente de la anulación, pues ésta es pronunciada por el juez o la autoridad de tutela, por lo que aparece como una sanción.

Estudia luego el profesor Delatte, los diversos aspectos relacionados, primero, con el *retracto* de los actos creadores de derecho y luego de los no creadores de derecho.

De aquellos dice que cabe distinguir entre el *retracto* de los actos regulares y de los irregulares. La seguridad jurídica, que constituye la razón de ser del principio de la no retroactividad, impide que la retracción pueda tener lugar en todas las hipótesis. En realidad ella no es, en este caso, admitida, salvo la existencia de un texto particular que dispusiera de otro modo: *¿Qué resta de la seguridad jurídica si es lícito a la administración volver, aún dentro de un breve lapso, sobre una decisión regularmente tomada?*

En cambio, respecto de los actos irregulares, la solución es distinta. La irregularidad suscita dos reacciones opuestas: la tendencia a anular el acto, pues viola la legalidad; la de mantenerlo, porque, aunque ilegal, él *es* y el principio de la *seguridad* hace su aparición. De allí que se imponga una solución de compromiso: *ella puede consistir, por ejemplo, en consentir el retracto del acto dentro de cierto plazo, improrrogable, a la expiración del cual la decisión examinada se tendrá por definitiva.*

En cambio, cuando un acto administrativo no crea derechos —el que aplica

una sanción disciplinaria, el que deniega una autorización para edificar— el autor del mismo es libre de retirarlo en todo momento, así por motivos de oportunidad como de regularidad.

Finalmente se estudian los efectos del *retracto*, que son similares a los de la anulación, pues privan de efecto ab initio al acto retractado.

Es indudablemente interesante el artículo —que recuerda numerosa jurisprudencia— dado que se refiere a una

institución (poco estudiada entre nosotros) que permite superar algunos problemas que se plantean cuando sólo se admite la revocación, la nulidad y la inexistencia, tal como esas sanciones son generalmente explicadas.

Además, el trabajo está redactado con un buen plan lógico y desarrolla el tema con entera claridad, lo que hace aún más recomendable su lectura.

G. A. E.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *El principio de función subsidiaria*, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 121, Madrid, 1962.

EN TRES CAPÍTULOOS el destacado profesor español se refiere a uno de los aspectos más importantes de la moderna teoría política, y cuya clara incorporación al lenguaje y sobre todo a los conceptos con que se manejan los estudiosos de esa ciencia, ha traído como consecuencia la clarificación de ideas que se tenían desde antiguo y contribuido a una mejor comprensión de las funciones y fines del Estado. Ello es el principio de la función subsidiaria o principio de subsidiaridad.

Puntualiza el autor que la tesis fue enunciada no por pensadores políticos sino por el Sumo Pontífice, y que, durante un lapso relativamente considerable los expositores que se ocuparon de la Encíclica *Quadragesimo Anno*, cuando mencionaron el problema —que muchas veces lo pasaron por alto— no le dieron la debida importancia.

Recuerda como fue realizándose la teoría de la sociedad, como la filosofía

cristiana, interviniendo en la polémica que ya existía en el Mundo helénico, afirma la sustantividad de la familia y extendiéndola a otras comunidades construyó una teoría pluralista de la sociedad política; como, en la actualidad, reaccionando contra la simplista concepción del individualismo, la ciencia política reconoce que hay algo entre el individuo y el Estado, y como entre ellos se advierte la presencia de un ente nuevo: la sociedad; término éste que ha teniendo imprecisa significación durante mucho tiempo, pero que en nuestro tiempo se aclara que no existe una sola de ellas, sino una pluralidad compleja de entes sociales trabados entre sí, sobre los que la comunidad política constituye una unidad de orden. Frente a ellos puede tomarse una actitud descriptiva, pero también se puede plantear el problema no de cómo es, sino cómo debe ser esa sociedad, investigando los criterios en que ha de basarse un principio

de ordenación de esa compleja trama social, y cuando tal hacemos, nos encontramos ante un problema de filosofía política.

La filosofía cristiana tradicionalmente se había ocupado, desde ese ángulo, de la relación del Estado con los diversos grupos menores, y, en especial con la familia, resolviendo el problema con una casuística de relaciones concretas, pero seis lustros ha, el Papa Pío XI, en la *Quadragesimo Anno* tuvo una visión total del problema enunciado como principio fundamental de la filosofía política cristiana, para definir esta relación entre el orden político y los grupos que ordena, el principio de la función subsidiaria.

Dice el Pontífice: *Pues aun siendo verdad, y la historia lo demuestra claramente, que por el cambio operado en las condiciones sociales, muchas cosas que en otros tiempos podían realizar incluso las asociaciones pequeñas, hoy son posibles sólo a las grandes corporaciones, sigue, no obstante en pie y firme en la filosofía social aquél gravísimo principio inamovible e inmutable: como no se puede quitar a los individuos y darle a la comunidad lo que ellos pueden realizar por su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos.*

Conviene, por tanto, que la suprema autoridad del Estado permita resolver a las asociaciones inferiores aquellos asuntos y cuidados de menor importancia, en los cuales por lo demás perdería mucho tiempo, con lo cual lograría realizar más libre, más firme y más eficazmente todo aquello que es de su exclusiva competencia, en cuanto sólo él lo puede realizar dirigiendo, vigilando, urgiendo y castigando, según el caso requiera y la necesidad exija. Por tanto tengan muy presente los gobernantes que, mientras más vigorosamente reine, servido este principio de función subsidiaria, el orden jerárquico entre las diversas asociaciones, tanto más firme será no sólo la autoridad, sino también la eficiencia social y tanto más feliz y próspero el estado de la nación.

El Papa subraya en dos oportunidades el principio de la subsidiaridad en los párrafos transcritos, y, aún, en la segunda lo destaca entrecomillándolo. Se trata de un auténtico principio de filosofía cristiana que se define como inamovible e inmutable y cuya violación representa una injusticia, es decir que en la mente del Pontífice es prácticamente un principio de derecho natural.

Aparece entonces la sociedad como una pluralidad de comunidades, cuyo desenvolvimiento ayuda y coordina el orden político, pero respetando la autonomía de las funciones propias. Se trata de un orden jerárquico en el que la función subsidiaria del Estado se define con modos de hacer específicos: dirigir, vigilar, urgir, castigar.

Recuerda el autor, concluyendo el primer capítulo, que Juan XXIII en la

Encíclica *Mater et Magistra* reitera estos principios.

Realiza luego Sánchez Agesta la interpretación del principio de subsidiaridad, recordando, primero, que existen tres posiciones fundamentales.

La enunciada, por ejemplo, por Fellermeier, según la cual se lo concibe como un principio limitativo que se contrapone al principio positivo (principio de totalidad, de autoridad, solidaridad, etc.). Es decir que, en lugar de construir la sociedad desde arriba hacia abajo, lo hace de abajo hacia arriba, limitando la intervención coordinada del poder.

Frente a esta interpretación que subraya la naturaleza limitativa y supletoria del principio de acción subsidiaria, otros autores, como, Calvez y Perrin, analizan un significado positivo de este principio que aparece, entonces, no como un límite de la acción del Estado, sino como una especificación de la naturaleza de esta intervención. No quiere él decir que el Estado deba hacer lo menos posible o que sería deseable suprimir su intervención, si tal hecho fuese viable. No significa tampoco que el Estado tenga una función supletoria o secundaria, en el sentido de que él se justifique sólo para suplir las deficiencias. Y todavía sería más equivocado interpretar este principio como una definición de la naturaleza del Estado, al que se atribuyera esta característica, para definirlo por una función supletoria, secundaria y subalterna. Interpretarlo así sería, para Calvez y Perrin cometer un error muy próximo al liberalismo económico. El, por el contrario, no define la naturaleza del Estado, sino la *naturaleza de sus relaciones* con otras sociedades, no

es, pues, definición de un límite, sino la especificación de una naturaleza.

La tercera tesis, que puede considerarse como un punto medio de las dos anteriores, es enunciada por v. Nev-Breuning, Rauscher y Messner: el principio de subsidiaridad no sólo no contradice la acción positiva del Estado para realizar el bien común, sino que la idea del bien común y el principio de función subsidiaria son dos expresiones diversas de la misma idea.

En base a tales interpretaciones —y las de otros autores que también se mencionan dentro de las mismas o similares líneas— el autor, en el capítulo tercero señala los seis puntos en los que quiere condensar las consecuencias de las distintas investigaciones y fijar las líneas de una interpretación comprensiva que no sólo sirva para esclarecer todo un ámbito de la filosofía política sino que también ayudará a constituir la teoría política de nuestro tiempo:

1. Que se trata de un verdadero *principio*, que ordena un ámbito de la filosofía y de la teoría política. El da solución a los intentos, muchas veces fallidos de superar el individualismo y el estatismo o el totalitarismo, reconociendo entre el individuo y el Estado un cuadro de grupos sociales con función propia. El principio de subsidiaridad define la subsistencia de los grupos naturales y su relación con el orden político con un carácter universal.

2. El da una respuesta sencilla, flexible y natural a este problema: cómo debe concebirse la relación entre el Estado y los grupos que comprende: lo que puede hacer y procurar una comunidad menor no debe encomendarse a una

sociedad mayor y más elevada. Constituye ello no un principio de técnica sino de justicia, y es un enunciado de filosofía política fundado en el derecho natural.

3. Como tal principio de derecho natural no es una cuestión formal, sino que comprende el contenido concreto de los diversos grupos, se ha de atender a la manifestación natural e histórica de esas comunidades menores como expresión de la sociabilidad plural del hombre. Como todo principio supone la discriminación concreta de una casuística; pero esta casuística no debe perder de vista su fundamento en la naturaleza social del hombre y en las exigencias permanentes de esta naturaleza, aunque se modelen históricamente.

4. Su esencia estriba en ser un principio político de división de competencias. Es, en cuanto tal, un principio de orden, fundado en la justicia, que asigna a las diversas comunidades menores y al Estado sus misiones respectivas y la órbita de su acción.

5. Es un principio flexible que no traza fronteras inmutables entre las órbitas de competencias del Estado y de los grupos que se integran en su orden.

6. Finalmente, es genérico, es decir que no se limita a fijar límites en una sola materia, por ejemplo, economía y cultura, sino que comprende a todas en

una unidad. No es un principio particular político-social sino que afecta a cualquier manifestación de la compleja urdimbre de la sociedad.

Tal, el principio de subsidiaridad en la explicación del autor que nos ocupa, quien nos muestra cómo la clara comprensión, y, sobre todo, aplicación de él, daría solución definitiva a muchos problemas aún pendientes entre nosotros, o respecto de los cuales solamente se ha abierto un paréntesis en la discusión.

Porque no deja, en verdad, de ser notable que los mismos que defienden, por ejemplo, ardorosamente los derechos de las Provincias y los Municipios, que son muy caros a nuestras convicciones, olviden, sin embargo, los que corresponden a otros grupos, verbigracia, la familia, o, que quienes reclaman, con la máxima energía, el respeto a los derechos particulares de los individuos, olviden también, a veces, los que tienen los grupos que ellos mismos integran.

La Alta Autoridad de que proviene la doctrina le da, sin dudas, una presunción de exactitud, pero cuando se conoce en sus detalles su explicación y sus consecuencias, sobre todo cuando están dados con la claridad y exactitud del artículo que nos ocupa, la presunción se convierte en certidumbre.

G. A. E.