

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA. SU POSIBLE GRAVITACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Luis Eduardo Rey Vázquez

Recepción: 15 de junio de 2013

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2013

"... ¿Dónde está la justicia del principio (ignorantia juris neminem excusat) siendo tantas las leyes, y tan abultadas y dificultosas, que nadie podría saberlas todas? Con ellas no trazáis una pauta benigna y paternal para conducirse en la vida, sino que tramáis emboscadas a la ignorancia y sencillez del pueblo..."¹.

RESUMEN: El principio de la confianza legítima o expectativa plausible halla su origen en el derecho germánico, exportado luego al derecho comunitario europeo y a diversos países de Europa e Iberoamérica, incluida la Argentina, hallando diversos pronunciamientos jurisprudenciales que lo receptan así como alguna doctrina que se dedica a su análisis. Procuraré determinar de manera sintética pero acabada su contenido y alcance, conforme fuera concebido en su país de origen, analizando los distintos pronunciamientos jurisprudenciales que fueron delineando la figura, y de los supuestos de hecho tenidos en mira para emplear la noción, para determinar su compatibilidad – o no – con el sistema jurídico argentino.

PALABRAS CLAVE: Confianza legítima. Buena Fe. Actos propios. Derechos adquiridos.

1 VIVIES, Juan L., citado por URIBE PRADA, Antonio J. en la obra *Don Quijote, Abogado de la Mancha*, 2ª Edición, Temis, Bogotá, Colombia, 1991, p. 79, Cap. XXII, "Buena Fe e Ignorancia de la Ley". No obstante – agrega el autor –, como la vida social sería imposible si se admitiera la verdad contraria al principio, o sea, que solo se conocen las leyes por excepción, la jurisprudencia en cada caso, a un afirmando "*nemo auditur propriam turpitudinem alegans*", cuando la ley misma lo permite, hace valer la ignorancia invencible como causal excusante.

ABSTRACT: The principle of legitimate trust or plausible expectations finds its origin in the Germanic Law, the exported to European Law and various countries in Europe and Latin America, including Argentina, finding various judicial pronouncements that receive it as like other doctrine that is dedicated to analysis. I will try to determine in a synthetically way but thoroughly how is the content and scope, as was conceived in their home country, analyzing different judicial pronouncements that were delimiting the figure and about the suppositions of facts taken to know how to use the notion, in that way determined their compatibility or not with the Argentine system legal.

KEYWORDS: Legitimate expectation. Good Faith. Estoppel. Acquired rights.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FUNDAMENTOS. III. RELACIÓN CON LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS. IV. PRINCIPALES ESCOLLOS. VI. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO. VII. FUNCIONAMIENTO DEL PRINCIPIO. METODOLOGÍA. VIII. MODELOS TEÓRICOS DE "ESTADO DE DERECHO". IX. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. X. CONCLUSIÓN. XI. BIBLIOGRAFÍA.²

I. INTRODUCCIÓN

El principio de la confianza legítima o expectativa plausible halla su origen en el derecho germánico³, exportado luego al derecho comunitario europeo y a diversos países de Europa e Iberoamérica, incluida la Argentina, hallando diversos pronunciamientos jurisprudenciales que lo receptan así como alguna doctrina que se dedica a su análisis.

En esta oportunidad, procuraré determinar de la manera sintética pero acabada el contenido y alcance del principio de "confianza legítima", conforme fuera concebido en su país de origen (Alemania)⁴, analizando los distintos pronunciamientos jurisprudenciales

2 Abreviaturas utilizadas: ED: El Derecho; REDA: Revista Española de Derecho Administrativo; RDA: Revista de Derecho Administrativo; RRAP: Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública; RAP: Revista de Administración Pública (España); PTN: Procuración del Tesoro de la Nación; AFIP: Administración Federal de Ingresos Públicos; CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación; Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje: RLMA. El autor es Abogado y Escribano (UNNE), Doctor en Derecho -UNNE-, Especialista en Derecho Administrativo -UNNE-, Profesor JTP de Derecho Administrativo Iº en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE) e Investigador Categorizado (IV). Profesor Titular de Derecho Administrativo IIº - Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la Cuenca del Plata.

El presente artículo constituye una visión resumida y adaptada para la publicación en el presente Anuario, del Capítulo I de la Tesis Doctoral defendida en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, el 08-11-2012, y que fuera calificada con Sobresaliente (10) y recomendación de publicación, bajo el título: "EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA: RELEVANCIA DE SU INCORPORACIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO. RELACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES". El trabajo total será publicado próximamente como libro.

3 Se asigna el origen del instituto a un pronunciamiento del tribunal administrativo superior de Berlín, del 14/11/56, en el que se reconoció el derecho de protección de la confianza invocada por la viuda de un funcionario que vivía en la entonces República Democrática Alemana, a quien se le había oficialmente certificado que si se trasladaba a Berlín occidental tendría derecho a percibir su pensión, por lo que, en consecuencia, concretó el cambio de radicación, con los gastos que ello significaba, y comenzó a percibir su pensión; empero, luego se comprobó que no cumplía las condiciones legales, por lo que se le exigió que devolviera las sumas indebidamente abonadas. La protección invocada por la viuda tuvo acogida en el tribunal alemán, decisión esta que fue confirmada por la Corte federal el 25/10/57. Lo más interesante del caso es que se resolvió no sólo que no correspondía la revocación *ex tunc* del acto, sino tampoco *ex nunc*, por lo que la Administración tuvo que continuar pagando la pensión (Conf. COVIELLO, Pedro José Jorge, "La Confianza Legítima", ED 177-894).

4 Sostiene GARCÍA MACHO, Ricardo, en su obra "Contenido y límites del principio de confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", REDA, N° 56, octubre-diciembre de 1987, Civitas, Madrid, p. 557, al estudiar los orígenes germánicos de la noción, que: "...Con carácter general las leyes y normas administrativas no tienen efectos retroactivos. Aquellas normas jurídicas que excepcionalmente mantienen tales efectos pueden entrar en conflicto con los principios propios del Estado de Derecho, de la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima", citando a F. OSSENBÜHL: *Die Quellen des Verwaltungsrechts*, en «*Allgemeines Verwaltungsrecht*», Berlín, 1986, pág. 127.

"Esta tesis - agrega el autor - ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional alemán en varias sentencias", citando entre otras, vid. dos Sentencias del Tribunal Constitucional alemán de 23 de marzo de 1971 (*BVerfGE* 30, 367, 385 y sigs., y 30, 392, 402 y sigs.) y una tercera Sentencia de 22 de enero de 1975 (*BVerfGE* 39, 128, 143 y sigs.), en las que se establece que las leyes retroactivas son normalmente incompatibles con el principio del Estado de Derecho, uno de cuyos elementos esenciales es la seguridad jurídica, que, a su vez, para el ciudadano significa ante todo protección de la confianza legítima".

que fueron delineando la figura (caso del Tribunal de Luxemburgo de la Unión Europea), y de los supuestos de hecho tenidos en mira para emplear la noción, como manera de resolver los casos.

La tarea de delinear acabadamente los contornos ciertos de la noción que nos ocupa, fue objeto de numerosos trabajos monográficos tanto en el siglo pasado⁵ como en el presente⁶, amén de los numerosos trabajos doctrinarios publicados en revistas especializadas tanto en Argentina⁷ como en el extranjero⁸, especialmente en Latinoamérica⁹.

El mentado principio refiere a la expectativa que se genera en un sujeto por la conducta de otro, dados sus comportamientos anteriores¹⁰, los que fomentan en el primero

Sentado dicho principio, refiere el autor que "... en estas mismas sentencias, sin embargo, se admiten excepciones al principio general en casos concretos, en que la confianza legítima no es posible protegerla, porque no se puede justificar tal protección. Así, por ejemplo, no es justificable la infracción de la confianza legítima si la normativa era provisional, pues el interesado debía contar con una nueva regulación, o bien si los intereses de la comunidad o generales justifican la retroactividad por encima de la protección de la confianza legítima, o bien si este principio es afectado muy levemente por la norma retroactiva..."

- 5 En España, por caso, la tesis doctoral de CASTILLO BLANCO, Federico A., *La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, con prólogo de Luciano PAREJO ALFONSO, Marcial Pons, Madrid, 1998; en el Reino Unido, la obra de SCHONBERG, Soren J., *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford University Press, New York, 2000. En Brasil, la tesis doctoral de MAFFINI, Rafael, *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*, Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2006.
- 6 Caso de la excelente tesis doctoral de COVIELLO, Pedro J. J., *La Protección de la Confianza del Administrado. Derecho Argentino y Derecho Comparado*, LexisNexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004. Este autor, define en la p. 462 al instituto en los siguientes términos: "*La protección de la confianza legítima es el instituto de derecho público, derivado de los postulados del Estado de Derecho, de la seguridad jurídica y de la equidad, que ampara a quienes de buena fe creyeron en la validez de los actos (de alcance particular o general, sean administrativos o legislativos), comportamientos, promesas, declaraciones o informes de las autoridades públicas, que sean jurídicamente relevantes y eficaces para configurarla, cuya anulación, modificación, revocación o derogación provoca un daño antijurídico a los afectados, erigiéndose, bajo la observancia de esos componentes, en un derecho subjetivo que puede invocar el administrado, y que consiste, en su aspecto práctico, en la limitación de los efectos de la anulación, de tratarse de un acto (de alcance individual o general) inválido o del reconocimiento del derecho a una indemnización de no ser ello posible; de tratarse de un acto o comportamiento válido, su continuidad o permanencia; y en los supuestos de revocación o modificación de actos válidos o de derogación de actos normativos (administrativos o legislativos), en la posibilidad del reconocimiento del derecho a una indemnización*". Énfasis en el original.
- 7 La más reciente es la de SILVA TAMAYO, Gustavo E., "La confianza legítima. Algunos apuntes desde una perspectiva comparatista", RRAP N° 399, Ediciones RAP, Buenos Aires, p. 7/37.
- 8 En España, la excelente obra de GARCÍA LUENGO, Javier - que constituyera también su tesis doctoral -, *El Principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002. También puede verse un buen análisis del tratamiento jurisprudencial de la institución en MARTÍNEZ MOYA, José Antonio, *El Principio de Confianza Legítima en la Actuación de la Administración. Su Origen y Tratamiento Jurisprudencial*, Diego Marín Librero Editor, Murcia, 2012.
- 9 En Colombia, las obras - ambas tesis de Maestría - de VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel, *La Defraudación de la Confianza Legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008; y la de VIANA CLEVES, María José, *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- 10 GIMENO FELIÚ, José María: "Seguridad Jurídica y Silencio Positivo en los Procedimientos Bifásicos de Elaboración de Normas: Las Elecciones en la Universidad de Zaragoza", REDA, N° 075, Año 1992, Julio-Septiembre, Sección Jurisprudencia, Civitas, Madrid, p. 439. El autor recuerda que hay actos de la Administración que entrañan un reconocimiento o inducen a la «confianza» de los administrados, aunque sean solamente propuestas que carecen de valor definitivo. Cita al respecto la STS de 1 de febrero de 1990 (Ar. 1258), en la que se confirma la creación jurisprudencial del principio de «protección de la confianza legítima» para resolver el conflicto entre la legalidad de

la creencia de que el segundo ajustará su conducta de acuerdo con el significado de sus actos precedentes.

De este modo, se pretende amparar a las personas que, hallándose en una situación de sujeción general al Estado¹¹, no se vean afectados por los intempestivos cambios de conducta de los órganos de éste, que de ese modo pudieran afectar la situación de aquéllas.

II. FUNDAMENTOS

Los fundamentos que se han ofrecido, van desde el principio de la buena fe hasta el principio del estado de derecho, pasando por otros tales como la seguridad jurídica, los derechos fundamentales, la equidad y la justicia natural¹². También se ha sostenido que el principio de confianza legítima responde a los principios de un Estado democrático¹³.

la actuación administrativa y la seguridad jurídica, afirmando que el mismo debe ser aplicado, «no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa...».

- 11 Es decir, sin que medie un específico *vinculum iuris* entre el particular y el Estado, como podría ser el derivado de un contrato.
- En materia de Contratos administrativos, la CSJN se ha referido al tema por aplicación de la teoría de los actos propios, sentando la siguiente doctrina: "*Es dable exigir a los participantes en un acuerdo de voluntades un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conductas perjudiciales, y debe desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que - merced a actos anteriores - se ha suscitado en la otra parte*". (C.424.XXVIII. Cadipsa S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/inconstitucionalidad. 21/10/97. Fallos 320:2233).
- 12 Véase al respecto: RONDÓN DE SANSO, Hildegard, "El Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano", Obra colectiva en *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, Volumen V, p. 271 a 379. En la p. 291, bajo el punto B. Principios que se utilizan como fundamento, expresa que "... la incipiente doctrina que se ocupa de la materia - confianza legítima -, ha tratado de fundamentar la institución en alguno o varios de los siguientes principios: la buena fe, el estado de derecho, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales, la equidad y la justicia natural. Si se intenta clasificar por su contenido a las distintas fuentes expuestas, indudablemente hay dos criterios que aparecen como relevantes en todos ellos; al efecto: el predominio de los elementos filosófico-jurídicos que están representados en la equidad, los principios generales del derecho, los derechos adquiridos, y la justicia natural. Frente a esa fundamentación subjetiva, está la de naturaleza objetiva, representada por la seguridad jurídica de la cual son sus corolarios el estado de derecho y la cosa juzgada. Con la interpretación subjetiva se alude al sustento que le da vida propia a la confianza jurídica dentro del campo de la justicia, estimando que ella es protegible porque está vinculada a los elementos fundamentales que conforman la base del derecho. Con la interpretación objetiva, lo que se protege es el sistema mismo y su coherencia interna y externa...".
- 13 Corte Suprema de Estonia, sentencia del 17-3-1999, 3-4-1-2-99, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 1, p. 78. Revista Investigaciones (2000 - 1), p. 61. Se expresó allí que: Con arreglo al art. 10 de la Constitución (que establece que "Los derechos, libertades y deberes previstos en el presente capítulo no obstan a la existencia de otros derechos, libertades y deberes que deriven del espíritu de la Constitución o que sean conformes a ésta y que respeten los principios de la dignidad humana y de un Estado fundado sobre la justicia social, la democracia y la preeminencia del derecho") y a la jurisprudencia anterior, la seguridad jurídica y la *confianza legítima* forman parte de los principios de un estado democrático. Toda persona tiene derecho a confiar que las disposiciones de la ley se aplicarán a las personas que comenzaron a ejercer su derecho. Las personas que habían iniciado una demanda de restitución de bienes expropiados ilegalmente o que solicitaban una indemnización por tales bienes, tenían derecho a presumir que iban a ser declarados beneficiarios en virtud de la ley en vigor a la fecha. Al iniciar la demanda, estas personas habían comenzado a ejercer su derecho a reclamar la restitución, pensando que no serían privados de este derecho si una razón válida. Por consiguiente, viola el art. 10 de la Constitución, el art. 1.3 de la ley de modificación del derecho de propiedad. Por otro lado, el citado art. 15.5

Asimismo, se ha expresado que las razones que justifican la adopción del principio de confianza legítima son idénticas en todos los ordenamientos que lo han asumido. Se trata de una exigencia de la más elemental seguridad jurídica, y, a su vez, derivación del Estado de Derecho. Todo ciudadano tiene derecho a prever y ordenar pro futuro su trayectoria vital; a que el Derecho le garantice un mínimo de estabilidad sobre la cual constituir un proyecto personal o profesional, sin que los cambios del ordenamiento supongan trastornos en las relaciones jurídicas ya entabladas. Se trata de un imperativo jurídico plasmado en el artículo 1.1 y 9.3 del texto constitucional español, una exigencia del *rule of law* en el ordenamiento jurídico inglés, un elemento del *État de droit français* y el *Rechtsstaat* alemán, y un principio del Derecho comunitario reconocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹⁴.

Esta amplitud justificatoria no solo pone de manifiesto la ausencia de uniformidad, sino que obsta a la captación del verdadero alcance del instituto, el que debería imbricarse como un elemento más de la doctrina del Estado de Derecho, uno de cuyos presupuestos es la estabilidad de las normas.

La proclamada estabilidad no significa petrificación o inmutabilidad, sino que cuando se habla de estabilidad normativa como corolario del Estado de Derecho, se hace referencia a las normas que, en tanto producto de la discusión parlamentaria, reflejan la voluntad popular, y por lo tanto, es posible establecer limitaciones a las modificaciones y/o regulaciones intempestivas por parte de los legisladores¹⁵, y con mayor razón, por parte del Ejecutivo. El significado axiológico de la vigencia durante un lapso razonable de las normas, no es otro que hacer previsibles las situaciones jurídicas creadas o planificadas en torno a sus prescripciones, a fin de que los habitantes sepan que los negocios, inversiones y/o cualquier tipo de acto jurídico que realicen estarán asegurados, o que estarán protegidos por un lapso razonable, y que de practicarse modificaciones, serán graduales¹⁶.

viola el art. 12.1 de la Constitución ya que crea dos tipos de personas: los que fueron declarados beneficiarios y los que no lo fueron, privando a estos últimos de la expectativa creada por ley.

- 14 SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, "El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Inglés: La Evolución que continúa", REDA, N° 114/2002, Estudios, Civitas, Madrid, abril 2002, p. 233. Agrega el autor que puede afirmarse con seguridad que el valor detrás de la confianza legítima es lo suficientemente fuerte como para tener una extensión transnacional, y, a pesar de las diferencias en la articulación concreta del principio en cada ordenamiento, pensamos que la racionalidad interna del mismo es idéntica en el contexto jurídico occidental.
- 15 Al respecto, explica GARCÍA MACHO, Ricardo, "Contenido y límites...", *ob. cit.*, que "...El principio general de la confianza legítima puede también limitar el poder del legislador, si el perjuicio que va a sufrir el interesado prima sobre el objetivo que persigue la norma o preceptos concretos de esa norma jurídica. El Tribunal Constitucional alemán por Sentencia de 4 de mayo de 1971 *BVerfGE* 31, 94, 96 y sigs. declara inconstitucional el artículo 215.2 de la Ley de Funcionarios del Sarre de 1962 por infringir determinados preceptos de la Ley Fundamental. El artículo es recurrido por una viuda de un funcionario que había estado cobrando el 60 por 100 de la jubilación. A través de ese precepto de la Ley del 62, sin embargo, por ser más de veinte años menor que el marido muerto pasaba a cobrar sólo el 35 por 100 de la pensión. El Tribunal de *Karlsruhe* establece que "el precepto en cuestión infringirá la protección de la confianza legítima, si la interesada ha realizado gastos para mantener un nivel de vida, confiando en la durabilidad de su pensión que ahora no podrá restituir. El Tribunal considera que esta circunstancia se da en el caso en cuestión. Yendo incluso más allá el Alto Tribunal considera que una reducción de la pensión tan extraordinaria afecta al derecho del libre desarrollo de la personalidad de la interesada (art. 2.1, Ley Fundamental) y es incompatible con el principio del Estado de Derecho y con los principios, también, de la buena fe e interdicción de la arbitrariedad".
- 16 Cabe citar en el punto, el pronunciamiento de la CSJN en el caso: "Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita

III. RELACIÓN CON LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

En principio, parece obvio destacar que la noción de "confianza legítima" está emparentada de algún modo con la teoría "*de los propios actos*", la que supone que el obrar contradictorio de alguien que de buena fe ha generado en otro la expectativa de una conducta posterior coherente con la primera, no puede ser admitido y por el contrario, es descalificable por trasuntar deslealtad, siendo su fundamento el principio de la buena fe¹⁷.

Esta última noción contiene ciertos límites en punto a su aplicación a los actos estatales, dado que para viabilizar su aplicación, deben concurrir los siguientes presupuestos:

1. Unidad de Persona;
2. Unidad de Situación jurídica;
3. Conducta Inicial (cualquier hecho o acto) que demuestre una clara toma de posición ante una determinada situación jurídica; y la contradicción que se da cuando la conducta inicial, o sus consecuencias necesarias, son incompatibles con la conducta subsiguiente.

Surge de lo dicho que sólo podrá aplicarse si el acto anterior emana de la mismo órgano del Estado (entendido como poder), no así cuando – por ejemplo – el acto o hecho anterior emanan de un órgano del Poder Ejecutivo y el posterior del Poder Legislativo, o de una entidad descentralizada del Poder Ejecutivo. La doctrina de los propios actos tampoco se aplica fuera del marco de una relación jurídica concreta, lo que deja fuera de protección a quienes sólo se hallan respecto del Estado en una situación de sujeción general¹⁸.

La introducción en el sistema jurídico argentino del Principio de Confianza Legítima pretende poner a cubierto las situaciones que no encuadran precisamente en la teoría de los propios actos y si bien tienen preliminarmente el mismo sustento jurídico (cuales son la

intervención urgente en: 'Smith, Carlos Antonio c. Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo', 1°-02-2002, Fallos 325:366, donde en el primer párrafo del Considerando 9°), luego de expresar que no obstante la situación de emergencia, y la posibilidad del Estado de implementar medidas tendientes a paliar sus efectos, expresó que "... ello no implica que se admita, sin más, la razonabilidad de todos y cada uno de los medios instrumentales específicos que se establezcan para conjurar los efectos de la vicisitud. Máxime cuando ha existido, en un breve período, una profusión de normas sobre el tema que, en algunos casos, más que propender a la fijación de pautas claras sobre la disponibilidad de las sumas depositadas en instituciones bancarias y financieras por los particulares ha generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre" (en todos los casos, y salvo aclaración en contrario, el destacado me pertenece)".

Como se verá, sin hacer una expresa mención del principio que nos ocupa, el Alto Tribunal ha considerado indirectamente como digno de protección jurídica, la expectativa de los ciudadanos en la estabilidad de las normas.

17 Expresa CASSAGNE, Juan C. que "... se han desarrollado principios que exceden muchas veces el ámbito interindividual para transformarse en pilares de la moral social. Es lo que acontece con el principio general de la buena fe aplicable sin cortapisas al accionar del Estado y sus entidades. Así – agrega – ha dicho la Corte que "el actuar contradictorio que trasunta deslealtad resulta descalificado por el derecho, lo que ha quedado plasmado en brocardos como el que expresa *"venire contra factum proprium non valet"* que sintetizan aspectos de densa dimensión ética del principio de buena fe" ("De Nuevo sobre los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo", en obra colectiva *El Derecho Administrativo, hoy*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 28).

18 Entiende COVIELLO que el principio analizado se distingue de la doctrina de los actos propios en cuanto éstos se dan en el marco de una relación jurídica especificada y no general, como es la del particular con el Estado. Además, la protección de la confianza del administrado alcanza aún a los comportamientos ilegales de la Administración, mientras que la doctrina de los actos propios no puede oponerse a un comportamiento ilegal generador de confianza. COVIELLO, Pedro José Jorge, *La Protección...*, op. cit., p. 459/460.

buena fe y la seguridad jurídica), el primero otorga un plus de protección a los administrados frente al actuar regular de la Administración, puesto que veda la posibilidad de desconocer y contraponerse a la conducta anterior relevante y eficaz de cualquier órgano estatal. Tampoco requiere un acto concreto contra el cual se vuelva, sino que bastaría cualquier conducta anterior, no requiriendo finalmente la existencia de una concreta relación jurídica entre las partes.

Así planteada, la noción parece ser al menos interesante, y resulta loable la finalidad que la inspira, ya que en última instancia, no pretende sino moralizar el comportamiento de los poderes públicos, pues el obrar ético y de buena fe supone la responsabilidad de parte de los funcionarios de observar las normas positivas y los principios generales que limitan su actuación, aún cuando ellos mismos se autolimiten mediante el dictado de un reglamento (vgr., Decreto N° 229/2000 "Carta compromiso con el ciudadano"). Si bien pueden dejarse sin efecto mediante su derogación¹⁹, ello deberá ocurrir luego de que los mismos hubiesen estado vigentes por un lapso de tiempo razonable, en aras de la protección de la seguridad jurídica.

IV. PRINCIPALES ESCOLLOS

No es fácil, sin embargo, introducir pacíficamente un principio como el que nos ocupa. Los principales escollos son:

1. En primer lugar, parece enfrentarse con otro principio clásico como el que "*nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos vigentes*". Este principio recibió consagraciones diversas por parte de los tribunales, especialmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁰.

2. En segundo lugar, en consonancia con el anterior, sólo podrían protegerse "*derechos adquiridos*", que se dan cuando el particular ha cumplido todos los requisitos sustanciales y las condiciones formales durante la vigencia de un determinado régimen legal o reglamentario,

19 No está muy claro que pueda hacerse respecto de la norma ejemplificada. En efecto, mediante el Decreto N° 229/2000 (B.O. 14-03-2000), se crea el Programa "Carta Compromiso con el ciudadano", especificando que tendrá por objeto la instrumentación de compromisos de servicio por parte de los organismos públicos prestadores directos, donde se transparenten las condiciones y modalidades operativas de las prestaciones así como los derechos que con relación al tema, asisten a los ciudadanos. En su art. 3° se establece como finalidad: "se deberá lograr una mayor receptividad y mejor respuesta del Estado a las necesidades y prioridades de los ciudadanos en lo referente a la prestación de los servicios a su cargo, estableciendo los principios y criterios generales que propendan a la mejora de la calidad de los mismos y reafirmando los derechos de los que goza el ciudadano frente a la Administración Pública Nacional...". Si bien la norma tiene forma de Decreto (reglamento autónomo), y que no existiría óbice alguno – desde el punto de vista formal – para el propio Poder Ejecutivo lo derogara, sin embargo en atención al contenido de las regulaciones, y en tanto que el Poder Ejecutivo se compromete a cumplir con todos los derechos que asisten a los ciudadanos (entre ellos, resolver en forma expresa las peticiones y denuncias), su derogación expresa o tácita importará la transgresión a la buena fe de los ciudadanos respecto de las pautas de comportamiento prometidas.

20 Por ejemplo, en materia impositiva, ha dicho la CSJN que: "*Nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones ni a la inalterabilidad de los gravámenes creados por ellas. Solo cuando se ha pagado el impuesto conforme con la ley vigente al momento en que se realizó el pago, su efecto liberatorio, amparado por la garantía constitucional de la propiedad, puede impedir que se aplique una nueva ley que aumente el impuesto por el período ya cancelado.*" (Esso Petrolera Argentina S.A. c/ Nación, Fallos 272: 229; "Facomate Fábrica Correntina de Maderas Terciadas S.A. c/ Nación", Fallos 271:7).

lo que impide aplicar retroactivamente la nueva reglamentación a tales situaciones²¹, y que en el derecho argentino reconoce su fuente no sólo en el artículo 3° del Código Civil, acerca de la irretroactividad de las leyes, sino en el artículo 17 de la Constitución Nacional acerca del derecho de propiedad, en la concepción amplia elaborada por el Alto Tribunal de la Nación²².

Es claro que esta institución implica que las meras expectativas no constituyen una valla contra la modificación del régimen legal vigente.

Precisamente, el quid de la introducción del principio de "confianza legítima" radica en la necesidad de dotar de protección a quienes carecen de un derecho adquirido, pero no obstante se han generado expectativas razonables, que no se identifican como "meras expectativas", constituyendo así un justo término medio entre ambos extremos.

3. También se ha admitido en nuestro derecho – si bien de modo excepcional – la *Responsabilidad del Estado por los cambios normativos lícitos*, en aquellos casos en los cuales se hubiere generado un sacrificio especial, diferenciado al del resto de los habitantes, en atención a que no existe un deber jurídico de soportar el daño²³. Si bien esta tesis de la responsabilidad por cambio normativo parece inspirarse en el mismo valor que el principio en tratamiento, lo cierto es que la aceptación es muy restringida y para supuestos excepcionales, lo cual mina su valor.

La finalidad perseguida con la incorporación de la noción de "confianza legítima", es la construcción de un sistema normativo que permita dar solución a los diferentes supuestos que no encajan en ninguna de las situaciones existentes y referidas supra, pero que no obstante, se consideran dignas de protección, pues el Estado ha fomentado en los ciudadanos

21 En tal sentido, la CSJN ha sostenido el criterio en diversos pronunciamientos, uno de cuyos casos ha sido en materia jubilaria de jueces, cuyo paradigma lo constituye el caso SCG 99 XXXII - "Gaibisso, César A. Y Otros C/ Estado Nacional - Ministerio De Justicia S/ Amparo", del 10/04/2001, Fallos 324:1177, diciendo que: "*Debe considerarse que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en tal caso el principio de no retroactividad de las leyes deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por nuestra Ley Suprema*". También ha señalado en el mismo pronunciamiento que: "*Cuando, bajo la vigencia de una ley, el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual que no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional*".

22 Sostuvo la CSJN en la causa "Bourdieu, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital", 16-12-1925, Fallos 145:325 a 333, que "... el término "propiedad", cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad, es decir, todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos - derechos subjetivos privados o públicos-, a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo...".

23 Una aceptación del postulado lo constituye el caso "Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ B.C.R.A. s/ Daños y Perjuicios", 19-05-1992, CSJN, Fallos 315:1026. Algunos autores, han criticado esta doctrina. Por ejemplo, MARIENHOFF, Miguel S. se resistía a su aplicación en orden a que "... la tesis de la "especialidad", al menos en ordenamientos como el de la República Argentina, carece de base racional y de base jurídica, hallándose vacua de fundamentos", estimando que el daño puede ser general ("Cambios en el Derecho Objetivo y Responsabilidad Patrimonial del Estado", La Ley, 1992-E, 778).

la creencia o expectativa razonable de que el status quo se mantendría. Si en tal caso, se invocara simplemente que el particular es portador de una "mera expectativa", quedarían impunes los actos de los funcionarios que en nombre del Estado, fueron artífices de tales situaciones, pues no nos hallaríamos frente a un obrar ilícito, ni siquiera lícito generador de responsabilidad estatal²⁴.

V. SISTEMA NORMATIVO. CASOS Y SOLUCIONES

Siguiendo a ALCHOURRÓN y BULIGYN, sabemos que un sistema normativo es un conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias; a su vez, conjunto normativo es un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones²⁵.

De lo expuesto, se colige que existe en nuestro derecho positivo:

1. Un primer universo de casos que posee también un primer universo de soluciones, cuando se dan los presupuestos que hagan aplicable la *teoría de los propios actos*;
2. Existe un segundo universo de casos que posee su correlativo universo de soluciones, a la luz de la teoría de la *responsabilidad estatal por acto lícito (cambio normativo)*;
3. También, existe otro universo de casos que posee también otro universo de soluciones, por aplicación de la teoría de los *derechos adquiridos*, donde el fundamento de su protección se halla en la garantía de la propiedad, en la concepción amplia diseñada por el Alto Tribunal de la Nación²⁶.
4. Existe un universo de casos que posee su universo de soluciones por aplicación del principio del "no derecho al mantenimiento de leyes y reglamentos", es decir, aquellas situaciones que configuran meras expectativas, no dignas de protección.

Dadas las herramientas que el derecho argentino brinda para solucionar los distintos problemas que se pudieren presentar, corresponde analizar la relevancia de acudir a la noción de "confianza legítima" para lograr dar solución a las situaciones que quedaran marginadas de algunos de los universos de soluciones posibles, o si en cambio, basta con ampliar el campo de acción de las instituciones ya existentes, para dar respuesta a todas las situaciones dignas de protección, sin llegar a configurar derecho adquirido.

24 Se muestra contrario a considerar que la confianza legítima constituya un título de responsabilidad estatal GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, en su obra "El Principio de Protección de la Confianza Legítima como Supuesto Título justificativo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador", RDA N° 43, Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, p. 1/32; trabajo luego incorporado en su libro *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*, Thomson Civitas, Navarra, Primera Edición, 2005. Por la posición favorable al deber de reparación ante la defraudación de la confianza legítima, ver VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel, *La Defraudación...*, *op cit.*, p. 497 y ss.

25 ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, 3ª reimpression, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 92 y ss. Los autores, se inspiran en su definición en las que brinda Tarski de sistema deductivo en general y de sistema axiomático en particular. Para Tarski un sistema deductivo es un conjunto de enunciados que contiene todas sus consecuencias. Un sistema axiomático es la totalidad de las consecuencias de un conjunto finito de enunciados. La función de un sistema normativo consiste en establecer correlaciones entre casos y soluciones.

26 Causa: "Bourdieu", citada en Nota 22.

Para ello, corresponde afirmar y reconocer: *A.* la existencia de casos vacíos, y *B.* que no hay impedimentos para la aplicación del principio a situaciones basadas en algunos de los otros principios.

Las situaciones que *prima facie* quedarían fuera – y serían campo propicio para la utilización del principio de confianza legítima –, son:

- a. Casos en los cuales no obstante existir la conducta, acto o norma anterior emanado del mismo sujeto, no media entre éste y aquel en cuyo favor se generó la expectativa legítima, vínculo jurídico alguno, sino sólo la mera condición de gobernante y gobernado.
- b. Casos en que el perjuicio derivado de la actuación lícita del Estado, no asume el carácter especial, sino general.
- c. Casos en los que no se configura un derecho adquirido, pero no obstante, el particular ha celebrado vínculos o realizado inversiones motivado por las normas vigentes, o por los comportamientos inequívocos de los gobernantes, luego dejadas sin efecto lisa y llanamente, implicando a veces el cambio radical de las reglas de juego, que hasta la fecha, siguen sin solución jurídica uniforme, consideradas en general como "meras expectativas".

VI. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

Luego de sostener que el principio de confianza legítima, como garantía de la estabilidad de las normas no es el único principio, debido a la noción de consistencia o coherencia normativa, su aplicación no debería impactar negativamente en otras instituciones *ius-administrativas* clásicas.

En tal sentido, cabe analizar la probable aplicación de la noción en los siguientes casos:

1. Como límite a la "potestad revocatoria" de los actos administrativos firmes de la Administración²⁷, por sí y ante sí, cuando se hubieren generado derechos subjetivos en cumplimiento. En el caso, casualmente se invoca como fundamento la seguridad jurídica, además de la observancia estricta del principio de legalidad o juridicidad, que impide a la Administración mantener subsistente un acto gravemente viciado, del cual no podrán nacer – por ello – derechos subjetivos en cabeza del particular;
2. El cambio infundado de precedente sostenido en forma reiterada a la hora de resolver casos análogos por parte de la Administración (caso de los dictámenes de la PTN, o las

27 Al respecto, GARCÍA MACHO, Ricardo, "Contenido y límites... op. cit., expresa que "... El principio general de la confianza legítima juega también un rol considerable cuando se plantea la revocación de los actos administrativos irregulares, que han creado una situación favorable para el interesado. La doctrina y jurisprudencia tradicionales establecieron que no planteaba dificultades la revocación de estos actos administrativos. Lo único que planteaba cierta discusión era si la revocación se realizaba con efectos *ex nunc* o bien *ex tunc*. La base de la revocación de estos actos era la infracción del principio de legalidad de la Administración, señalando como referente de la tesis tradicional a E. FORSTHOFF: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München*, 1973, pág. 260 y sigs."

- consultas evacuadas por la AFIP), así como el respeto por parte de la Administración de las prácticas administrativas²⁸;
3. Los casos en los cuales las leyes prevén la figura del "silencio positivo" (por ejemplo, Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156), donde luego de transcurrir el plazo legal sin que la Administración se pronuncie en forma expresa, se entiende otorgado el derecho a favor del particular, y luego de que tal situación se configura, la Administración dicta un acto expreso denegatorio del derecho.
 4. La posible operatividad del principio como límite a los cambios legislativos, que determinen que la nueva regulación contenga situaciones más gravosas para los derechos de los habitantes, incluso, las leyes "de emergencia" (especialmente, teniendo en cuenta el principio que impone el desarrollo progresivo de la legislación, en orden al efectivo reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales, contenida en el art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica); asimismo, aquellas normas que, si bien dictadas con el fin de perdurar en el tiempo, cobran sin embargo una escasa vigencia temporal, afectando la seguridad jurídica; o aquellas normas que, no obstante decirse de orden público, y consagrar la inmutabilidad de un derecho en cabeza del particular, sean luego derogadas lisa y llanamente, incluso mediante Decretos (caso de la Ley 25.466, de intangibilidad de depósitos, y su precariedad ya entonces a la luz del precedente "Peralta")²⁹, o lo que es peor, que por Ley se disponga la suspensión de su vigencia, sin derogarla (caso de la Ley 25.561, que dispuso la suspensión de la Ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos por 2 años, además de modificar la convertibilidad de la moneda que rigiera durante más de diez años, y luego de que a pocos días de su sanción, el Presidente de la Nación proclamara que se mantendría la convertibilidad), o que el mismo día de su sanción, una ley sea suspendida por otra (Ley 25.557 suspendida por la Ley 25.561).
 5. El abuso del recurso a las figuras del Reglamento de Necesidad y Urgencia, en materias que fueron anteriormente vedadas en normas de delegación de facultades, o dicho de otro modo: lo que la ley delegante veda al Poder Ejecutivo expresamente como materia de reglamento delegado, no debería ser legitimada dictando un decreto de necesidad y urgencia que verse sobre la materia vedada (por ejemplo, la ley 25.414 prohibía al Ejecutivo modificar los códigos de fondo, y luego este último mediante el dictado del Decreto N° 1.387/2001, dictado en ejercicio de las atribuciones que surgen

28 La aplicación del principio a las prácticas administrativas, reconoce su base normativa en el Código de Buena Conducta Administrativa de la Comunidad Europea (28-07-1999), que en su art. 10, bajo el título "*Legítimas expectativas y consistencia*", consagra lo siguiente: "1- El funcionario será coherente con su propia práctica administrativa, así como con la actuación administrativa de la Institución. El funcionario seguirá las prácticas administrativas normales de la Institución, salvo que existan razones fundadas para apartarse de tales prácticas en un caso individual. 2. El funcionario respetará las legítimas y razonables expectativas que los miembros del público tengan a la luz de la actuación de la Institución en el pasado".

29 O como ha ocurrido, so pretexto de garantizar la intangibilidad de los depósitos, el Poder Ejecutivo mediante Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1.570/2001, estableció restricciones a la libre extracción de los depósitos en efectivo, constituyendo una clara muestra de afectación a la confianza de quienes de buena fe, creyeron en que no se afectarían de modo alguno los ahorros.

de la ... Ley 25.414 y del art. 99 inc. ... 3º C.N., los modifica, constituyendo un caso de fraude a la ley delegante), o que a pocos días de sancionada una Ley, se dicte un Decreto que modifique nuevamente las regulaciones contenidas en aquella (Decreto Nº 214/02 que modifica la Ley 25.561, consagrando la pesificación de los depósitos bancarios, luego de que el Presidente anunciara que se respetaría para su devolución la moneda de origen).

6. Emparentado con el punto anterior, se puede incluir el abuso del dictado de leyes ómnibus, generalmente leyes de emergencia o leyes impositivas, las que si bien por vía de principio, las regulaciones contenidas deberían ser de carácter transitorio, sin embargo se incluyen en su articulado modificaciones permanentes a textos legales que regulan instituciones orgánicas (caso de la Ley 25.344, de Emergencia Económica, que modificara en forma permanente la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos; la Ley 25.453, de "déficit cero" y la Ley 25.561 de Emergencia Pública, que modificaron en forma permanente artículos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)³⁰.
7. La influencia de las normas reguladoras de la ética en la función pública³¹, en orden a la eventual responsabilidad que pudiera caber al funcionario autor del acto, reglamento o ley que transgrediera el principio, dado que supondría un obrar antiético y de mala fe. En tal caso, antes que acudir al fácil expediente de desconocer las expectativas creadas a favor de los ciudadanos, deberán extremarse los controles previos y efectivizarse las sanciones posteriores a los funcionarios estatales, respondiendo el Estado ante los terceros.

Pero no solo a ello se limita su eventual recepción, ya que la seguridad jurídica impone no solamente buscar un remedio ante su trasgresión, sino los medios aptos para la prevención de conductas que tengan como resultado el desconocimiento de la confianza legítima de los ciudadanos.

VII. FUNCIONAMIENTO DEL PRINCIPIO. METODOLOGÍA.

A efectos de apreciar el procedimiento a seguir para establecer cuán plausible resultaría acudir al principio de "confianza legítima" para solucionar un caso vacío según las instituciones tradicionales, explicaré con un ejemplo, del siguiente modo:

30 Una crítica magistral a este tipo de leyes, la formula GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas*, 1ª Edición, Reimpresión, Civitas, Madrid, 2000, p. 77 a 89.

31 Al respecto, pueden verse con provecho las siguientes obras: CAPUTTI, María Claudia, *La Ética Pública, Convención Interamericana contra la Corrupción, Ley de Ética de la Función Pública, Código de Ética de la Administración pública nacional, Derecho comparado (Estados Unidos, Francia, Reino Unido, España)*, Prólogo del Dr. Agustín Gordillo, Depalma, Buenos Aires, 2000; RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, *Ética, Poder y Estado*, Prólogo de Julio R. Comadira, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2004; y *Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993; SOTELO DE ANDREAU, Mirta Gladis, *La Ética, la Corrupción y la Función Pública. Tres elementos claves en los Procesos de Integración*, Edición de la Universidad de la Cuenca del Plata, Corrientes, 2007.

1. Los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional garantizan el derecho a gozar y disponer íntegramente de la propiedad privada, la cual comprende todos los intereses apreciables que el hombre posee fuera de su vida y su libertad³².
2. A su vez, a efectos de "fortalecer" tal garantía infundiendo "confianza" en los ahorristas, a fines de Septiembre del año 2001 se sanciona la Ley N° 25.466, denominada de "intangibilidad de los depósitos", mediante la cual, a efectos de despejar las dudas que pudieren existir a la luz de los sucesos ocurridos a finales de la década del 80³³, se estableció que el Estado en ningún caso podía interferir en las condiciones pactadas entre bancos y depositantes, la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes (art. 2º). Como intento de asignarle mayor garantía, se estableció que "la presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el artículo 1º de esta ley, serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el artículo 17 de la Constitución Nacional" (art. 3º).
3. Sin embargo, mediante Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1.570 de comienzos de diciembre de 2001 (a dos meses de la vigencia de la Ley 25.466) se establecieron restricciones a la disponibilidad de los depósitos bancarios, luego agravados mediante la sanción de la Ley 25.561 de Emergencia Pública, mediante la que se abandonara la convertibilidad, se estableciera un cronograma de devolución pagadero en cuotas a partir del año 2003, hasta que finalmente por Decreto N° 214 de febrero de 2002, se estableció la "pesificación" de los depósitos en dólares, y la devolución en pesos de los mismos³⁴.

A tenor de lo ocurrido, cabe en primer lugar preguntarnos si la situación planteada encuadra en las instituciones tradicionales:

- A. *Actos propios*: en la medida en que el acto anterior (Ley 25.466, Poder Legislativo) emanó de un órgano diverso a quien fuera el autor del posterior (Decreto 1570, Poder Ejecutivo), no sería aplicable la doctrina³⁵.

32 Conforme CSJN, Bourdieu, cit.

33 Por Decreto de Necesidad y Urgencia N° 36/90, el Poder Ejecutivo Nacional impuso a ahorristas y acreedores de entidades financieras el retiro de su dinero sólo hasta un millón de Australes, entregando en lo que excediere Bonex 1989, para paliar los efectos de la hiperinflación, proceder que fuera convalidado por la Corte Suprema Nacional en el caso "Peralta, Luis A. y otro C/Estado Nacional, Ministerio de Economía – B.C.R.A.", 27-12-1990, EL DERECHO, 141-523, con nota de Germán Bidart Campos: "El fallo de la Corte sobre el "Plan Bonex" (El amparo: airoso; la propiedad: desprotegida; la constitución: entre paréntesis)". También en LA LEY, 1991-C, 141, con nota de Alberto B. Bianchi: "La Corte ha establecido su tesis oficial respecto a la emergencia".

34 La normativa dictada a partir del Decreto N° 1570 es mucho más compleja, y su tratamiento excede holgadamente la finalidad perseguida con el ejemplo, limitando la cita a la medida de la utilidad para apreciar la probable aplicación del principio de "confianza legítima".

35 Más allá que siendo un Decreto de Necesidad y Urgencia (en adelante DNU), podría sostenerse que tratándose de una norma formalmente legislativa, coincide en ambos casos el órgano emisor.

- B. *Responsabilidad por actuación lícita*: parecería a primera vista que resultaría aplicable, si no fuera porque conforme a su elaboración requiere la existencia de un "perjuicio especial"³⁶, y en el caso de los ahorristas, el perjuicio fue general, afectando a un número indeterminado de personas, con lo cual se torna insuficiente para dar solución al caso.
- C. *Derechos adquiridos*: al parecer, el caso hallaría su solución por aplicación de la mentada doctrina, habiéndolo así entendido la Corte Suprema³⁷ en un primer momento, para el caso en que el particular hubiese cumplido con los requisitos sustanciales y formales durante la vigencia de la Ley 25.466, pero ¿qué pasaría si se esgrime que dicha norma rige sólo desde su vigencia, y no en forma retroactiva, considerando que la Corte había convalidado hasta ese momento con la doctrina "Peralta"? Quedarían así, fuera de protección los depósitos efectuados con anterioridad al mes de Septiembre de 2001.
- D. En tal caso, la única manera de solucionar el caso sería acudiendo al principio de "confianza legítima", puesto la ley 25.466 no ha creado el derecho de los ahorristas a la intangibilidad de sus depósitos, sino que el mismo preexiste desde que halla su fuente en la Constitución Nacional cuando garantiza el derecho de propiedad. La sanción de la ley, no habría sino fomentado la confianza de los depositantes, a efectos de que no extraigan su dinero de los bancos, la cual ha sido "traicionada" por el dictado de la normativa posterior.

Más allá de que el caso tomado como ejemplo se ajuste totalmente a la doctrina en cuestión, su empleo persigue tan sólo de demostrar el método que debería seguirse en los distintos supuestos, para luego determinar la relevancia de su aplicación en orden a la solución de los mismos, o por el contrario, buscar la solución en algunos de los institutos clásicos.

VIII. MODELOS TEÓRICOS DE "ESTADO DE DERECHO"

De modo preliminar, debo señalar que el instituto analizado se encuentra estrechamente ligado a la idea de "Estado de Derecho", uno de cuyos pilares está dado por la sujeción – en su vertiente de vinculación positiva³⁸ – del Estado al ordenamiento

36 Desde el pronunciamiento de Fallos 180:107 del 18-03-1938, donde la CSJN, en autos "Establecimientos Americanos Graty S.A. v. La Nación Argentina", expresara que frente al incremento del 10% de impuesto adicional aduanero, que habría recargado el costo de la mercadería contratada por el Ministerio de Guerra con el actor, sostuvo que "... en la situación que plantea la causa, no reúne el perjuicio que se dice experimentado, la condición de especialidad necesaria para que pueda encuadrarse en el caso de resarcibilidad...", reiterando lo resuelto en la causa Fisco Nacional v. Arrupé Lilia –de setiembre 28 de 1936.

También sostuvo la Corte que "El reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita, tratándose del reclamo de una entidad financiera por decisiones del Banco Central, requiere la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado y la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño" (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Nazareno). C. 883. XXII.; Columbia SA. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ Banco Central de la República Argentina. 19/05/1992. Fallos 315:1026.

37 Causa "Smith", cit.

38 La CSJN ha declarado que "La Administración Pública se encuentra sometida positivamente al ordenamiento jurídico" (S.182.XXIV; Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. 26/10/1993. Fallos 316:2454).

jurídico, expresado en uno de sus paradigmas cual es el Principio de Legalidad o también denominado "Juridicidad"³⁹.

De los autores que he compulsado, ASÍS ROIG⁴⁰ ha sido quien efectuó una sistematización, desde una perspectiva analítica, de los diferentes modelos de Estado de Derecho, hallando seis, a saber:

1. «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, y que lo limitan al ser emitidas.
2. «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, y que lo limitan tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.
3. «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante la separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, que protegen la autonomía individual y que lo limitan tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.
4. «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, fruto de la participación de los ciudadanos, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.
5. «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, consideradas justas en su conjunto, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente. Esta concepción varía dependiendo de los derechos que se identifiquen con la idea de justicia. Así, existirían tres variantes: 5.a) donde «consideradas justas», se sustituye por «que protegen derechos individuales»; 5.b) donde «consideradas justas», se sustituye por «que protegen derechos sociales»; 5.c) donde «consideradas justas» se sustituyen por «que protegen derechos individuales y sociales».
6. «Estado de Derecho» hace referencia al Estado que actúa, mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, fruto de la participación de los ciudadanos y consideradas justas, en su conjunto, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.

39 En tal sentido, sostiene COMADIRA, Julio R. que "... Así, el principio de juridicidad implica que las autoridades administrativas deben actuar con sujeción a los principios generales del derecho —aquellos que derivan de la dignidad de la persona y de la naturaleza objetiva de las cosas a la Constitución Nacional, a los principios que surgen de ella, a los tratados internacionales —que gozan de jerarquía normativa superior a las leyes desde la reforma constitucional de 1994 e, incluso, antes de ella, por imperio de la jurisprudencia sentada en su momento por la Corte Suprema— a la ley formal, a los reglamentos —en subordinación expresada en el conocido principio de inderogabilidad singular de los reglamentos— a los precedentes administrativos, en la medida en que en su seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, y, según alguna doctrina, a ciertos contratos administrativos..." ("La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial", ED, 186-600).

40 ASÍS ROIG, Rafael de, "Modelos Teóricos del Estado de Derecho", Doxa N° 22, Biblioteca Cervantes Virtual, 1999, p. 220, en especial p. 229/230.

Igual que en el caso anterior, existirían tres variantes: 6.a) donde «consideradas justas», se sustituye por «que protegen derechos individuales»; 6.b) donde «consideradas justas», se sustituye por «que protegen derechos sociales»; 6.c) donde «consideradas justas» se sustituye por «que protegen derechos individuales y sociales».

De todos ellos he resaltado las referencias al conocimiento predicado de las reglas, así como de la coherencia⁴¹, como dos aspectos necesariamente ligados al trabajo que aquí desarrollo. La confianza legítima – o los institutos autóctonos del derecho argentino con quienes aquella se encuentra emparentada – buscan proteger a las personas de las regulaciones y actitudes incoherentes de los Poderes Públicos, aunque en ciertos supuestos podría ser el Estado quien utilizara dicho recurso para enrostrar al particular con quien se hubiere vinculado cuando asume conductas contradictorias con las precedentes⁴².

IX. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

De lo expuesto en los puntos anteriores, se colige que la "confianza legítima" es un principio, o más precisamente, un principio general del derecho. Por ello, resulta imprescindible, antes de abordar el tratamiento del mismo, expresar en forma tangencial – pero necesaria – cuál es la posición que tomo respecto a la concepción del sistema jurídico, y dentro de él, a la noción de norma jurídica, la cual, entiendo, se halla compuesta tanto por reglas como por principios⁴³.

Lo que pretendo expresar, es que para un adecuado tratamiento de la noción así encuadrada, no cabe apegarse a una posición positivista a ultranza, que sólo pretenda reducir

41 Se ocupan de un estudio filosófico de la coherencia, RAZ, Joseph, *La Ética en el Ámbito Público*, Primera Edición, Gedisa, Barcelona, 2001, p. 302, Capítulo 13, titulado: "La relevancia de la coherencia"; y DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Segunda Reimpresión, Gedisa, Barcelona, 2005, p. 160/163, bajo el título "Integridad y coherencia".

42 Un ejemplo en el ámbito del arbitraje internacional de inversión, puede verse en GRAHAM, James A., "¿Dónde se queda la Legítima Expectativa de los Estados en los Arbitrajes sobre Inversión Extranjera?", en RLMA, México, 2003-2, p. 96.

43 ALEXY, Robert, "Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica", Revista Doxa N° 5, 1988, p. 139 y ss. El autor, refiere que a la pregunta de si existe para todo caso jurídico una única respuesta correcta, que produjera uno de los problemas más discutidos, centralmente por HART y DWORKIN, existen dos posiciones: ... "Según la perspectiva positivista, el sistema jurídico es, al menos en lo esencial, un sistema de reglas que se pueden identificar como reglas jurídicas sobre la base de su validez y eficacia. Un tal sistema jurídico es siempre, por diversos motivos, un sistema abierto; sobre todo, por causa de la vaguedad del lenguaje del Derecho, la posibilidad de conflictos entre normas y la existencia de casos no regulados. Sin un caso cae en un espacio vacío del sistema jurídico que no puede tampoco ser llenado en forma intersubjetivamente obligatoria con ayuda de la metodología jurídica, entonces por definición el juez no está vinculado por el sistema jurídico. Debe decidir por medio de fundamentos extrajurídicos. Su situación se asemeja a la del legislador. En este caso no se puede hablar de una única respuesta correcta ya dada por el sistema jurídico, que sólo cabe reconocer". Dworkin contrapone a este modelo de reglas del sistema jurídico un modelo de principios. Según el modelo de principios, el sistema jurídico está compuesto, además de por reglas, de un modo esencial, por principios jurídicos. Los principios jurídicos deben permitir que también exista una única respuesta correcta en los casos en que las reglas no determinan una única respuesta correcta. La única respuesta correcta o verdadera sería así la que mejor pueda justificarse a través de una teoría substantiva que contenga aquellos principios y ponderaciones de principios que mejor se correspondan con la constitución, las reglas de Derecho y los precedentes...".

lo jurídico a la regla escrita positiva, ni tampoco colocarse en el extremo de que cualquier principio, que derive incluso del derecho natural, pueda ser considerado norma jurídica.

En tal sentido, siguiendo la posición de autores como ALEXY o DWORKIN, entiendo que el Sistema Jurídico está compuesto por normas, y estas son comprensivas tanto de reglas como de principios⁴⁴.

Pero no obstante revestir ambos la categoría de norma jurídica, presentan diferencias bastante importantes, las que han hecho que durante mucho tiempo, los principios fueran identificados con los que derivan de la razón natural, más no como integrantes del ordenamiento jurídico.

Estas diferencias, están dadas en primer lugar, por la "generalidad" de los principios, frente a la mayor "especificación" de las reglas⁴⁵.

También, se señala que en caso de existir "contradicción entre dos reglas" del sistema, y a fin de mantener la coherencia de este, la solución se logra expulsando o invalidando una de las reglas; en cambio, cuando de principios se trata, se habla no de contradicción, sino de "tensión", que no determina la validez universal de un principio respecto de otro, sino que a través de una "ponderación", se determinará en cada caso concreto qué principio ha de prevalecer, por corresponderle un peso relativamente mayor⁴⁶.

Sobre el particular, la CSJN ha hecho aplicación de tales conceptos⁴⁷, expresando en el Voto de la Mayoría lo siguiente:

"18) La identificación precisa de los derechos en conflicto efectuada en los considerandos anteriores, conforma un campo de tensión que obliga a adoptar una decisión basada en la razonable ponderación de principios jurídicos.

44 ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, "Sobre Principios y Reglas", Revista Doxa N° 10, 1991, p. 101 y ss.

45 "DWORKIN – citado por ALEXY, en "Sistema...", *op. cit.*, p. 141 -, emplea dos argumentos. El primero dice que las reglas son aplicables en forma todo-o-nada (all-or-nothing-fashion), pero en cambio los principios no. Si se da el supuesto de hecho de una regla, existen sólo dos posibilidades. O la regla es válida, y entonces deben aceptarse las consecuencias jurídicas, o no es válida, y entonces no cuenta para nada la decisión. En cambio, los principios, aún cuando según su formulación sean aplicables al caso, no determinan necesariamente la decisión, sino que solamente proporcionan razones que hablan a favor de una u otra decisión. El segundo argumento, vinculado con el anterior, hace valer que los principios tienen una dimensión que las reglas no exhiben, es decir, una dimensión de peso (dimension of weight) que se muestra en las colisiones entre principios. Si colisionan dos principios, se da un valor decisivo al principio que en caso de colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con el peso relativamente menor. En otros contextos, el peso podría estar repartido de manera opuesta. En cambio, en un conflicto entre reglas que sucede, por ejemplo, cuando una regla manda algo y otra prohíbe lo mismo, sin que una regla establezca una excepción para la otra, al menos una debe ser siempre inválida...".

46 Sobre el particular, puede abundarse en la obra de ALEINIKOFF, Alexander, *El Derecho Constitucional en la Era de la Ponderación*, Traducción de Jimena Aliaga Gamarra, Palestra Editores, Lima, 2010; en el ámbito del Derecho Administrativo, puede verse RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José Ma., *La Ponderación de Bienes e Intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000. Dicho autor ha sido citado – entre otros – por el Juez Petracchi en su Voto en la causa "Thomas, Enrique c. E.N.A.", CSJN, del 15-06-2010, Considerando 10°, 3er. Párrafo, Nota 1.

47 CSJN, Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años -causa n° 46/85 A- G. 1015. XXXVIII; RHE; 11-08-2009; Fallos 332:1835.

Toda decisión judicial debe comenzar mediante la delimitación de los hechos y su subsunción en la norma jurídica aplicable. La prioridad argumentativa de la deducción se basa en que si existe una regla válida para solucionar el caso, esta debe aplicarse, ya que de lo contrario se dictaría una sentencia "contra legem".

En el presente caso, delimitados los hechos y el derecho conforme surge de los considerandos anteriores, no es posible deducir de ellos la solución de la controversia porque surge un campo de tensión entre derechos de rango similar. El conflicto ocurre cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro igualmente protegido. Como se ha señalado, es lo que ocurre en el caso, puesto que si se hace lugar a la búsqueda de la verdad perseguida por la familia biológica, se lesiona la autonomía personal de quien se niega a la extracción de sangre.

Por esta razón es que la dogmática deductiva no brinda soluciones y debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos.

Los principios son normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible. Cuando un principio colisiona con otro de igual rango, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica".

Conectando lo expuesto con el principio de confianza legítima, que anida en el principio de "seguridad jurídica", se ha fundamentado para rechazarlo que no podría nunca ser invocado cuando se halle en juego el principio de legalidad, puesto que nadie podría invocar ignorancia de las normas jurídicas para hacer prevalecer la confianza generada por un proceder calificado de ilegal⁴⁸.

En tal sentido, se ha dicho que «En el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última por aplicación de un principio que, aunque no extraño a los que informan nuestro Ordenamiento Jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala, que ahora enjuicia, en su Sentencia de 28 de febrero de 1989 y reproducida después en su última de enero de 1990, y cuyo principio, si bien fue acuñado en el Ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de las que forma parte España, y que consiste en el "principio de protección de la confianza legítima" que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo

48 En un artículo publicado con posterioridad a su tesis doctoral, COVIELLO expresa – citando a Calmes, Sylvia, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, 2001, p. 265 y sigs. y nota 196 – respecto del principio de confianza legítima, que: "... con el *principio de legalidad* no puede existir enfrentamiento o contradicción, porque la confianza legítima se da en el marco de la legalidad y no fuera de ella, de modo que el peligro de que la protección de la confianza legítima se constituya en un elemento perturbador de la unidad y armonía del ordenamiento jurídico por oponerse al principio de la legalidad, pierde virtualidad en la medida que se entienda, insisto, que concebir una protección semejante fuera del orden jurídico constituiría un contrasentido lógico..." (COVIELLO, Pedro J. J., "Contrato Administrativo y Confianza Legítima", RRAP N° 348, Ediciones RAP, Buenos Aires, p. 303).

suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego —interés individual e interés general—, la revocación o la dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos o inversiones que sólo pueden serle restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica. » (Sentencia de 1 de febrero de 1990, Sala 3.a, Sección 3.a, Ar. 1258.)⁴⁹.

El error de quienes se oponen, radica en no tener en cuenta que no se puede predicar en abstracto, de modo absoluto, el predominio del valor legalidad respecto del valor seguridad, puesto que en caso de tensión, el principio de confianza legítima, ajustado a sus estrictos contornos, seguramente relativizará el aparente predominio del valor legalidad, pues no es posible una contradicción entre ellos, sino una tensión⁵⁰. Además, es de destacar que ambos derivan de la concepción del Estado de Derecho.

En aquellos casos que, por aplicación del principio de confianza legítima, prime el valor seguridad por sobre el de legalidad, seguramente observaremos que el caso merece una solución que implicará, bien desplazar una regla, bien hacer prevalecer un principio⁵¹.

A efectos de demostrar el aserto, tomaré un ejemplo del derecho positivo argentino: El Código Civil establece que las leyes se reputan conocidas por todos; paralelamente, prescribe que el error o ignorancia de las leyes no es excusable. En ambos casos, parecería existir un predominio absoluto del principio de legalidad, por sobre cualquier otra consideración.

Sin embargo, las leyes de procedimiento administrativo consagran un principio denominado del "informalismo a favor del administrado", o también llamado de "moderado formalismo", que parte de la presunción opuesta: por considerar al particular lego en derecho, por tanto no conocedor de todas las exigencias formales que rodean a los trámites administrativos, se lo excusa del cumplimiento de formalidades no esenciales, que puedan ser suplidas con posterioridad.

También estas mismas leyes prescriben que en las notificaciones que se practiquen, además de la trascripción del acto notificado, deberán hacerse conocer los recursos que

49 Publicada en RAP N° 125, Mayo-Agosto 1991, Sección Notas Contencioso Administrativo en general, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 425.

50 Al respecto, MAURER, Hartmut, *Introducción al Derecho Administrativo Alemán*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2008, p. 56 dentro del capítulo III titulado "El principio de la protección de la confianza en el derecho público", expresa que "... *El principio de protección a la confianza se sitúa en una relación de tensión entre estabilidad y flexibilidad. A pesar de que propende por la estabilidad, no obstante, debe ceder siempre a las exigencias de la flexibilidad...*"

51 Expresa VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel, *La Defraudación...*, op. cit., p. 216, que: "*En la práctica, el principio de confianza legítima ha sido utilizado para proteger determinadas situaciones jurídicas surgidas al margen del ordenamiento jurídico, ante la necesidad de amparar las expectativas plausibles y justificadas propiciadas o promovidas por el propio Estado. Por esa vía, se ha reconocido la intangibilidad de determinados beneficios, favores o ventajas otorgados contra legem y cuya tutela, si bien genera encendidas controversias, se inspira en el interés de mantener la fiabilidad de la palabra empeñada por las autoridades y en el propósito de evitar la defraudación intempestiva de la confianza generada, todo lo cual es compatible con la filosofía del Estado social de derecho...*"

se pueden interponer contra el mismo, y el plazo para hacerlo, so pena de que o bien la notificación sea inválida, o bien postergue la eficacia del acto en el tiempo.

Esto demuestra que la aparentemente absoluta y unívoca interpretación de la regla contenida en el Código Civil, se ve desplazada por normas del mismo sistema jurídico, que en ciertos casos, considera valioso inaplicar la presunción de conocimiento de las normas, al menos respecto de ciertas formalidades no esenciales, y respecto de ciertos sujetos.

Se ha señalado entonces, que el núcleo de la diferencia entre reglas y principios, es que las primeras son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida pueden ser sólo cumplidas o incumplidas. En cambio, los principios son normas que ordenan que se realice algo en la medida de lo posible, fáctica y jurídicamente, siendo por ello mandatos de optimización. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario⁵².

Sin embargo, la mayor indeterminación de los principios respecto de las reglas, no parece ser una razón suficiente como para fundar una distinción en función del grado, puesto que también en las reglas, la indeterminación está presente en menor medida. Si a ello sumamos que la "vaguedad semántica" predicada de los principios, también es inherente a las reglas, podemos concluir en la identidad de ambos, alojados bajo el seno de la noción de "norma jurídica".

X. CONCLUSIÓN

De lo expuesto, se puede advertir el funcionamiento del principio en sus países de origen, así como el particular enfoque que he asignado, lo que permite apreciar su relevancia (o irrelevancia) en el Derecho doméstico de la Argentina, en particular del Derecho Administrativo, dado que con él se pretende teorizar acerca de las soluciones posibles a casos que, todavía, carecen de una solución clara a la luz de la tradición jurídica de ese país.

La introducción de la noción, debidamente acotada a los casos donde los casos no encuentren solución en los institutos arraigados en el sistema jurídico argentino, supondrá sin duda alguna un cambio profundo en las pautas de actuación de los legisladores y administradores, puesto que el mentado principio operará como un nuevo límite hasta entonces inexistente o al menos, poco delimitado y muy difuso.

Los beneficiarios serán tanto los ciudadanos, quienes podrán exigir de sus gobernantes un actuar que respete la confianza legítima generada, y a los organismos de contralor, a efectos de verificar el correcto cumplimiento de los deberes de los funcionarios y en su caso, de aplicar las sanciones correspondientes.

52 ALEXY, Robert, "Sistema Jurídico...", op. cit, p. 143. Agrega este autor, en la p. 144, que: "... Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello determinaciones en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. Lo importante por ello no es si la manera de actuar a que se refiere la regla puede o no ser realizada en distintos grados. Hay por tanto distintos grados de cumplimiento. Si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla..."

No obstante, para poder sostener con rigor científico su posible gravitación en el derecho argentino, será necesario efectuar un análisis metódico que intente despejar situaciones a las cuales se ha pretendido enmarcar en dicha noción, pero que hubiesen hallado solución en alguna otra institución tradicional con la que se encuentra emparentada, teniendo especialmente en cuenta que se trata de una noción importada, sin dejar de reconocer las ventajas de la comparación jurídica⁵³, aunque contemplando igualmente sus riesgos⁵⁴.

El fin último perseguido, no es otro que delimitar el ejercicio del poder público dentro de los cauces del Estado de Derecho, tratando así de equilibrar en favor de los ciudadanos la balanza que contiene ambos extremos del régimen administrativo: el "poder" y la "libertad".

XI. BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, 3ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1998.
- ALEINIKOFF, Alexander, *El Derecho Constitucional en la Era de la Ponderación*, Traducción de Jimena Aliaga Gamarra, Palestra Editores, Lima, 2010.
- ALEXY, Robert, "Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica", *Revista Doxa* N° 5, 1988, p. 139 y ss.
- ASÍS ROIG, Rafael de, "Modelos Teóricos del Estado de Derecho", *Doxa* N° 22, Biblioteca Cervantes Virtual, 1999, p. 220.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, "Sobre Principios y Reglas", *Revista Doxa* N° 10, 1991, p. 101 y ss.
- CAPUTTI, María Claudia, *La Ética Pública, Convención Interamericana contra la Corrupción, Ley de Ética de la Función Pública, Código de Ética de la Administración pública nacional, Derecho comparado (Estados Unidos, Francia, Reino Unido, España)*, Prólogo del Dr. Agustín Gordillo, Depalma, Buenos Aires, 2000.

53 En tal sentido, SOMMERMANN, Karl-Peter, "La Importancia de la Comparación Jurídica para la Evolución del Derecho Público en Europa", en *Revista Investigaciones*, publicación efectuada por la CSJN, Área Derecho Comparado, N° 3, 2005, Buenos Aires, p. 525, en especial p. 530/531, sostiene que "...Desde un punto de vista epistemológico, la comparación permite 1) tomar distancia en relación al propio ordenamiento jurídico; 2) acceder a la "sabiduría empírica acumulada" de los pueblos presente en el Derecho y al "stock de soluciones" a que se llegó en largos procesos de desarrollo y en múltiples discursos, en los diferentes países, sin llegar a ser víctima de las limitaciones originadas por una perspectiva nacionalista introvertida; 3) puede ayudar a encontrar soluciones en el conocimiento y en la aplicación del Derecho; y 4) es el Derecho Comparado el que provee el material empírico para los análisis llevados adelante por la Teoría y por la Filosofía del Derecho".

Ver también MAIRAL, Héctor A., "Algunas Reflexiones sobre la Utilización del Derecho Extranjero en el Derecho Público Argentino", en obra colectiva: *Estudios de Derecho Administrativo II*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 41.

54 Ha señalado ROSENKRANTZ, Carlos, "En Contra de los Préstamos y de Otros Usos No Autoritativos del Derecho Extranjero", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 6, N° 1, Octubre 2005, Buenos Aires, p. 71, que "...tomar prestado el derecho extranjero para la solución de casos domésticos resulta problemática, entendiendo a los préstamos como el uso autoritativo de normas creadas fuera de nuestras fronteras...". El autor efectúa un repaso detallado del uso indiscriminado del derecho extranjero por nuestra Corte Suprema desde su constitución.

- CASSAGNE, Juan C., "De Nuevo sobre los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo", en obra colectiva *El Derecho Administrativo, hoy*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 28.
- CASTILLO BLANCO, Federico A., *La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, con prólogo de Luciano PAREJO ALFONSO, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- COMADIRA, Julio R., "La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial", ED, 186-600.
- COVIELLO, Pedro J. J., "Contrato Administrativo y Confianza Legítima", RRAP N° 348, Ediciones RAP, Buenos Aires, p. 303.
- COVIELLO, Pedro José Jorge, "La Confianza Legítima", ED 177-894.
- COVIELLO, Pedro J. J., *La Protección de la Confianza del Administrado. Derecho Argentino y Derecho Comparado*, LexisNexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.
- DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Segunda Reimpresión, Gedisa, Barcelona, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "El Principio de Protección de la Confianza Legítima como Supuesto Título justificativo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador", RDA N° 43, Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, p. 1/32.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas*, 1ª Edición, Reimpresión, Civitas, Madrid, 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*, Thomson Civitas, Navarra, Primera Edición, 2005.
- GARCÍA LUENGO, Javier, *El Principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.
- GARCÍA MACHO, Ricardo, "Contenido y límites del principio de confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", REDA, N° 56, octubre-diciembre de 1987, Civitas, Madrid, p. 557.
- GIMENO FELIÚ, José María: "Seguridad Jurídica y Silencio Positivo en los Procedimientos Bifásicos de Elaboración de Normas: Las Elecciones en la Universidad de Zaragoza", REDA, N° 075, Año 1992, Julio-Septiembre, Sección Jurisprudencia, Civitas, Madrid, p. 439.
- GRAHAM, James A., "¿Dónde se queda la Legítima Expectativa de los Estados en los Arbitrajes sobre Inversión Extranjera?", en RLMA, México, 2003-2, p. 96.
- MAFFINI, Rafael, *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*, Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2006.
- MAIRAL, Héctor A., "Algunas Reflexiones sobre la Utilización del Derecho Extranjero en el Derecho Público Argentino", en obra colectiva: *Estudios de Derecho Administrativo II*, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 41.
- MARIENHOFF, Miguel S., "Cambios en el Derecho Objetivo y Responsabilidad Patrimonial del Estado", La Ley, 1992-E, 778.
- MARTÍNEZ MOYA, José Antonio, *El Principio de Confianza Legítima en la Actuación de la Administración. Su Origen y Tratamiento Jurisprudencial*, Diego Marín Librero Editor, Murcia, 2012.
- MAURER, Hartmut, *Introducción al Derecho Administrativo Alemán*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2008.
- RAZ, Joseph, *La Ética en el Ámbito Público*, Primera Edición, Gedisa, Barcelona, 2001.

- RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, *Ética, Poder y Estado*, Prólogo de Julio R. Comadira, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2004.
- RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, *Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993;
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José Ma., *La Ponderación de Bienes e Intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.
- RONDÓN DE SANSO, Hildegard, "El Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano", Obra colectiva en *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, Volumen V, p. 271 a 379.
- ROSENKRANTZ, Carlos, "En Contra de los Préstamos y de Otros Usos No Autoritativos del Derecho Extranjero", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 6, N° 1, Octubre 2005, Buenos Aires, p. 71.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, "El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Inglés: La Evolución que continúa", *REDA*, N° 114/2002, Estudios, Civitas, Madrid, abril 2002, p. 233.
- SCHONBERG, Soren J., *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford University Press, New York, 2000.
- SILVA TAMAYO, Gustavo E., "La confianza legítima. Algunos apuntes desde una perspectiva comparatista", *RRAP* N° 399, Ediciones RAP, Buenos Aires, p. 7/37.
- SOMMERMANN, Karl-Peter, "La Importancia de la Comparación Jurídica para la Evolución del Derecho Público en Europa", en *Revista Investigaciones*, publicación efectuada por la CSJN, Área Derecho Comparado, N° 3, 2005, Buenos Aires, p. 525.
- SOTELO DE ANDREAU, Mirta Gladis, *La Ética, la Corrupción y la Función Pública. Tres elementos claves en los Procesos de Integración*, Edición de la Universidad de la Cuenca del Plata, Corrientes, 2007.
- URIBE PRADA, Antonio J. en la obra *Don Quijote, Abogado de la Mancha*, 2ª Edición, Temis, Bogotá, Colombia, 1991.
- VALBUENA HERNÁNDEZ, Gabriel, *La Defraudación de la Confianza Legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.
- VIANA CLEVES, María José, *El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.