UFLO
UNIVERSIDAD

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 5

Gabriela Alonsoperez
Mirta Beatriz Álvarez
Cristian Andrade
René Angulo
Mía Agostina Barrionuevo
Laura Bierzychudek
Daniel Gerardo Bonjour
Thiago Yoel Bussolati Covello
Mariela Cáceres
Victoria Cali
Patricio Carvajal Ramírez
Candelaria Corbella
Anabella Facciuto Kaed
María Cristina Filippi
Yamila Francis Fuentes
Juan Carlos Ghirardi
Germán D. Giarrocco
Rodrigo Guelar
Lourdes Llorvandi
Andrea Marlene Luis Asto
Elvira Méndez Chang
Harnold Leo Mendoza Vilcanqui
Laura Micieli
Marilina Miceli
José María Monzón
Patricia Mora
Gabriela Victoria Morel
Leticia Inés Núñez
Pilar Pérez Álvarez
Juan Pérez Carrandi
Diego Quiroz Quiroz
Julieta Salomé Rodríguez
Aldo Santome Sánchez
Mariana Sconda
Claudia Somovilla
Luis Rodríguez Ennes
Ana Vázquez Lemos
Gustavo Adrián Vedia

La recepción del principio de confianza legítima en el ordenamiento jurídico argentino: raíces romanísticas

Patricia Mora[851]

Resumen

El principio de la confianza legítima, pilar del derecho público actual, hunde sus raíces conceptuales en la búsqueda de equilibrio entre rigor legal y justicia material del derecho romano.

El estado social y democrático de derecho exige mutabilidad normativa para el avance social, pero esta transformación no puede ser arbitraria ni destructiva.

[851] Abogada y contadora pública nacional (UBA). Magister en Derecho y Tecnologías Disruptivas (UC3 Madrid). Profesora adjunta de Derecho Romano (UBA), profesora de la Escuela de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación y profesora de Derecho Romano, Derecho Constitucional y Derecho Político (Universidad Kennedy). Directora de Asuntos Laborales Especiales de la Procuraduría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Debe haber, por tanto, una justificación suficiente que obligue a soportar esa inseguridad jurídica, y ésta deberá admitirse solo en tanto no quiebre la paz social. La confianza legítima se nutre directamente de la buena fe objetiva romana, entendida como un estándar de lealtad recíproca entre el ciudadano y la autoridad.

El objeto de este trabajo será identificar las raíces del principio de la confianza legítima en diferentes aspectos del derecho romano y básicamente en los principios generales del derecho que surgen del mismo, fundamentalmente la buena fe.

Con este propósito, se examinarán diversas instituciones jurídicas, centrando el análisis en la figura del pretor. Esta magistratura fue fundamental para la evolución y flexibilización del derecho romano, al adaptar las normas tradicionales a las cambiantes necesidades y expectativas de la sociedad.

Palabras clave: principio de buena fe; administración pública; confianza legítima.

I. Introducción

Es evidente que el ordenamiento jurídico trasciende la mera suma de normas positivas; se integra de principios y valores esenciales que sostienen su estructura. Bajo esta perspectiva axiológica, el derecho despliega tres cometidos fundamentales: salvaguardar la seguridad jurídica, tutelar las libertades y los derechos fundamentales y catalizar el progreso social, la justicia y la paz colectiva.

Las fuentes romanísticas nos informan al respecto, y así en el Digesto (1, 1, 10) se recoge ya una definición de Ulpiano según la cual "*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*". La famosa tríada de Ulpiano es el puente perfecto para conectar la *bona fides* romana con el principio de confianza

legítima, ya que establece los deberes ético-jurídicos fundamentales del ordenamiento.

El primero de los tres preceptos en que los romanos condensaban su idea del derecho, *honeste vivere* (vivir honestamente), destaca a la persona como sujeto básico del derecho, así como la importancia de la buena fe en cuanto fundamento de la seguridad jurídica y del tráfico negocial y obligacional. El segundo, *alterum non laedere* (no dañar al otro), constituye el fundamento del principio de responsabilidad y del deber indemnizatorio. Y el tercero, *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo), aparecería como el título legitimador de la existencia del Estado y del mandato de afianzar la justicia en cuanto sujeto encargado de resolver los conflictos jurídicos dando "a cada uno lo suyo", sujetándose al sistema de fuentes y con la obligación inexcusable de dar solución a esos conflictos.

El sistema de fuentes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) en Argentina está estructurado principalmente en su Título Preliminar (artículos 1 y 2). Este modelo rompe con el esquema tradicional puramente normativista del antiguo Código de Vélez Sarsfield, adoptando un paradigma basado en la constitucionalización del derecho privado y el diálogo de fuentes.[852]

Las ideas de progreso o mejoramiento social y de solidaridad constituyen un límite a la inmutabilidad del derecho. Y podrá, en

[852] En sus estudios críticos sobre la unificación del derecho privado argentino, Rabbi-Baldi Cabanillas (2014) analiza con cautela la remisión directa a los valores y principios que impone el Título Preliminar, advirtiendo sobre el riesgo que esto representa para la estabilidad del sistema: la apelación a los "valores", de suyo polémica en el plano filosófico por la conocida dificultad en lograr consensos elementales sobre su catálogo y alcances, se traslada ahora al ámbito normativo. Esta positivización corre el riesgo de resentir la seguridad jurídica si el intérprete, desentendiéndose de la letra y el espíritu de la ley, descansa de modo exclusivo en concepciones axiológicas subjetivas o no convalidadas por el texto constitucional (p. 24).

consecuencia, restringirse generando una incertidumbre jurídica que habrá de soportarse con innovaciones y cambios normativos en la medida en que el bienestar general así lo exija. Es decir, entre la seguridad y la permanencia del derecho y la inseguridad jurídica y el progreso social debe estarse a favor de lo segundo en el contexto de un Estado social y democrático de derecho. Sin embargo, esos cambios normativos deben articularse garantizando el principio de legalidad y reparando, en su caso, los perjuicios que esas innovaciones normativas, en pos del progreso social y de la solidaridad, ocasionen en las situaciones jurídicas subjetivas de los particulares. Debe haber, por tanto, una justificación suficiente que obligue a soportar esa inseguridad jurídica, y ésta deberá admitirse solo en tanto no quiebre la paz social.

García de Enterría (1963)[853] señala que "la seguridad jurídica es una exigencia social inexcusable" pero "constantemente deficiente", pese a consagrarse como principio constitucional. Para este autor, la inseguridad actual es un fruto directo de la legalización del derecho. Concluye que cuando el derecho, como ocurre todavía en los países del *common law*, se expresaba a través de principios generales la seguridad jurídica estaba más garantizada, por paradójico que resulte.

La idea de la ley como producto de la voluntad general y como técnica de codificación sistemática, surgida con la Revolución francesa de 1789, preconizaba una mayor efectividad de la seguridad jurídica.

En ese sentido, Constant, en su famoso discurso de 1819, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, contraponía la "libertad de los antiguos" (griegos y romanos), que consistía en ejercer directa y colectivamente las funciones de soberanía de la ciudad y el gobierno colectivo de los asuntos, con la "libertad de los modernos", que consistía en "no estar sometido más que a las leyes" pues

[853] GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1963). Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho. *RAP*, (40), 189 y ss.

"solo las leyes nos protegen de la arbitrariedad, deslindan lo que es lícito de lo que es sancionable y permiten en ese ámbito de lo lícito desplegar la libertad, apoyada en la predictibilidad firme sobre los límites en que la actividad pública puede incidir sobre la vida de cada uno". En suma, esa "libertad de los modernos" parecía garantizar la seguridad jurídica.[854]

Con la noción de confianza legítima se alude a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro, una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses, derivada de la conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa.

Si bien entre nosotros la relación que da lugar a la confianza legítima generalmente se plantea frente a la Administración, también puede surgir entre particulares, por lo cual no sería correcto limitar la noción expresada a la esfera del derecho administrativo, aun cuando el presente trabajo esté dedicado casi por entero a ese ámbito.

La base de una nueva concepción de los vínculos que los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) y los entes de autoridad en general poseen frente a los ciudadanos, cuando a través de su conducta, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella, esperan se mantenga.

El objeto de este trabajo será identificar las raíces de este principio en diferentes aspectos del derecho romano y básicamente en los principios generales del derecho que surgen de éste, fundamentalmente la buena fe.

Para ello se desarrollarán algunos ejemplos de instituciones y principalmente se enfocará en la labor de un magistrado fundamental

[854] CONSTANT, B. (1819). *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, p. 597 y ss.

como lo fue el pretor para la evolución y flexibilización del derecho a la luz de las necesidades y expectativas sociales.

II. Sobre la confianza legítima como principio del obrar del poder

Las funciones o propósitos del derecho, encaminadas a garantizar la paz social, deben alumbrar en todo momento la gestión de los integrantes de ese orden jurídico como representantes de un orden democrático orientado al bienestar general, como pregona nuestro preámbulo, y es en la expectativa de ese bienestar, de la conducta deseada por el administrado respecto a las autoridades en donde juegan un papel primordial también los principios generales del derecho. Son principios que hacen presente y operativa la idea de justicia. Son previos a la norma, coetáneos a ella, y elementos que facilitan la interpretación de la norma con arreglo a los parámetros de la justicia del Estado de derecho, que es en esencia un Estado de justicia.

El principio de confianza legítima es un límite a la actuación de la Administración pública. Exige que ésta mantenga una conducta coherente y predecible, protegiendo las expectativas justificadas de los ciudadanos y evitando que decisiones estatales arbitrarias e intempestivas vulneren situaciones jurídicas consolidadas.

El derecho es básicamente mutable,[855] debe acompañar los cambios

[855] 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

sociales pues está al servicio de la pacificación social, importando sin lugar a dudas un límite a las libertades individuales. Pero ese límite también viene a estar sesgado por el propio derecho toda vez que rigen principios fundamentales entre los que se entronca el principio de confianza legítima o expectativa plausible.

Las ideas de progreso o mejoramiento social y de solidaridad constituyen un verdadero impulso hacia la movilidad del derecho. Lo convierten en el instrumento ideal con el que cuenta el poder para cumplir con sus objetivos de bienestar general.

Lo cierto es que en la actualidad de garante de la libertad muchas veces la ley se ha convertido en una verdadera amenaza, dada la proliferación de reglamentos, instrucciones, circulares que desconciertan al ciudadano y constituyen una buena prueba de ello. Por lo tanto, se propugna una vuelta a los principios para la resolución de los casos, abandonando el criterio de legalidad como el concepto de juridicidad que involucra no solo la ley en sentido formal, y toda manifestación normativa de los poderes constituidos, sino también los principios generales del derecho y los precedentes, aún administrativos.

De la vinculación positiva de la Administración a la ley como límite de su obrar, el concepto se ha extendido al vincularla a la juridicidad, y de tal manera se ha reforzado el control del actuar bajo el paradigma de la discrecionalidad en el marco de los principios generales del derecho.

García de Enterría señala que solo el funcionamiento del ordenamiento alrededor de principios generales puede ofrecer una estructura más estable y segura que el casuismo variable de las normas ya fatalmente motorizadas. Y ésta parece ser la manera, según el autor, de cómo la seguridad jurídica ha tenido que buscar refugio

---

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).

en nociones más vagas, más difusas e imprecisas pero mucho más sustanciales "ante el callejón sin salida a que nos conduce el legalismo desbocado".[856] Sin embargo, abandonando la estricta legalidad y previsión de todas las conductas que puede adoptar la Administración, como parámetro no solo imposible sino como he dicho indeseable, también la conducta a adoptar encuentra límites no legales pero sí en los principios.

En el marco del derecho administrativo, los principios generales, además de ser fuente en defecto de ley o costumbre, constituyen, como señala con carácter general el Código Civil, criterios inspiradores del sistema. En tal sentido limitan el desdibujado concepto de discrecionalidad en el obrar estatal y aportan al administrado una herramienta de defensa ante la arbitrariedad.

Estos principios generales, que constituyen la esencia del ordenamiento, siempre nos ayudarán a realizar esa fundamental tarea de asegurar y garantizar que el poder público en todo momento se mueva y actúe en el marco del derecho. Es más, su carácter inspirador del ordenamiento nos lleva a reconocer en los principios las guías, los faros, los puntos de referencia necesarios para que, en efecto, el derecho no se instaure al servicio del poder sin más asideros que las normas escritas y las costumbres que puedan ser de aplicación en su defecto. El verdadero fundamento del derecho no es más que la garantía de la libertad, y a partir del constitucionalismo social, su finalidad fincará en asegurar el efectivo goce de los derechos fundamentales.[857]

La libertad en el derecho afianza la libertad de hecho y, a su vez, su regulación jurídica le da un sentido, una finalidad. Y en tal contexto, los derechos fundamentales surgen como límites al poder (funcionalidad política) y, a su vez, deben ser garantizados por el Estado.

---

[856] GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit*.

[857] GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit*.

Alguien es libre en plenitud y sentido positivo cuando es su propio dueño, cuando es autónomo; *sui iuris* podríamos añadir, empleando una precisa terminología jurídico-romana. No obstante, dicha plenitud que se esboza cuando se realiza en un ámbito de interrelación se encuentra contenida, limitada en los aspectos que adquieren interés del colectivo. Límites que vienen a estar dados tanto por la violencia como por la ley.

Y así nos recuerdan las fuentes romanistas: "Es libertad la natural facultad de hacer lo que se quiere con excepción de lo que se prohíbe por la fuerza o por la ley" (D. 1, 5, 4, pr, Flor. 9 inst.).[858] Mientras que en I. 1. 3. 1. se señala: "*De personarum iure. Personae sunt duae species, liberi homines et servi. Liberi sunt, qui in potestate sua sunt, quod iure gentium gentiumve constituto paterfamilias in filios potestatem habet".*

Surgen las declaraciones de derecho como primera formulación jurídica, para luego plasmarse en textos constitucionales. El Estado no crea tales derechos, pero debe reconocerlos para tener una verdadera Constitución. Tal concepto es plasmado en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, prefacio de la Constitución francesa de 1791, en la medida que consagra que toda sociedad que no tenga reconocida la separación de poderes y garantizados los derechos del hombre no tiene constitución.

El poder es legítimo solo en la medida que se encuentre al servicio de los derechos. La idea de su constitucionalización se relaciona, fundamentalmente, con la idea de su garantía o protección (dimensión subjetiva), pero también posee un aspecto de legitimación del poder y fundamento del sistema (dimensión objetiva). Este doble carácter ha sido reconocido por diversas sentencias del Tribunal Constitucional español (STC 25/81; 53/85).

---

[858] D. 1, 5, 4: "*Florentinus libro nono institutionum. pr. Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*".

Desde este punto de vista, lo importante es que la organización de los poderes públicos y el proceso de elaboración de sus decisiones garanticen la adecuación de la decisión final a la voluntad del pueblo. De tal manera, el principio de participación se reconduce a la fórmula del Estado democrático, que no es más que la intervención de los ciudadanos, de una u otra forma, en el proceso de determinación de las decisiones colectivas.

Por otra parte, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se relaciona con el mandato de optimización, de modo que los poderes públicos deben realizar los esfuerzos necesarios para el mayor grado de desarrollo jurídico y práctico de tales derechos. El Estado se encuentra al servicio del ciudadano y debe responder con los mayores estándares posibles, que en determinados tipos de derechos se relacionan con la calidad y eficiencia del servicio público, concepto que consagra el artículo 42 de la Constitución argentina, a tal punto que se ha consagrado en un principio de la contratación administrativa.

Esta redefinición del vínculo entre el Estado y los administrados se ha materializado a través del reconocimiento e inclusión de nuevos derechos fundamentales de carácter procedimental y sustantivo. Bajo esta óptica, el sistema democrático moderno ya no agota su legitimidad exclusivamente en las urnas; por el contrario, ésta se renueva y consolida diariamente mediante la garantía efectiva de prerrogativas tales como el derecho de acceso a la información pública, el derecho a la participación ciudadana en las decisiones estatales y, de manera omnicomprensiva, el derecho fundamental a la buena administración, tratado paradigmáticamente en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La locución "confianza legítima" deriva de la palabra alemana *Vertrauensschutz,* que se traduce como "protección de la confianza", a la que luego se agregó "legítima" en las versiones francesa y española. En italiano se usó en algunos casos la palabra *affidamento legítimo* y en inglés *legitimate expectations.* A partir de una serie de pronunciamientos iniciados en 1956, emanados de los tribunales alemanes,

se inició la marcha de una institución que en poco tiempo logró una expansión notable hasta ser receptada por los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas.[859]

La confianza legítima ha significado en el derecho alemán un límite a la indiferencia de los gobernantes en la toma de decisiones respecto a la situación de aquellos que desenvuelven su vida y proyectos de acuerdo a la situación legal y en general normativa imperante con anterioridad a tales decisiones.[860]

El principio de la confianza legítima fue elaborado por la doctrina y la jurisprudencia europea en las últimas décadas del siglo pasado, y está íntimamente ligado a la responsabilidad del Estado por sus actos propios en el accionar que desarrolla en el ámbito de sus relaciones con los particulares. Este principio fue introducido entre nosotros por el Dr. Pedro Jorge Coviello y ha tenido, como él lo señala, consagración implícita en muchos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.[861]

---

[859] COVIELLO, P. (2004). *La protección de la Confianza Legítima del Administrado* (pp. 33 y ss). Lexis Nexos.

[860] FROMONT, M. (1990). Le principe de non retroactivité del lois. En *Annuarire internacional de Justice Constitutionelle* (pp. 321-325). Vol. VI. Persee.

[861] El Dr. Coviello ha expuesto la noción y las características del instituto y su aplicación en la jurisprudencia internacional y en la República Argentina en el artículo publicado por la revista *El Derecho* con fecha 4 de mayo de 1998 (Tomo 177, pág. 894), a cuya lectura remito a quienes les interese una mayor información. En dicho trabajo el autor, al referirse a los motivos para acordar protección jurídica a las expectativas legítimas, hace una cita de Forsofth que merece transcribirse: "Si el Ejecutivo asume en forma expresa o práctica un comportamiento determinado, el particular espera que tal actitud será ulteriormente seguida… ello es fundamental para el buen gobierno y sería monstruoso si el Ejecutivo pudiera renegar libremente de sus compromisos, la confianza pública en el gobierno no debe quedar indefensa". Se configura en el caso una situación de legítima confianza, surgida a partir de

una serie de comportamientos coincidentes por parte del organismo aduanero que llevaron a la convicción de la validez del procedimiento fiscal hasta entonces seguido. Tal confianza no puede dejar de tenerse en cuenta en la medida que está de por medio la vigencia de seguridad jurídica que tiene rango de valor constitucional (Fallos 243:465; 251:78; 252:134), el cual constituye una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento, cuya tutela innegable compete a los jueces (Fallos 242:501), y que es una imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada (Fallos 249:51); asimismo ver C.S.J.N., Causa E.106.X-XIII "Sevel" del 10 de octubre de 1996, especialmente considerandos 9 y 12; esta Sala I, in re "Scania", considerando XII del 9 de mayo de 1996 (Cám. Cont. Adm. Fed., Sala I, sentencia del 14.10.97, Causa Nº 52797/95 I.B.M. Argentina S.A. c/A.N.A., en Revista de Estudios Aduaneros Año VIII Nº 12, pág.212)." Y: "7º Que, consecuentemente, al haber procedido la actora en lo referente a las mencionadas operaciones de admisión temporaria de conformidad con la interpretación aceptada entonces por la Administración Nacional de Aduanas, no puede asignársele el incumplimiento de deberes inherentes a dicho régimen por la supuesta demora en la solicitud de nacionalización de los bienes. Al ser ello así, lo establecido en el art. 902. primera parte, del Código Aduanero obsta a la presentación punitiva del ente de control." "9º Que si bien tales precedentes aluden a la elaboración de nuevos criterios en el ámbito de la jurisprudencia de los tribunales, el principio que guía la doctrina que resulta de ellos –consistente en evitar que resulte frustrado el derecho de defensa de los litigantes que no pudieron prever esas modificaciones ni, lógicamente, adecuar a ellas sus actos ya cumplidos- resulta plenamente aplicable al sub examine puesto que la pretensión de la autoridad administrativa de juzgar con su nuevo criterio hechos ocurridos con anterioridad a que aquél se manifestase importa calificar de ilícitas a conductas realizadas con sujeción al régimen q que en esa época aquélla consideraba aplicable, lo cual configura un claro menoscabo de la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional en una materia –como es la referente a las multas aduaneras- a la que este Tribunal ha asignado naturaleza penal (Fallos 287:76 y sus citas).

El derecho a la buena administración no debe entenderse como un mero catálogo de aspiraciones de gestión o eficiencia gerencial, sino como un verdadero derecho subjetivo del ciudadano que exige del poder público una actuación equitativa, imparcial y sujeta a plazos razonables. Es precisamente en este escenario normativo donde el principio de protección de la confianza legítima adquiere un rol protagónico y articulador. La confianza legítima,[862] cuya raíz jurídica e intelectual se encuentra intrínsecamente ligada al principio general de la buena fe, opera como un límite infranqueable a la potestad discrecional de la Administración. No se trata de un concepto aislado, sino de un principio de carácter general que se coordina dinámicamente con la seguridad jurídica, la predictibilidad del ordenamiento y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.[863]

En materia de confianza legítima puede hacerse una diferencia entre su noción como derecho objetivo, y la que le corresponde como derecho subjetivo, por cuanto ésta se caracteriza por tener al mismo tiempo ambas dimensiones.

Como dimensión objetiva, la confianza legítima se configuraría en las reglas que favorecen en forma general los vínculos entre los

[862] 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."

[863] BARNES, J. (2018). Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (21), pp. 77-123.

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

Dentro de las reglas que constituirían la materialización objetiva de la confianza legítima, se encuentran las siguientes: 1) las relativas a la elaboración y entrada en vigencia de las normas jurídicas, que garanticen su acceso y fácil interpretación, evitando los efectos perjudiciales que pueden suscitar las disposiciones novedosas; 2) las reglas que rigen la estabilidad de las situaciones jurídicas, tales como la caducidad, la preclusión de los lapsos y las garantías de inmutabilidad; 3) las reglas de procedimientos que establecen las condiciones de información, de consulta y de participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas o su intervención en las decisiones que les conciernen; 4) las reglas que rigen a la Administración, para obligarla a precisar su interpretación de la ley mediante directrices a las autoridades subordinadas, precisando las condiciones del ejercicio de su poder discrecional; 5) las reglas que definen las condiciones mediante las cuales la Administración puede asumir obligaciones y dar seguridades, precisando su alcance; 6) las reglas que rigen la responsabilidad de la Administración por los daños causados por una conducta que haya suscitado seguridades falsas; y 7) otras de naturaleza análoga.[864]

[864] WOEHRLING, J. M. (1998, 31 de julio). *General Report on legitimate expectation*. XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, Bristol, Inglaterra.

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

De tal manera, no puede desconocerse el paralelismo que existe entre ambas dimensiones y el desarrollo de los conceptos que, desde el derecho privado, informan a la buena fe objetiva y subjetiva que consagra el Código Civil y Comercial de Argentina.

Una serie de fundamentos básicos del derecho, en un grado mayor o menor, han sido vinculados por la doctrina con la idea de la confianza legítima. Los conceptos aludidos son: la buena fe, el estado de derecho, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales, la equidad y la justicia natural.

Sin embargo, aquellos principios que mayormente informan al concepto en estudio se relacionan con la buena fe y la equidad en tanto este principio encuentra otro significado en el concepto de expectativa plausible, en virtud de la conducta que se espera desplieguen los órganos estatales.

La buena fe como principio jurídico configura una exigencia de lealtad y equidad en la ejecución e interpretación de los pactos, acuerdos y contratos. También rige respecto a la conducta esperada por parte de las autoridades, las cuales han sido constituidas en un sistema democrático a través de la elección popular, depositando a través del voto la confianza en las plataformas que los partidos políticos presentan en la competencia electoral. Estas plataformas traducen una idea de conducta que el ciudadano espera que se reproduzca a través de actos de gestión y no sea abandonada frustrando expectativas que respaldaron el acto electoral.

Los juristas que han analizado el tema de la confianza legítima lo ubican en la esfera de contraste entre los grandes valores polarizados del derecho: la seguridad que implica respeto hacia lo que ha surgido del pasado y la flexibilidad o poder de adaptación a los cambios, particularmente necesarias en una época como la actual en la cual tanto el Estado como los sujetos que de éste dependen se enfrentan a una sociedad de riesgos cada vez más compleja. Opera fundamentalmente ante la ausencia de una norma específica, donde cobran importancia fundamental las conductas desplegadas en torno a la situación planteada y su evolución.

El tema se relaciona a su vez con el concepto de la auto obligación y la teoría de la apariencia, que si bien ha tenido directa aplicación en el campo de la responsabilidad precontractual en el derecho privado, nada impide su aplicación en el campo de lo público, con especial conexión al sistema representativo de gobierno y la democracia participativa. Se amplía de tal forma el concepto de responsabilidad del Estado, abarcando las expectativas legítimas de los ciudadanos respecto al buen gobierno y la buena administración, conceptos inexpresables al comienzo del siglo XX, cuando responsabilizar al Estado resultaba una verdadera aventura jurídica, más aún respecto a derechos en expectativa.

En el mismo sentido, Lorenzetti (1993) señala que

> la declaración que emite un sujeto es relevante cuando es recepticia, está dirigida a otro y por lo tanto produce expectativas de confianza; es una declaración simple propia de las tratativas. Puede ser, además, una declaración unilateral vinculante, ya que tiene todos los antecedentes constitutivos de un contrato y la sola aceptación de la otra parte produce el consentimiento. Estamos ya en el terreno de la oferta. En este caso, como es principio en nuestro régimen jurídico, quien la emite tiene una facultad discrecional de revocación.

Y aclara que

> puede haber una declaración unilateral de voluntad vinculante, sin poder discrecional de revocación, dando lugar al fenómeno de la auto obligación, como es en el caso de renuncia a la facultad revocatoria, sometimiento a plazo de la oferta, promesas de recompensa, de fundación, de contrato, etc.). El mero incumplimiento de la obligación produce responsabilidad.[865]

Moroni (1987), por su parte, indica que la promesa al público aparece como un esquema, en el cual pueden ser insertos diversos negocios causales de contenido análogo al de los correspondientes contratos concluidos.[866]

Si bien los esbozados son conceptos aplicables a los contratos privados, como hemos dicho, los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Tal como señala Larenz (1958),

> la salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico y en particular de toda vinculación jurídica individual. Por esto, el principio no puede limitarse a las relaciones obligatorias, sino que es aplicable siempre que exista una especial vinculación jurídica y en este sentido se puede concurrir, por lo tanto, en el derecho de las cosas, en el derecho procesal y en el derecho público.[867]

---

[865] LORENZETTI, R. (1993). La responsabilidad precontractual como atribución de los riesgos de la negociación. *La Ley*, 1993-B, 712. Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I - 927.

[866] MORONI, C. (1987). La promesa al público. *La Ley*, 1987-D, 956.

[867] LARENZ, K. (1958). *Derecho de las Obligaciones* (p. 144). Revista de Derecho Privado.

De esta manera, el concepto de buena fe se modela de acuerdo con la materia en la cual se plantea su presencia. En el campo de los contratos, la alusión a la buena fe se refiere a la lealtad, honestidad y fidelidad. En la esfera de lo penal, se vincula con el sentido de credibilidad, ligada a la confianza. En el ámbito de los bienes, extensivo al derecho de familia, se consustancia con la errónea conciencia o convicción respecto de una situación de hecho ligada al derecho (posesión de buena fe, matrimonio putativo). En la esfera de la hermenéutica jurídica equivale a la equidad interpretativa, a la interpretación ampliada que rechaza las ideas taxativas. Dentro de las relaciones jurídicas en general, se identifica con la noción de confianza. De todo lo anterior, podemos deducir que la buena fe como hecho ético-social representa a la lealtad, honestidad, fidelidad, confianza, credibilidad y a la segura creencia o convicción de no lesionar a otro.

En el derecho anglosajón, la idea de la confianza legítima se relaciona con el concepto de *stoppel* y es definido como "la prohibición que se hace una persona de retirar una seguridad que había dado, que aparentaba vincularla definitivamente, y sobre cuya base otra persona ha efectivamente actuado". El *stoppel* implica la prohibición a la persona que ha dado a otras seguridades sobre determinada materia, de contradecirse en detrimento de ella.[868]

Este ha de ser el espíritu que debe latir en los contenidos de las normas y actos producidos en el Estado social y democrático de derecho en el que vivimos, y en base a ello respetar las expectativas legítimas de buen gobierno que tal sistema genera, más aún desde las propias promesas electorales de quienes se postulan como candidatos al ejercicio del poder.

---

[868] DUSSAULT, R. (1974). *Traité de Droit Administratif Canadien et Québécoise*. University of Virginia.

III. Raíces romanísticas

Conforme se viene destacando del paradigma de la ley y del principio de legalidad, vinculando en forma estricta todo el obrar administrativo, se ha pasado a un concepto más flexible que reconoce su límite en el principio de juridicidad, limitando el obrar discrecional de la Administración a través de la aplicación de los principios generales del derecho, entre otros, el principio de confianza legítima o expectativa plausible.

Hemos expresado que el principio de confianza legítima encuentra su raíz en el principio de buena fe, siendo una de sus manifestaciones, pero aplicable a la conducta esperada por el administrador respecto de los actos de la Administración y los demás poderes, sin embargo, no desde un aspecto meramente subjetivo u opinable, creado en la conciencia particular de cada uno de los integrantes del grupo social, sino desde un aspecto totalmente objetivable, para lo que deben tomarse en cuenta las conductas desplegadas a través de las actuaciones precedentes, más allá de no encontrarse reglada dicha conducta. Para la mayoría de los analistas, es necesario que la expectativa sea conforme con el ordenamiento jurídico, en forma tal que no exista norma alguna que se oponga a la satisfacción de la pretensión, ni la califique tácita o expresamente de ilegítima y, asimismo, que exista buena fe en el sujeto activo.

El análisis de este principio en la historia del derecho romano debe distinguir dos etapas en las que tiene significados diferentes, la clásica y la postclásica. En la primera la buena fe se predica principalmente de las acciones o juicios, y sirve para distinguir entre las acciones o juicios de buena fe de aquellos otros llamados de derecho estricto, de suerte que la buena fe es fundamentalmente una cualidad que tienen ciertos juicios y que comporta un determinado modo o método de juicio. En la segunda, la buena fe se predica como una cualidad de los contratos o bien se sustantiviza, convirtiéndose en un principio jurídico del cual derivan reglas o prescripciones de carácter imperativo.

El principio de buena fe comienza a entenderse en esta etapa posclásica como un principio rector de la conducta. Son dos concepciones diferentes del mismo principio de buena fe (una lo entiende como método de juicio, la otra como regla de conducta), no necesariamente opuestas o contradictorias, si bien cada una tiene su propio contenido y sus peculiares consecuencias.

La *fides* es un principio fundamental del derecho romano que enuncia el deber de toda persona de respetar y cumplir su palabra. Se entiende como un principio vigente en todos los pueblos, es decir, de *ius gentium*, y no como un principio exclusivo de los romanos.

En el derecho romano clásico, la buena fe no es una regla de conducta, sino un método de decisión judicial que le otorga al juez mayor libertad para determinar la condena, haciendo una interpretación amplia (*interpretatio plenior*, según Carcaterra) del contenido de la fórmula y de lo realmente convenido por las partes.

Esa interpretación hace que el juez al sentenciar tenga en cuenta estos ocho criterios de juicio: 1) la consideración de la culpa (falta de diligencia) para definir el incumplimiento de las obligaciones contractuales y 2) el monto de la condena que ha de resarcir el interés del actor si la obligación no se hubiera cumplido; 3) la represión del dolo, entendido en sentido amplio como engaño provocado o aprovechamiento del error o ignorancia espontánea de la otra parte; 4) la interpretación del contrato con el criterio de discernir lo realmente convenido por las partes con preferencia a la literalidad de las palabras; 5) la consideración de todos los pactos que hubieran hecho las partes aunque no los invocaran en la fórmula; 6) el tener como convenidos los elementos naturales del negocio; 7) la compensación de las deudas recíprocas derivadas del mismo contrato; y 8) la consideración de la equidad o el equilibrio entre las prestaciones.[869]

[869] ADAMES GODDARD, J. (2005). *El principio de buena fe en el Derecho Romano y en los Contratos internacionales y su posible aplicación en los contratos de*

Así como previamente distinguimos el principio de legalidad del principio de juridicidad y la mayor flexibilización que otorgaba este último, abandonando el paradigma de la ley y la seguridad jurídica, en Roma esta concepción de la buena fe como principio o regla de conducta está relacionada con la evolución que tuvo el propio concepto de derecho. Este poder de adaptación reconoce en la sistematización del derecho romano un innegable antecedente.

Ya desde el propio derecho arcaico se reconoció una innovación estructurada de las normas a aplicar a través de la convivencia de antiguas instituciones con otras más modernas, de modo de evitar la resistencia al cambio y favorecer el arraigo de las nuevas figuras en la medida que produjeran un mayor beneficio a la sociedad. A su vez, a través de la *interpretatio* de los pontífices se fueron adaptando las normas a la incorporación de nuevas situaciones que respondían al contacto comercial de Roma con el resto de las ciudades del Mediterráneo.

Según establece Giuffrè (1989)[870] no hay duda que la vida de la comunidad humana en torno al Tíber en el primer siglo y medio desde su formación tuviera un tipo de actividad productiva muy limitada, una economía agro-pastoril en la que el préstamo se manifestaba como algo extremadamente raro. También es muy probable que las figuras del mutuo y el comodato o préstamo de uso se confundieran en un principio y que, dada su rareza, no encontraran regulación dentro de las *mores*. Existía una especie de solidaridad entre los *patres familiarum* de exigir el mutuo de bestias y sementales, para luego restituirlas generalmente con parte de sus frutos, ya sea del incremento

deuda externa. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; CARCATERRA, A. (1964). *In torno al bonae fidei iudicia* (pp. 36 y ss). Jovene.

[870] GIUFFRÉ, V. (1989). *La datio mutui. Prospettive romane e moderne* (pp. 25 y ss). Jovene.

del ganado o con parte de lo cosechado a partir del préstamo de las semillas. Cuando se altera la paridad entre los *patres*, surgiendo diversa colocación del estatus de los intervinientes en el préstamo de consumo, se atenuó naturalmente el rol de la *amicitia*.

Pero, dada la escasa relevancia que tenían el comercio y el intercambio negocial, el control social que ejercían los grupos primitivos resultaba eficaz y requería solo excepcionalmente la intervención del ordenamiento jurídico general. Intervendrá en los casos en que el consenso social que acompañara la actuación en la situación jurídica en particular no fuera lo suficientemente unánime y pusiera en peligro la estabilidad del orden general. Solo con el transcurso del tiempo se extenderá la intervención del poder a las cuestiones de índole privada, poniendo en este aspecto límite a la defensa personal, a la venganza. Pero existe un punto de partida diferente que va a definir la naturaleza del proceso romano en sus orígenes como privado, y así la distinción entre *iudicia privata* y *iudicia publica*. Esta distinción se va a centrar en la intervención del órgano público.[871]

En la etapa republicana se consolida la magistratura de la pretura, que tenía como función la *iurisdictio* atada a las rígidas disposiciones del *ius civile*.[872] No podía innovar sino a través de la denegación

---

[871] Lo que el antiguo ordenamiento jurídico, producto de un lento y secular acarreo histórico y convertido más tarde en derecho civil de los romanos, no pudo lograr, sin duda por su modo peculiar de sobrevalorar la voluntad soberana del *dominus*. Sí lo pudo hacer la *lex*, ya que ésta, siempre más moderna y estatal, nunca estuvo sujeta a esos compromisos con la antigüedad jurídica de Roma. Cfr. D'ORS, A. (1969). La *lex* romana, acto de magistrado. *Emérita*, (37), 137 y ss.

[872] Que el *ius* aparezca con significado de ritual en concretos términos lo encontramos en:

Gell. noct. Att. 11. 1. 4*:"Quando igitur nunc quoque a magistratibus populi Romani more maiorum multa dicitur vel minima vel suprema, observari solet ut oves genere virili appellentur; atque ita M. Varro verba haec legitima, legitima, quibus minima*

de la acción, pues se encontraba condicionado a las formas de las *legis actiones*.

Ante la expansión política, social y económica de la plebe en el año 367 a. C., la *Lex Licinia* llevó al Consulado al plebeyo *Sextus Lateranus* con la concesión de los patricios, que decidieron reservar para sí en forma provisoria la administración de justicia por medio de un magistrado de origen patricio que llevaba el nombre de *praetor*.[873]

El candidato para desempeñar este *munus publicum* tenía que contar con *ius suffragii* y el *ius honorum*, demostrar cierta cultura jurídica y elevada posición social para competir con éxito en los comicios por centurias. Conforme *Aulio Gellius*, Noct. Att. XIII, 15, los magistrados inferiores son elegidos en los comicios por tribus o más bien por una ley votada por las curias. Los magistrados superiores (como el pretor) son nombrados en los comicios por centurias. Al ganar las elecciones, el *praetor* electo necesitaba la ratificación del

---

multa dice retur, concepit: M. Terentio, quando citatus neque respondit neque neue excusatus est, ego ei unum ovem multam dico ac, nisi eo genere diceretur, negave runt iustam videri multam". "Por lo tanto, cuando incluso ahora los magistrados del pueblo romano imponen una multa según la costumbre de los antepasados (*mores maiorum*), ya sea la mínima o la máxima, se suele observar que las ovejas sean nombradas en género masculino; y así Marco Varrón consignó estas palabras rituales (*legitima verba*) con las cuales se imponía la multa mínima: 'Puesto que Marco Terencio, habiendo sido citado, ni respondió ni presentó excusa, a él le impongo la multa de un oveja (*unum ovem*)'; y afirmaron que, a menos que se dijera en ese género, la multa no parecía ser justa (legalmente válida)".

[873] PUGLIESE, G. (1997). *Scritti giuridici prescelti: Vol. I. Diritto romano*. Jovene. *"Il diritto è condizionato dal processo: l'ipotesi da prospettare è quella di un rapporto circolare tra l'uno e l'altro. Questo rapporto comprende pure l'eventualità della creazione del diritto nel e per effetto del processo, sia attraverso l'opera interpretativa ed evolutiva dei giudici, sia per l'esercizio dei particolari poteri riconosciuti ai pretori urbano e peregrino e ad altri magistrati giurisdizionali".*

Senado, la *auctoritas patrum*, que era una de las condiciones esenciales para el desempeño de la Magistratura (T. LIVIUS, VIII, 12.).

Pero la expansión territorial y comercial de Roma hizo que surgiera un nuevo magistrado hacia el 242 a. C., el pretor peregrino, cuya función se encontraba dirigida a declarar el derecho propiamente dicho, debido a que no se encontraba atado a la estrictez del *ius civile* respecto de los peregrinos. Así, ante la ausencia de norma, pudo aplicar un criterio que valoró la naturaleza de las cosas, la voluntad de las partes y la eticidad de sus procedentes o el proceder de las partes.

Según Pomponio (D. 1. 2. 2. 28), después de transcurridos algunos años y no bastando el pretor urbano,[874] porque un gran número de extranjeros acudían a la ciudad, se creó el pretor peregrino, que administraba justicia entre extranjeros y entre los quirites y peregrinos dentro de la ciudad.

Básicamente produjo una adaptación de las normas del *ius civile* y del derecho extranjero a través de principios generales como el de equidad y buena fe. Ello, toda vez que debía entender en las controversias planteadas no solo entre peregrinos, sino también entre peregrinos y ciudadanos romanos, sujetos estos últimos del *ius civile*. De allí la expresión de actuar *per concepta verba*, es decir, a través de palabras adaptadas en cada caso a la situación concreta, morigerando la estrictez de las normas que no eran aplicables a los peregrinos

[874] Para Antonio Fernández de Buján (2017), el cargo de pretor habría tenido una significación militar en sus orígenes. Se trataría de un jefe del Ejército, pero a partir de las leyes *Liciniae-Sextiae* del año 367 a. C., la tradición atribuye al pretor competencia específica en materia de proceso civil, el cual se desarrollaría en una primera instancia ante el pretor, que sería el encargado de decir el derecho aplicable y encauzar el litigio, para que en una segunda etapa fuera decidido por un juez, un árbitro o un tribunal de jueces, que serían, en última instancia, los que dictarían sentencia.

y produciendo una inmejorable evolución en las instituciones al ritmo que la sociedad y el comercio iban requiriendo.

Y así, el término *fides*[875] forma parte de "una constelación relativamente amplia de términos a través de los cuales la inteligencia romana entre los siglos III y II a. C. representaba la conexión entre política y ética civil". La *fides* adquiere fuerza jurídica operativa, es decir, valor instrumental, "de manera completamente homogénea al estilo de los juristas romanos que, en su actividad profesional, se colocan siempre sobre la realidad de su tiempo, teniendo presente los valores corrientes de la sociedad romana".[876]

Claramente, esta situación se produjo en materia procesal, conviviendo las *legis actiones*, de excesivo rigor ritual, con el procedimiento formulario, que finalmente las desplaza, como hemos dicho, por su mayor flexibilidad. En general, la labor del pretor peregrino se encontró orientada a esta flexibilización, adaptando instituciones del *ius civile* de modo de privilegiar la movilidad jurídica a la luz de la equidad y el principio de buena fe. Es decir, su labor estuvo orientada por lo que hoy se conoce como el principio de confianza legítima, otorgando una mayor flexibilización a la norma pero contenido por límites claros que básicamente no defraudaran las expectativas sociales.

---

[875] El concepto de *fides* se extrae de la propia etimología del término. Así lo hace Cicerón en *de re publica* 4,7,21: "Me parece que se cumple la auténtica etimología de *fides* cuando se hace lo que se dice". Una idea reiterada en *de officiis* 1, 7, 23: "Osemos, sin embargo, imitar a los estoicos que buscan con afán la etimología de las palabras y tengamos por bueno que *fides* se ha llamado así porque se hace lo que se dice".

[876] TALAMANCA, M. (2003). La bona fides nei giuristi romani: «Leerformeln" e valori dell'ordinamento. En *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea, Studi in onore di A. Biscardi* (pp.310-311). Cedam.

La forma externa por medio de la cual el pretor urbano[877] publicaba el contenido, extensión y límites de su competencia, su proyecto oficial, que en griego llamaron programa y el latín *Edictum*, se llevaba a cabo mediante tablas blanqueadas (*album*) que contenían el programa del pretor. Originariamente era *edicto*, expresado oralmente, publicado en forma nuncupativa, pregonado con voz viva.

A su vez, a través del Edicto, el pretor generaba una situación que acercaba la debida seguridad a la protección de los derechos que serían reconocidos y cuyas acciones se transmitían a su sucesor (*edictum traslaticium*), quien establecía las modificaciones que la experiencia indujera, aportando la debida flexibilización.

No existía, por lo tanto, un cambio rotundo de las reglas anuales que había aplicado su predecesor, aportando seguridad a las relaciones jurídicas y estabilidad al derecho aplicable.

Por medio de la *lex Cornelia* (67 a. C.) se impuso a los pretores la obligación de respetar su propio Edicto, plasmando en una norma la expectativa plausible que venía manifestando la ciudadanía y tal como se producía en los hechos. Encontramos aquí una clara manifestación de la protección de la confianza legítima del ciudadano, que al conservar las reglas preestablecidas redundaba, sin duda alguna, en seguridad jurídica. Esto convertiría en fuente formal del derecho a las diferentes normas contenidas en el Edicto, que por labor del emperador Adriano se constituyó en inmutable.

Podemos esbozar como fundamento de la expectativa plausible respecto a la labor desplegada por las magistraturas de la *respublicae* romana dos características fundamentales, como lo son el hecho de ser electivas y responsables. Ello, toda vez que, a través del voto de

[877] "Bajo el pretexto que solo ellos conocían la jurisprudencia, hicieron desmembrar del Consulado, abierto ya a los plebeyos, todas las atribuciones judiciales; nombróse un tercer cónsul especial, un pretor, para administrar justicia" (Mommsen, 1953, p. 325).

los comicios se deposita la confianza en la gestión que el magistrado propone, debiendo rendir la debida cuenta de sus actos una vez finalizada, dado el carácter responsable que revestían las magistraturas romanas.

Por lo tanto, se puede concluir que la innovación y el aporte que realizó el pretor a la evolución del derecho se adaptó sin duda a las necesidades sociales y a la evolución que éstas requerían, pero al resguardo de sus expectativas y tomando en consideración no solo las reglas preexistentes que en materia de derecho se venían desarrollando, sino que ante situaciones nuevas hizo lugar a la aplicación de principios que las morigeraran, con el mayor aporte que puede hacerse al orden jurídico, que es el convertirlo en un instrumento para el bienestar general y la paz social.

IV. El principio de confianza legítima en la Ley de Procedimientos Administrativos Nacional

La Ley de Bases (N° 27.742) actualizó las reglas del derecho administrativo en Argentina para dar más seguridad jurídica a los ciudadanos y frenar los abusos del Estado. Su mayor cambio está en el artículo 1º bis de la Ley 19.549, donde se detallan los valores que deben guiar a la gestión pública. El principio más relevante es el de confianza legítima, que prohíbe al Estado cambiar de criterios de forma sorpresiva si antes generó una expectativa clara.

Previamente, distintos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema hicieron mención directa o indirecta a la protección de la confianza, sobre todo bajo el uso de la denominación "legítimas expectativas", al igual que otros tribunales inferiores y locales (Fallos: 326:417, 327:4495, 331:1815 y 338:212, entre muchos).

El legislador, a través de la reforma de la Ley de Procedimientos

Administrativos, ha enumerado un catálogo de principios rectores[878] que deben informar toda actuación administrativa: juridicidad y razonabilidad; proporcionalidad y buena fe; confianza legítima y transparencia y tutela administrativa efectiva, entre otros.

De este elenco, la confianza legítima emerge como un eje transversal de la reforma. Su inclusión expresa obliga a los operadores jurídicos a priorizar la estabilidad de las situaciones generadas por el comportamiento estatal coherente.

De tal manera, el artículo 1º bis lo incorpora de manera expresa en el catálogo de principios rectores que deben guiar toda la actividad estatal.[879] Deja de ser una mera pauta de interpretación para

---

[878] ALEXY, R. (1988). Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica. *Revista Doxa* (5), 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. (…) 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".

[879] En tal sentido, sostiene Comadira que "(...) Así, el principio de juridicidad implica que las autoridades administrativas deben actuar con sujeción a los principios

convertirse en una obligación legal para el funcionario público, reforzando principalmente la estabilidad del acto administrativo regular, impidiendo que el Estado vuelva sobre sus propios actos si generó una situación de confianza que el administrado no provocó de mala fe. Podría entonces asimilarse a una consecuencia del *alterum non laedere*.[880]

La tutela de la confianza demuestra una interacción sistémica en el ordenamiento dado que, en materia de derecho privado, el artículo 1067 del CCyC establece que la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad recíproca, prohibiendo la contradicción con conductas previas jurídicamente relevantes.

---

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 … 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". Ver COMADIRA, J. R. (2003). La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial. *El Derecho*, (186), 600.

[880] Como sostiene Alfredo Di Pietro, "la expresión *alterum non laedere* cobra entonces más fuerza, pues no se reduce a lo que podríamos entender como no dañar, sino que viene a significar un 'no lidiar', 'no pugnar' con los demás, entendiendo que la paz es uno de los fines del derecho… Por ello, cuando Ulpiano afirma *alterum non laedere* como un precepto de la justicia, está afirmando algo más que un mero 'no dañar'; Está afirmando que debemos evitar toda confrontación, toda agresión, toda lidia con nuestros semejantes". Conforme Opinión en el sitio https://abogados.com.ar/sobre-el-principio-alterum-non-laedere/19508

V. Conclusiones

Si bien la mayoría de los administrativistas explican la noción del principio de confianza legítima desde la génesis europea, lo cierto es que, como derivado de la buena fe y en el *officium* del pretor, en su sentido originario de deber moral y de honradez cívica en la gestión encomendada,[881] puede explicarse con mayor claridad, como una contribución esencial de Roma a nuestras instituciones republicanas.

[881] Cicerón acuñó el término latino *officium* en su célebre tratado *De Officiis* (Sobre los deberes) para traducir el concepto estoico del griego *kathêkon*. Para el autor, el *officium* representa la acción moralmente recta y el deber cívico indispensable que vincula al individuo con el Estado.