



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
ISSN: 2362-583X
revistaredoeda@gmail.com
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

ALIANAK, RAQUEL CYNTHIA
Seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima frente a actos estatales
Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 2, núm. 2, 2015, Julio-Diciembre
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969787005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 2 | N. 2 | JULIO/DICIEMBRE 2015 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



Seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima frente a actos estatales

*Juridical certainty, good faith and legitimate expectation
upon governmental acts*

RAQUEL CYNTHIA ALIANAK*

Universidad Nacional de Rosario (Argentina)
raquelalianak@hotmail.com

Recibido el/Received: 24.05.2015 / May 24th, 2015

Aprobado el/Approved: 29.06.2015 / June 29th, 2015

RESUMEN

Se resaltan los valores de la buena fe y de la confianza legítima, que el Estado debe preservar en todas las facetas de su accionar, frente a los ciudadanos, y que son objeto de tutela administrativa y judicial efectiva, conforme jurisprudencia de Tribunales nacionales y de la CIDH. Asimismo, se analiza el nuevo Código Civil y Comercial de Argentina, en tanto refuerza la fuerza expansiva de esos valores, en materia de interpretación de la ley, de interpretación de los contratos, en una concepción de unicidad del Derecho, al haberse plasmado expresamente que la ley debe ser interpretada también por las disposiciones de los Tratados sobre Derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. Por último, teniendo en cuenta la eficacia del actuar estatal, esto es, la concreción de los resultados buscados, se analiza el grado de tutela que debe existir a la confianza legítima que los ciudadanos depositan en el

ABSTRACT

The values of good faith and of legitimate expectations that the state must preserve in their actions, citizens face, are highlighted, and which are subject to effective administrative and judicial protection in accordance to jurisprudence of national courts and the IACHR. It also discusses the new Civil and Commercial Code of Argentina, while reinforces the expansive force of these values, on the interpretation of the law, interpretation of contracts, on a concept of uniqueness of law, having been expressly embodied that the law must also be interpreted by the Treaties on human rights provisions, legal principles and values, consistently with the whole system. Finally, taking into account the effectiveness of state action, that is, the concretion of the desired results, the paper analyzes the degree of protection that the legitimate expectations of citizens should have in the proper functioning of the access to public information; and also the degree of protection to be given to the legitimate

Como citar este artículo | How to cite this article: ALIANAK, Raquel Cynthia. Seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima frente a actos estatales. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 85-97, jul./dic. 2015. DOI: www.dx.doi.org/10.14409/rr.v2i2.5165.

* Profesora titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Rosario, Argentina) y profesora adjunta por concurso de dicha materia en la citada Facultad. Master on Comparative Law (University of San Diego, USA). Profesora adjunta en la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires (sede Rosario). Profesora titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Centro Educativo Latinoamericano (UCEL) de Rosario. Miembro fundadora y miembro activa de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo. Profesora estable de la Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho Administrativo, de la Facultad de Derecho de la UNR; Profesora invitada en la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Ha sido Secretaria y Vice-presidente del Colegio de Abogados de Rosario (periodos desde el año 1999/2008). Presidenta del Instituto de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de Rosario. Fundadora y Vice-Presidente de la Asociación Argentina de Abogados de la Construcción, con sede en Capital Federal. Abogada.



efectivo funcionamiento del derecho humano de acceso a la información en poder del Estado, por un lado; y asimismo, el grado de tutela que debe prestarse a las expectativas legítimas que los ciudadanos tienen respecto a la efectiva concreción de una política o programa público, en cuyo caso se postula que dichos programas deberán contar como parte integrativa esencial de aquéllos, de los indicadores de monitoreo de desempeño bajo los cuales podrá revisarse en forma contemporánea a su desarrollo, el cumplimiento y efectiva implementación de las metas propuestas. Ello, para dar contenido sustancial a la rendición social de cuentas, a las audiencias públicas de rendimiento, a los jurados y paneles ciudadanos contemplados en el Derecho Comparado.

Palabras clave: confianza legítima; buena fe; eficacia; acceso a información pública; política pública.

expectations that citizens have, regarding the effective concretion of a political or public program, for which these programs must have as essential integrative part of those, performance monitoring indicators, under which may be revised the development, compliance and effective implementation of the goals. Therefore, to provide substance to social accountability, to public hearings performance, or citizen juries and panels, referred to in the Comparative Law.

Keywords: legitimate expectations; good faith; effectiveness; access to public information; public policy.

SUMARIO

1. Introducción; **2.** El caso “Faiffman Ruth y otros c/ Estado Nacional s/daños y perjuicios” y la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina sobre violación de derechos humanos fundamentales por el Estado; **3.** La interpretación del derecho humano fundamental al debido procedimiento administrativo, adjetivo y sustantivo en la jurisprudencia; **4.** El respeto al principio de la confianza legítima y de las expectativas razonables frente al accionar estatal; **5.** La tutela de la confianza legítima y de las expectativas razonables en materia de acceso a la información.

1. INTRODUCCIÓN

Los principios y valores jurídicos que componen este eje temático, constituyen parámetros y guías de acción para los administradores y servidores públicos; importan límites sustanciales a un accionar estatal que pretendiera ignorarlos, y son objeto de tutela administrativa y además judicial, al haber sido incorporados como estándares jurisdiccionales por la jurisprudencia nacional argentina, la latinoamericana, la europea y la supranacional, en particular la proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como condicionantes del análisis de razonabilidad, legitimidad, constitucionalidad y convencionalidad de determinados actos estatales, sometidos a enjuiciabilidad.

Por su parte, también la doctrina ha efectuado un desarrollo activo sobre estos tópicos. En la República Argentina, el Dr. Coviello, profesor y ex camarista del fuero contencioso administrativo federal, ha sido uno de los máximos exponentes en la introducción de este tema en el Derecho Administrativo.

Existe una *nutrida jurisprudencia* que ha sancionado la manifiesta incompatibilidad de determinadas acciones estatales, exteriorizadas en actos, reglamentos, contratos, con los principios cardinales de la seguridad jurídica, la buena fe y la defraudación de la



confianza legítima o de las legítimas o “plausibles y justificadas” expectativas (como también lo denominan algunos autores del derecho comparado) que los ciudadanos depositaron en conductas previas de órganos del Estado, que se consideran dignas de protección, y como consecuencia, motivo de reparación de los daños que por tal apartamiento se hubieren provocado.

La *fuerza expansiva y vital* de estos principios autoriza a aplicarlos a una vastísima variedad de temática susceptible de quedar involucrada en acciones estatales, frente a las cuales cabe contraponer, como test de legitimidad y convencionalidad, aquellos estándares de buena fe y de confianza legítima, abarcando así un rango muy amplio de actos susceptibles de provocar lesiones de distinta naturaleza, desde conductas relacionadas con los derechos humanos fundamentales de las personas, hasta conductas productoras de menoscabos patrimoniales inesperados, ocurridos en contratos administrativos, cuando el Estado no honra precisamente las expectativas de la contraparte privada, que devienen -lógica y justificadamente- de las conductas públicas anteriores y posteriores a la negociación y celebración del acuerdo.

Este tema, entonces, *puede ser abordado desde múltiples aristas* que convocan y provocan mi interés, pero como tengo un tiempo limitado, sólo abriré las puertas de algunas de ellas, para citar solamente las restantes sobre las que no pueda intercambiar opiniones con ustedes, en esta oportunidad.

2. EL CASO “FAIFFMAN RUTH Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL S/DAÑOS Y PERJUICIOS” Y LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA SOBRE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES POR EL ESTADO

Para comenzar, entonces, constituye un *imperativo* para mí referirme sintéticamente a uno de los últimos casos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, del 10 de marzo de 2015, en el cual se encuentra involucrada la violación a derechos humanos fundamentales por el Estado y una acción estatal contraria al principio de la buena fe y a las razonables expectativas que las víctimas del atentado terrorista a la AMIA tenían, respecto a la procedencia de su pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios contra el Estado, sin pensar que pudiese ser siquiera opuesto el tema de la prescripción de dos (2) años de la acción de responsabilidad extracontractual para reclamar esa reparación.

Me refiero al caso “Faiffman Ruth y otros c/ Estado Nacional s/daños y perjuicios”, en el cual los actores (familiares de víctima del atentado) alegaron judicialmente la omisión del deber de prevención y seguridad debido por el Estado hacia sus habitantes, por falta de adopción de medidas idóneas y eficaces para evitar ese atentado (teniendo



en cuenta el atentado ocurrido dos años antes contra la Embajada de Israel) , y a partir del reconocimiento -por el Estado Argentino- de su responsabilidad, en una *solución amistosa habida ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, que concluyó con la firma de un Acta en sus estrados -en el año 2005-, y con el dictado de un decreto por el Poder Ejecutivo argentino que la aprobaba.

El Estado argentino reconoció en el Acta mencionada, además, el incumplimiento de su función de investigar (conforme fuera condenado por esa razón en el caso “Bueno Alvez c/Estado Argentino”, 11.05.2007, CIDH), obligándose asimismo a dar publicidad dicha declaración así como el Informe final del observador designado en el juicio.- Finalmente, se comprometió a dictar una ley que reconociera las reparaciones a la víctimas.

Esa ley nunca se dictó en definitiva, porque el proyecto perdió estado parlamentario.

El caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por recurso ordinario de apelación interpuesto por el Estado, luego de sentencias de primera y segunda instancia condenándolo a indemnizar a las víctimas, como consecuencia jurídica inevitable y necesaria del reconocimiento de su responsabilidad.

El Estado, ante el Máximo Tribunal, alegó la prescripción de la acción judicial, tomando los dos (2) años de prescripción por responsabilidad extracontractual del Código Civil, considerando entonces que la acción iniciada por Faiffman en el año 2006 se encontraba prescripta, atento haber ocurrido el atentado terrorista en el año 1994.

La Corte sostuvo claramente que cuando el Estado se comprometió a dictar una ley de reparación a las víctimas, era precisamente para cumplir con la obligación de reparar, y *no como una mera liberalidad fundada en razones de equidad*, sin distinción alguna entre aquéllos que hubieren o no iniciado acciones dentro del plazo de prescripción.

Por ende, el *alto tribunal* aplica los principios que nos convocan en esta jornada, y concluye:

- a) Que habiendo claramente surgido del Acta firmada ante la Comisión Interamericana, la intención de renunciar a los beneficios de la prescripción ocurrida en 1996, renuncia que fue tácita pero inequívoca, la postura actual del Estado al oponer prescripción, es *incompatible con el principio cardinal de la buena fe*, que informa todo el ordenamiento, público y privado, y *que condiciona la validez del actuar estatal*.
- b) Que del principio de la buena fe, se deriva la *doctrina de los actos propios* (no siendo lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior), pues la *buena fe impone el deber de coherencia en el comportamiento*: es



decir, necesidad de observar en el futuro, la conducta que los actos anteriores hacían prever.

- c) Por ende, la invocación por el Estado de la prescripción, es *incoherente con las expectativas de reparación que la propia demandada generó con sus actos anteriores*, al haber creado en el año 2005 una legítima expectativa de indemnización en familiares y víctimas del atentado, aún en personas cuyos reclamos estaban prescriptos a esa fecha.
- d) Agregó además el Tribunal, que habiendo transcurrido con posterioridad ya diez años, la ley aún no se había dictado y las víctimas continuaban sin reparación, por lo cual atenta contra todos estos valores que al plantear acción judicial para obtenerla, el Estado pretendiera repelerla con el argumento de la prescripción.

3. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ADJETIVO Y SUSTANTIVO EN LA JURISPRUDENCIA

En materia de interpretación también de derechos humanos fundamentales, como lo es del “*debido procedimiento administrativo, adjetivo y sustantivo*” (el cual debe contar con idénticas garantías a las existentes en el proceso judicial, conforme a la jurisprudencia de la CIDH), *han sido recientemente aplicados estos estándares*, por ejemplo, por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, en fallo del 10.12.2014, al invocarse que se apartaba del valor jurídico de la buena fe, de la confianza legítima y de las expectativas razonables del administrado, la posición sostenida por la Administración Pública provincial de negar efecto suspensivo de los plazos para recurrir un acto administrativo notificado, al pedido de vista de las actuaciones realizado por el ciudadano, a efectos precisamente de analizar el expediente, para poder incoar y fundar su impugnación, con fundamento en que la norma procedimental no lo contemplaba.

Es interesante señalar que ni en la instancia administrativa (con toda su vía recursiva agotada), ni en el ámbito judicial (primera y segunda instancias en lo contencioso administrativo provincial), el particular logró la satisfacción de su pretensión (es decir, la declaración de nulidad del acto que había quedado firme, en virtud de lo expuesto)

La Corte Provincial en ese caso “*Muller c. Provincia de Bs.As. s/Pretensión anulatoria, Recurso de inaplicabilidad de ley*”, sostuvo que la mera posibilidad de convalidar dicho comportamiento estatal, en base a una interpretación literal de la norma, constituida una conducta alejada extraordinariamente de la buena fe.

Recordó el alcance del principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los de buena fe y seguridad jurídica, en las relaciones entre la Administración y los particulares, que tiende a evitar que la autoridad pública adopte medidas contrarias a la expectativa razonable inducida por anteriores decisiones o comportamientos de sus



órganos, en función de los cuales los particulares actuaron u orientaron sus propias decisiones.

En este tema, hay unanimidad de criterios, acerca de los recaudos que deben darse para su aplicación, y la Corte bonaerense siguió además la doctrina del Tribunal Supremo español, sala contencioso administrativa (S.T.S. 5919/2005, sent. de 6-X-2005 y S.T.S. 6032/2009, sent. de 6-X-2009; causas B. 56.425, “Bomarco S.A.”, sent. de 15-IV-2009; B. 63.822, “González”, sent. de 10-VIII-2011).

Se señaló en el caso que cuando la Administración Pública otorgó la vista al administrado, generó en aquél la legítima expectativa de que después de examinar las actuaciones, le sería factible interponer en tiempo hábil el recurso, y que *esa expectativa podía alimentarse del reconocimiento pacífico de la eficacia suspensiva de una “vista”, en esas circunstancias.*

Así como que la falta de un pronunciamiento expreso de la Administración, tampoco podía ser interpretado como rechazo presunto a la pretensión suspensiva, pues *la suspensión era deducible de un comportamiento claro (el tomar conocimiento del expediente), esto es, dos aspectos de una misma petición, complementarios funcionalmente. Esto implica una interpretación de buena fe.*

Pero además de las consideraciones antes apuntadas, creo que es muy interesante extraer otros parámetros o pautas de este fallo, cuya presencia en cualquier otro caso, permitiría – a mi criterio- fundamentar un apartamiento estatal al principio de buena fe; a saber:

- a) *La futilidad de la argumentación del Estado* : en el caso, al sostener el Estado que la finalidad del instituto de la “vista” es permitir el acceso a la información, cuando en la realidad –conforme al criterio administrativo seguido-, luego no se podría hacer valer, o se lo haría cuando ya fuera inútil.
- b) *El análisis meramente literal de una norma, sin comprensión cabal del valor del instituto que consagra* (la “vista”) en función de la garantía de defensa y debido proceso adjetivo, *implica inobservancia de una conducta leal, honesta y diligente.*
- c) *La no aplicación del principio in dubio pro actione*, que se extiende al procedimiento administrativo, *contraría la buena fe.*
- d) *La demostración de un desapego manifiesto frente al significado del instituto* (la “vista”) *y su relación con las garantías constitucionales y supranacionales citadas:* ello es visto por la Corte bonaerense como una brecha o distancia enorme, como la “que separa la opacidad de la transparencia, el burocratismo de la eficacia, o el error del acierto en lo que atañe a la comprensión del ordenamiento”.
- e) *Una interpretación que no resguarda el sentido, finalidad y utilidad de un determinado instituto, y que provoca, por el contrario, resultados disfuncionales, en*



desmedro de la defensa en sede administrativa, provocando la firmeza del acto y evitando su control administrativo y judicial.

- f) Y citando al catedrático Jesús González Pérez, la Corte concluyó afirmando que convalidar ese comportamiento estatal, “es algo tan próximo al embuste como alejado de la buena fe”.
- g) *La ponderación no racional de los bienes jurídicos en juego implica apartamiento a la buena fe* (en el caso el debido procedimiento administrativo y acceso al conocimiento del obrar público versus la celeridad en los trámites y la perentoriedad de plazos invocada por la Administración Pública).
- h) *La visión del administrado como contendiente de la Administración Pública, en lugar de visualizarlo como colaborador de aquélla en la búsqueda de la verdad objetiva: ello implica analizar el tema apartado del prisma de la buena fe.*
- i) *Agravar el ejercicio del derecho de defensa con inconducentes argumentos, infringe la buena fe exigible a toda entidad pública, sin beneficio para el interés general.*
- j) *El grosero desvío en apreciación de piezas procesales, en función de una mirada sesgada y apartada de las constancias del expediente, es constitutiva de absurdidad y apartada del valor de buena fe.*

4. EL RESPETO AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y DE LAS EXPECTATIVAS RAZONABLES FRENTE AL ACCIONAR ESTATAL

En la misma sintonía, corresponde acentuar que *el respeto al principio de la confianza legítima, de las expectativas razonables frente al accionar estatal* (esto es, a la lealtad que las partes –pública y privada– se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto), y su *necesaria protección administrativa y jurisdiccional*, representan una de las manifestaciones concretas de las tutelas judicial y administrativa efectivas, ambas derivadas de la garantía constitucional del debido proceso, que se extiende en su integridad al procedimiento administrativo, y que además gozan de reconocimiento supranacional, reconocidas por la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, en el caso “Astorga Bracht c/Comfer”, derivadas de las Cláusulas XVIII y XXIV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Arts. 8 y 10 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Arts. 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, y arts. 2 inc 3º apartados a y b y art 14 inc. 1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Desde otra óptica, debo puntualizar que *la fuerza expansiva de estos valores*, se ve traducida, además, en mi país, en el *nuevo Código Civil y Comercial unificado que entrará en vigencia el 01.08.2015 (aprobado por Ley N° 26944)*, el cual, como lo hacía también el



anterior Código Civil, *contiene plasmado el principio de la buena fe*, en su TÍTULO PRELIMINAR al señalar que los derechos deben ejercerse de buena fe, y en su Art. 10 el cual dispone que la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho, entendiéndose como tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

En materia de *interpretación de contratos*, se remite expresamente al *análisis de la intención común de las partes y el principio de la buena fe*.

Y en cuanto a las *fuentes de interpretación de los contratos* (Art. 1065 del Código Civil y Comercial), cuando el significado contextual de las palabras no sea suficiente, deberá acudirse a circunstancias de la celebración, a las negociaciones preliminares, a la conducta de las partes incluso las posteriores a la celebración, y a la finalidad del contrato; cabe concluir así que todo ello no es más que los valores de la buena fe, de las expectativas razonables derivadas de conductas previas y posteriores.-

Posteriormente y en forma expresa el Art. 1067 señala que la interpretación siempre deberá proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto. Es decir, que también se conecta con la teoría de los propios actos.

Esta incorporación de la “confianza legítima” en el texto del nuevo Código Civil y Comercial, inexistente en el Código Civil, *nos lleva a una concepción de unicidad del Derecho*.

El Derecho público ha entrado, además, en forma directa al derecho civil y comercial argentino.

Baste para ello recordar el Art. 2 “Interpretación”, que postula que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Es decir, los principios y valores jurídicos de los que hoy estamos hablando, constituyen fuente primaria y fundamental de interpretación del derecho, y de toda acción privada o pública jurídicamente regulada.

Debemos resaltar entonces, que la tutela en sede administrativa y en sede jurisdiccional de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima frente a los actos estatales, importa de este modo la *aplicación directa y operativa de principios fundamentales que hacen a la esencia del sistema interamericano e internacional de derechos humanos*: el principio *pro homine* (favorecer la interpretación más extensiva respecto a derechos fundamentales reconocidos), *pro actione* (aplicación del criterio más favorable al ejercicio de la acción, extendida al procedimiento administrativo), *irreversibilidad* (alcanzado un determinado grado de protección a un derecho, jamás podrá retrotraerse); *progresividad*.



5. LA TUTELA DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y DE LAS EXPECTATIVAS RAZONABLES EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Nos preguntamos entonces si se encuentra tutelada la confianza legítima, las expectativas razonables de los ciudadanos, frente al accionar del Estado en materia de acceso a la información (derecho humano fundamental y operativo, de reconocimiento constitucional y supranacional), y su íntima relación con la seguridad jurídica.

Para dar una respuesta, debemos partir de la base que la finalidad del acceso es conocer cómo los gobernantes se desempeñan, porque la información pertenece a las personas, ya que no es propiedad del Estado, y que el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno.

En efecto, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (plasmado en el Art. 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos) contempla la protección del acceso a la información bajo control del Estado, el cual claramente contiene dos dimensiones, la INDIVIDUAL y la SOCIAL, que deben ser simultáneamente garantizadas por el Estado (del voto minoritario la Dra. Do Pico, miembro de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, del 29/08/14, en autos "Giustiniani c/ YPF s/ Amparo de acceso a la información").

En dicha causa se perseguía acceder al Acuerdo firmado en julio de 2013 entre YPF y la empresa Chevron, para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en Neuquén, áreas Lomas de La lata Norte y Loma Campana; dicho pedido estaba relacionado con la calidad ambiental y con las actividades a desarrollar por dichas empresas.

La Corte Interamericana y la Comisión Interamericana (en ejercicio de sus propias competencias) han señalado los *principios rectores para garantizar la efectividad del goce del acceso a la información*: ellos se centran en que la *gestión estatal debe regirse por los principios de máxima divulgación y de buena fe*, de los cuales derivan los requisitos y caracteres que la instrumentación de tal garantía debe tener.-

¿Cuáles son entonces esos estándares, bajo los cuales cabe analizar si los sujetos obligados a brindar información se rigen por el principio de la buena fe?

La obligación de actuar de buena fe, significa - conforme lo explican las autoridades supranacionales - perseguir concretamente el logro de los fines de la ley: de qué modo?

- a) a través de la actitud *de servicio* frente a los ciudadanos que efectúen las solicitudes;
- b) *incentivando la transparencia* como modalidad de actuación de los órganos del Estado, y *actuando con diligencia, profesionalidad, en tiempos razonables, y con eficiencia*;



- c) y claramente se agrega que *no deben lesionar la confianza legítima* que han depositado los ciudadanos en el funcionamiento de este sistema de acceso, *respondiendo a expectativas razonables*.

Los órganos estatales deberán tutelar esos principios, y los tribunales utilizarlos como obligatorias guías de interpretación, en los casos concretos a ellos sometidos, en torno a los alcances y modo de implementación de dicho derecho (el cual goza –además– de regulación reglamentaria a nivel nacional y provincial, Decreto nacional Nro. 1172/2003 y Decreto de la provincia de Santa Fe, por ejemplo, Nro. 692/2009), por los sujetos estatales obligados, y cuyo apartamiento constituirá una clara lesión a las legítimas expectativas que los ciudadanos tienen o deben tener sobre el funcionamiento de este mecanismo de la democracia republicana.

6. LA TUTELA DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y DE LAS EXPECTATIVAS RAZONABLES EN MATERIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Vamos entonces ahora a referirnos, y ya para ir finalizando la intervención, a cuál *sería entonces el grado de tutela y protección que debe prestarse a la confianza legítima y a las expectativas razonables que los ciudadanos tienen, o deben tener, respecto a la efectiva concreción de políticas, planes o programas públicos, así como frente a sus diferentes tipos de control*.

Para ello, debemos partir - como ya lo he señalado en anteriores charlas de esta Red- del *derecho de los ciudadanos a una administración pública eficaz*, que surge – aún no estando consagrado expresamente en normas argentinas, y sí por ejemplo, en normas españolas – como la ley de Navarra, la de buena administración de las Islas Baleares), como contrapartida de los cometidos supranacionales impuestos a los Estados por la Convención Interamericana contra la Corrupción y por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en las cuales el valor *eficacia* en el accionar del Estado es esencial.

Partamos prima facie de señalar que el reconocimiento de los derechos humanos sociales fundamentales y su obligación protectora por el Estado, conduce a un replanteo acerca de posturas doctrinarias y jurisprudenciales que han existido y aún vigentes en diferentes grados, acerca de si los modos o medios para su efectivización encuadran dentro de una actividad discrecional del Estado.

He asistido hace pocas semanas a un seminario internacional en Buenos Aires, en el cual el título de uno de sus paneles fue: “Control judicial de las políticas públicas, sin sustituir la voluntad de la Administración”. Toda una posición allí exteriorizada en ese título.

Alguna doctrina sostiene que las normas constitucionales e incluso las supranacionales, si bien imponen deberes o mandas a la Administración, no establecen los medios



para cumplir esos fines; y dichos medios o modos se determinan en la aplicación concreta, gozando los órganos públicos de discrecionalidad para elegir las opciones que crean más convenientes; discrecionalidad que -en el caso concreto- estará sometida al control de razonabilidad, conforme a diversos estándares que han sido señalados por la CSJN argentina en el tema: 1) proporcionalidad entre medios y fines; 2) análisis de las consecuencias de la decisión que se va a adoptar; 3) criterio de ponderación (si el medio es inapropiado, o si el medio es insuficiente o escaso, o si hay omisión).

Esas ideas me han llevado a repensar el tema, pues mi pensamiento no está de acuerdo con ellas.

Si por *un lado*, partimos de la obligada eficacia de la acción gubernamental y de la actividad administrativa (por imperativos supranacionales de cumplimiento obligatorio), que va de la mano de la Administración servicial, con voluntad de servicio hacia los ciudadanos, que reconoce como contrapartida el derecho del ciudadano a una administración eficaz, cercana, accesible, que satisfaga sus necesidades, en la óptica del “*new public management*”, así como de las reformas nuevas a las normas de procedimiento administrativo en algunos países de Latinoamérica y en Europa;

Y por el *otro lado*, visualizamos los derechos humanos fundamentales en su vasta gama temática, su operatividad y el deber de su protección, así como la jurisprudencia que en tal sentido emana de nuestra Corte y de la CIDH;

Ello necesariamente nos conduce a *concluir* que la eficacia del actuar estatal (valor jurídico obligatorio) implica concreción de resultados, pues en eso consiste el contenido de “eficacia” (la búsqueda y obtención de los resultados buscados o propuestos en un programa, política pública, proyecto gubernamental en un determinado tópico, plan, etc.).

Eficacia no se traduce en una mera expresión de deseos, subjetiva, voluntarista, o -en su caso- en un anoticiamiento ex pos facto de que los fines propuestos no se pudieron lograr en la medida pensada ab initio, o que nunca se lograron porque la acción, política, plan, proyecto no se desarrolló en la forma a priori pensada, o lo que sería peor, porque jamás se llevó a cabo ese programa o plan.

Tampoco queda logrado el valor “eficacia” de un programa o política pública, por haberse previsto e imputado determinadas y concretas partidas presupuestarias, a fin de contar con los recursos económicos para llevarlos a cabo.

La eficacia, es decir, la obtención del resultado, sólo se logra si existe un control, monitoreo o seguimiento permanente del desarrollo y ejecución de ese proyecto o programa, para lo cual – y ya sea que se tratare de metas a corto, mediano y/o largo plazo-, *mi criterio consiste en que la Administración Pública debe tener la obligación de incluir, como parte esencial y constitutiva de ese plan o programa, los indicadores objetivos de seguimiento y de desempeño*, bajo los cuales podrá revisarse si: *su acción está siendo



efectiva, en los tiempos postulados, y con el cronograma de tareas indicadas. Ése será el único modo, o el óptimo, para hablar de “eficacia de la gestión de la política pública”.

Así postulado en las ciencias de gestión privadas, se ha traspulado al ámbito público, en Europa y en Estados Unidos de Norteamérica.

En Argentina hay un camino trazado al efecto, cuando en la reforma de la Ley de Administración Financiera y Control del Sector Público, que ya data de muchos años, no sólo se regula el control posterior, sino que se introducen controles en otras instancias.

Sin embargo, ello merece un desarrollo mucho más intenso en mi país, y en el tema específico que nos ocupa.

Si existe esa posibilidad de monitoreo y de verificación de cómo se están logrando los resultados en los plazos propuestos, incluidos como parte integrante del plan o proyecto particular:

- I) podrán corregirse eventualmente errores que surjan en el curso de su producción;
- II) podrán advertirse si -a partir de la lista previa de posibles riesgos que pudieran conspirar contra el logro gradual de objetivos propuestos-, aquéllos se han o no producido;
- III) podrán rediseñarse aspectos para mejorar la producción de los resultados, etc.

Por ende, si los planes, proyectos o políticas tienen indicadores de seguimiento de su cumplimiento y desempeño, fijados por la propia Administración Pública, o en su caso por ley, será posible su autocontrol y, además, su control externo social y *judicial*.

Dicha actividad señalada como “discrecional”, ya no lo sería más, transformándose en actividad reglada, sujeta a una diferente intensidad de control judicial, en comparación con el que los jueces aplican sobre una actividad discrecional.

Y aquí entonces me diferencio de las posturas que antes he sintetizado.

Por ende, podríamos así hablar de las *expectativas razonables del ciudadano en la efectiva concreción de ese proyecto o programa público*.

Repensar el tema desde esta visión, permite dar un contenido o finalidad sustancial, por ejemplo, a las “audiencias públicas de rendimiento”, a los distintos modos de “rendición social de cuentas”.

O en su caso, por ejemplo a los foros de consulta y a los jurados ciudadanos (contemplados en *Ley Foral de NAVARRA Nro. 11/2012 (21.06.12) de Transparencia y Buen Gobierno*).

Rendir cuentas no significa explicar de qué modo, más o menos posible, se trató de hacer tal o cual cosa.

La actividad, entonces, que muchos llaman discrecional, en torno al efectivo cumplimiento y logro, por parte de las políticas públicas, de resultados esperados, a mi



juicio, en muchos aspectos, se transforma en *reglada, de entenderse con claridad qué es eficacia, y cómo debe medirse.*

Si es actividad reglada, y tiene parámetros objetivos para medirse, el control social y el control judicial ya no recaerán únicamente en la razonabilidad del medio empleado por la Administración para cumplir un fin propuesto, sino en verificar si los objetivos y las metas propuestas se han ido cumpliendo, efectivamente, de acuerdo a los indicadores o evaluadores de seguimiento que la propia Administración decidió utilizar; o si en su caso, se ha defraudado la confianza legítima y las justificadas expectativas que los ciudadanos depositaron en dicho accionar.

Hemos hablado entonces, al referiros a la confianza legítima, de valores y de principios cardinales, que hacen a la esencia del respeto de la persona; que refieren a la honestidad y a la integridad en el actuar; y se extienden con su dimensión expansiva e imperativa (moral y jurídica) a todas y cada una de las acciones estatales en sus relacionamientos con los ciudadanos, como garantía nacional y supranacional de aplicación directa y operativa.