

Artículos

El principio de protección de la confianza en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Alfredo Parés Salas*

Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello

Resumen: *La protección de la confianza constituye uno de los principios fundamentales que disciplinan las relaciones jurídicas entre los particulares y el poder público en el Derecho Administrativo actual. Mediante este principio se protegen las situaciones jurídico-subjetivas creadas por la confianza que el particular ha puesto en una determinada actuación de los órganos estatales. En el presente ensayo se revisa el tratamiento que en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se le ha dado al principio en cuestión. Para ello se han analizado las escasas decisiones que, aunque si bien de manera tangencial, abordan el principio de protección de la confianza. Como un complemento al alcance de este estudio, pues no forma parte del sistema de protección interamericano, se ha decidido incluir una puntual revisión a algunas disposiciones contenidas en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública y que resultan de interés a los efectos del desarrollo del principio bajo estudio.*

Palabras Clave: *Derecho Administrativo, Sistema Interamericano, Derechos Humanos, Protección de la Confianza, Confianza Legítima, Expectativas Legítimas, Carta Iberoamericana.*

Abstract: *The principle of legitimate expectations constitutes one of the fundamental principles that govern the relations between individuals and authorities in current Administrative Law. This principle protects the trust that an individual has placed in a certain action of the public authorities. This essay reviews the development of said principle by the Inter-American Human Rights System. To this end we have analyzed the few decisions that, although tangentially, address the principle of legitimate expectations. As a complement to the scope of this study, since it is not part of the Inter-American Human Rights System, we have included a review of some provisions contained in the Ibero-American Charter of the Rights and Duties of the Citizen in relation to Public Administration that result of interest for the purposes of the mentioned principle.*

Key words: *Administrative Law, Inter-American System, Human Rights, Trust, Legitimate Expectations.*

* Abogado, *summa cum laude*, por la Universidad Católica Andrés Bello (2001); Especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela (2005); *Magister Legum* (LLM) por la Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (2007); Doctorando del Doctorado en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (en curso). Profesor Agregado de la cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. LA PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y ALGUNAS REFERENCIAS A OTRAS JURISDICCIONES

1. *Boyce v. Barbados, la confianza en la suspensión de la ejecución de la pena capital mientras se agotan los recursos internos e internacionales, y ciertas remisiones de interés a otras jurisdicciones.* 2. *Gelman v. Uruguay y la revocatoria por razones de ilegitimidad de los actos administrativos dictados en ejecución de la Ley de Amnistía objeto de denominado control de convencionalidad.* 3. *Chocrón Chocrón v. Venezuela y la confianza en la continuidad en el desempeño de un cargo público para el que se fue debidamente designado.* 4. *Quintana Coello v. Ecuador y la confianza en la continuidad en el desempeño de un cargo de Magistrado para el que se fue debidamente designado.* 5. *Granier v. Venezuela y la renovación de concesiones del espectro radioeléctrico.* 6. *Herzog v. Brasil y la ausencia de confianza en la situación generada a partir de una Ley de Amnistía que perdonó delitos castigados por el Derecho Internacional.*

II. LA CARTA IBEROAMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL CIUDADANO EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. *El principio de eficacia y las expectativas legítimas.* 2. *El principio de ética y la confianza.* 3. *El principio de seguridad jurídica, previsibilidad y la interdicción de la variación arbitraria.* 4. *El principio de la buena fe.*

INTRODUCCIÓN

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es poco, muy poco, lo que se ha escrito sobre el principio de protección de la confianza. Tan poco que podríamos incluso pensar, no valdría la pena dedicarle mayor tiempo a este asunto.

Por lo que a la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecta, tan solo un diminuto puñado de fallos hacen alusión -y la mayoría de las veces de manera muy tangencial- al referido principio.

La situación en la doctrina tampoco nos resulta muy diferente.

Sí, no obstante, nos detenemos a reflexionar un poco sobre ello, notaremos que esta situación no nos resultará del todo sorpresiva habida consideración que el nacimiento del principio de protección de la confianza es de relativamente reciente data, en comparación con muchas otras instituciones del Derecho Público, así como el hecho que dicho principio no ha sido mayormente desarrollado por los tribunales internacionales de protección de los derechos humanos.

En efecto, la doctrina suele reconocer que este principio se originó en la Alemania de posguerra, con la famosa decisión recaída en el caso de la pensión de viudez, o también llamado la viuda de Berlín. Esa decisión del Tribunal Superior Administrativo de Berlín (*Oberverwaltungsgericht Berlin*), del 14 de noviembre de 1956, vendría a ser cristalización de las ideas o conceptos que, en torno a la seguridad jurídica como elemento esencial del Estado de Derecho, ya venían fraguándose paulatinamente en el pensamiento jurídico teutón durante los dos siglos previos. En ella se invocó de manera expresa por vez primera el principio para

censurar una actuación administrativa,¹ marcando así un hito y el inicio de una definida línea jurisprudencial.²

Con la aludida decisión, el Tribunal Superior Administrativo de Berlín introdujo un severo matiz -en términos, por demás, muy tajantes y claros- al principio de legalidad objetivamente considerado, al reconocer que, bajo determinadas circunstancias, ha de mantenerse la vigencia de un acto administrativo favorable pero contrario a Derecho -incluso desatendiendo lo que el principio de legalidad dictaminaría- para lograr con ello la protección de una situación jurídico-subjetiva que la confianza en dicho acto había generado en su beneficiario.

Dicho en otras palabras, el conflicto entre la salvaguarda *objetiva* del ordenamiento jurídico y la consecuente necesidad de sanearlo mediante la demolición, sin mayores miramientos, de un acto administrativo que lo contravenga, por un lado, y, la protección de una situación jurídico-*subjetiva* de un individuo generada precisamente por dicho acto favorable pero ilegal, por el otro, en principio, debía resolverse a favor de la salvaguarda de esta última. No en balde, la doctrina alemana bautizó la línea jurisprudencial originada con dicho fallo como la “marcha triunfal” de la protección de la confianza (*Siegeszug des Vertrauensschutzes*).³

A la jurisprudencia administrativa alemana pronto vendría a sumarse la comunitaria: el principio de protección de la confianza fue reconocido expresamente en las decisiones del 12 de julio de 1957 y del 13 de julio de 1963, del otrora Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En la primera de esas decisiones, *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) SA (París)*, el Tribunal de Justicia consideró que la Comisión Europea había vulnerado una norma jurídica superior al no haber tomado medidas «...destinadas a proteger la confianza que el operador podía legítimamente tener en la normativa comunitaria...» y, en consecuencia, ordenó la indemnización al demandante por las pérdidas experimentadas.⁴

Aun cuando somos conscientes que una comparación más justa, en razón de sus competencias sobre protección de los derechos humanos, lo sería respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo cierto es que ya en el año 1991 este se pronunciaría por vez primera sobre la noción de las expectativas legítimas, en el marco del artículo 1º del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en relación con la protección del derecho de propiedad. La decisión *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, del 29 de noviembre 1991 fue la primera de una serie de decisiones que desde entonces han ido desarrollando una visión bastante particular

¹ Mediante esa decisión se censuró la revocatoria *ex officio*, por contrariedad a derecho, de un acto administrativo a través del cual se le había concedido una pensión por viudez a una ciudadana alemana y que, años después de su emisión, había sido considerado ilegal y, en consecuencia, revocado, por la propia Administración autora de aquel, desconociendo así la situación jurídica de la destinataria.

² Vid. Alfredo Parés Salas, *El nacimiento del principio de protección de la confianza en la jurisprudencia alemana*, en Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 1145-1167.

³ Achim Fuhrmanns, *Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde, Gießen, 2004, p. 6.

⁴ Decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 14 de mayo de 1975 (*Comptoir National Technique Agricole (CNTA) SA (París) v. Comisión de las Comunidades Europeas*).

sobre el tema, vinculada a la protección del derecho de propiedad⁵ y que, dicho sea de paso, bien podría servir de orientación a la jurisprudencia interamericana.

Así las cosas, mientras que a finales de la década de los cincuenta e inicios de los sesenta el otrora Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -que operaba en el marco de una comunidad de países democráticos- ya había empezado a invocar en sus decisiones el principio de protección de la confianza, la Corte Interamericana se enfrentaba con una realidad muy distinta. En efecto, mientras que en Europa se elaboraba la protección de la confianza, *exempli gratia*, en el marco de las limitaciones al derecho de propiedad en complejos casos de subvenciones a productores agrícolas (montantes compensatorios),⁶ a los órganos interamericanos les correspondía lidiar con casos de ejecuciones extrajudiciales, torturas, privaciones arbitrarias de la libertad personal o restricciones de la libertad de expresión.⁷ Y es que, tal y como lo enseña Faúndez, desde su nacimiento en 1959 hasta los años ochenta,

«...la Convención Americana sobre Derechos Humanos no existía o no había entrado en vigor, y había muchos regímenes dictatoriales en la región; era un momento muy difícil en el continente y sólo se contaba con herramientas políticas, que la Comisión supo utilizar, buscando soluciones igualmente políticas y diplomáticas a las graves violaciones de derechos humanos en la región».⁸

La situación descrita da quizá luces sobre lo que en nuestro criterio podrían ser consideradas como algunas de las causas por las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana no ha tenido mayor ocasión de lidiar con el principio de protección de la confianza.

Pese a este panorama, lo cierto es que, desde la primera década del siglo XXI, la Corte ha empezado a hacer mención, si bien de manera muy incipiente, del principio de protección de la confianza. El hecho que en algunos de los casos de violación de los derechos humanos que hoy por hoy le ocupan, la Corte haya empezado a introducir un concepto tan sutil como el estudiado, no puede más que servir como indicador de una evolución en el pensamiento jurídico y en algunos de los problemas que aquejan al continente.

Es en el marco de las precedentes consideraciones introductorias que nos proponemos pasar breve revista a las primeras decisiones Corte Interamericana de Derechos Humanos que han invocado el principio de protección de la confianza.⁹

⁵ Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 29 de noviembre de 1991 (*Pine Valley Developments Ltd. And Others v. Ireland*), § 45.

⁶ *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) SA (Paris) v. Comisión de las Comunidades Europeas*.

⁷ Héctor Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales*, 3era Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 1008, recuperado el 24/04/21 en: https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si_proteccion_ddhh_3e.pdf.

⁸ Héctor Faúndez Ledesma, *Op. Cit.*, p. 1007.

⁹ En sus sentencias la Corte Interamericana ha empleado la expresión “expectativas legítimas”, que es otra de las denominaciones con las que se le conoce al principio de protección de la confianza.

I. LA PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y ALGUNAS REFERENCIAS A OTRAS JURISDICCIONES

1. *Boyce v. Barbados, la confianza en la suspensión de la ejecución de la pena capital mientras se agotan los recursos internos e internacionales, y ciertas remisiones de interés a otras jurisdicciones*¹⁰

Boyce v. Barbados se confronta con la posibilidad de que, en un Estado adscrito al sistema dualista del Derecho Internacional, la mera ratificación de un tratado o convenio internacional por parte del Ejecutivo pueda generar expectativas legítimas de que aquel ajustará su actuación a los principios y disposiciones de dicho instrumento, aun antes de que el Parlamento dicte la correspondiente ley de incorporación al Derecho interno.

El caso en concreto versaba sobre las eventuales expectativas legítimas que podría tener un condenado a la pena capital de que esta no fuera ejecutada hasta obtener una respuesta a las peticiones formuladas ante los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos.

En *Boyce v. Barbados* la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace suyas las conclusiones a las que la Corte de Justicia del Caribe¹¹ había arribado previamente en *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*. En este último asunto, la Corte de Justicia del Caribe, además, había hecho un interesante recuento jurisprudencial sobre la evolución de la institución de las expectativas legítimas en las diversas jurisdicciones pertenecientes al Commonwealth, del cual revisaremos un par de fallos.

Para una comprensión más sencilla del asunto, comenzaremos por analizar primero la decisión *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce* de la Corte de Justicia del Caribe de 2006, junto a los precedentes relevantes en ella invocados, para luego pasar a revisar la sentencia *Boyce v. Barbados* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2007.

A. *Decisión de la Corte de Justicia del Caribe del 8 de noviembre de 2006 (The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce)*

El artículo 2 de la Ley de Delitos contra las Personas de Barbados del año 1994 sancionaba a las personas condenadas por el delito de homicidio con la imposición obligatoria, esto es, “automática”, de la pena de muerte.

En el caso que dio lugar a la decisión *in commento*, el Estado de Barbados había condenado a cuatro individuos a la pena de muerte mediante la horca. En contra de las respectivas decisiones, los condenados habían ejercido recursos judiciales internos y, además, habían acudido ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Luego de sendas apelaciones ante el *High Court* y el *Court of Appeal* de Barbados, el conocimiento del asunto llegó finalmente a manos de la Corte de Justicia del Caribe, la cual planteó la controversia en los términos siguientes:

¹⁰ Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de noviembre de 2007 (*Boyce v. Barbados*).

¹¹ La Corte de Justicia del Caribe es un tribunal que, *inter alia*, conoce en última instancia de las apelaciones formuladas en los procesos judiciales seguidos en los países del CARICOM, de los cuales Barbados forma parte. Acuerdo para el Establecimiento de la Corte de Justicia del Caribe, artículos III.1.a, III.2 y XXV, recuperado el 20/04/21 en: https://cej.org/wp-content/uploads/2021/02/cej_agreement.pdf.

Esencialmente, el tribunal debe determinar... si el Estado tiene la obligación de diferir la ejecución de un condenado hasta que se resuelva sobre cualquier petición presentada por aquel ante un organismo internacional, de conformidad con las disposiciones de un tratado de derechos humanos celebrado y ratificado por el Estado, pero no incorporado en la legislación nacional por la legislatura.¹²

Barbados -país de arraigada tradición dualista del Derecho Internacional- había ratificado la Convención Americana en el año 1981.

Sin embargo, a la fecha de la controversia no se había dictado la correspondiente ley de incorporación de la Convención,¹³ por lo que las garantías adjetivas y sustantivas en ellas contenidas no tenían vigencia en el ordenamiento interno.

Surgía entonces la interrogante sobre si los procedimientos seguidos ante la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encontraban o no comprendidos dentro de la garantía del debido proceso (“*protection of the law*” o “*due process of law*”)¹⁴ del Derecho Constitucional barbadense.

Sin embargo, admitir que la sola ratificación de la Convención por parte del Ejecutivo, sin el concurso del Parlamento mediante expedición de la ley de incorporación, podía servir para ampliar el concepto constitucional de la “*protection of the law*”, de modo tal de incluir los procesos seguidos ante instancias internacionales, suponía un problema de la posible usurpación de funciones del Ejecutivo, quien, de admitirse tal tesis, podría considerarse invadiendo competencias normativas, que, por mandato del principio de legalidad, estaban atribuidas de manera exclusiva al Parlamento.¹⁵

No obstante, lo anterior, lo cierto es que ya el Comité Judicial del Consejo Privado (*Judicial Committee of the Privy Council*),¹⁶ había conocido el tema y se había pronunciado me-

¹² Decisión de la Corte de Justicia del Caribe del 8 de noviembre de 2006 (*The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*), § 12, traducción nuestra.

¹³ Para la correcta comprensión del asunto resulta importante destacar que el Reino Unido y los países del Commonwealth acogen el sistema dualista, que, en materia de tratados internacionales – en este caso, sobre derechos humanos – hacen uso del mecanismo de la incorporación legislativa, de acuerdo con el cual resulta necesario que, «...además de la ratificación, exista otro acto legislativo que “cree” la norma en el orden nacional nuevamente... [distinguiendo así] dicho acto legislativo con el de la ratificación...» (Humberto Henderson, Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine, en: *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 39, pp. 73-74, recuperado el 17/04/2021 de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>).

¹⁴ *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 64.

¹⁵ De acuerdo con la decisión, «en los estados a los que los abogados internacionales se refieren como ‘dualistas’, y estos incluyen el Reino Unido, Barbados y otros estados del Commonwealth del Caribe, el derecho consuetudinario ha desarrollado a lo largo de los siglos reglas sobre la relación entre el derecho nacional e internacional. La opinión clásica es que, incluso si son ratificados por el Ejecutivo, los tratados internacionales no forman parte del derecho interno a menos que hayan sido incorporados específicamente por el poder legislativo. Para que sea vinculante en la ley interna, los términos de un tratado deben ser promulgados por el Parlamento local. La ratificación de un tratado no puede, *ipso facto*, agregar o modificar la Constitución y las leyes de un Estado porque esa es una función reservada estrictamente al Parlamento nacional» (*The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 55, traducción nuestra).

¹⁶ El Comité Judicial del Consejo Privado (*Judicial Committee of the Privy Council*), «...is the highest court of appeal for many Commonwealth countries, as well as the United Kingdom’s overseas territories, crown dependencies, and military sovereign base areas...» (<https://www.jcpc.uk/about/role-of-the-jcpc.html>).

dianter dos decisiones de principios en el Derecho jamaicano, a saber: (i) *Pratt v The Attorney General of Jamaica* de 1993¹⁷ y (ii) *Lewis v. The Attorney General* de Jamaica, de 2000.¹⁸

Ambas decisiones habían resuelto casos similares, aunque obviando un análisis pormenorizado sobre el punto controvertido.¹⁹ En ambos fallos se había concluido que resultaba inconstitucional (i) mantener indefinidamente a un condenado a muerte en estado de espera de su ejecución, así como (ii) ejecutar al condenado antes de la resolución de los recursos ejercidos ante los órganos interamericanos de protección de derechos humanos.

Aun cuando la Corte de Justicia del Caribe compartió las conclusiones a las que ambos fallos arribaron, no compartió sus fundamentos, que consideró contradictorios. Para la Corte de Justicia resultaba una contradicción admitir la vigencia del principio dualista y, al mismo tiempo, aceptar que la mera ratificación por parte del Ejecutivo de la Convención podría ampliar, sin el concurso del Legislador mediante la ley de incorporación, la cláusula de debido proceso para incorporar dentro de su ámbito interno de protección judicial a los procesos seguidos por ante la Comisión y Corte Interamericana.²⁰

Para resolver el grave problema de la fundamentación jurídica del que adolecían ambas decisiones, la Corte de Justicia del Caribe, procede *ex officio* a hacer una extensa indagación

¹⁷ En el caso *Pratt v The Attorney General of Jamaica* de 1993, el Comité Judicial del Consejo Privado sostuvo que dilatar la ejecución de la pena de muerte indefinidamente podría constituir una presunción de violación de la prohibición constitucional de imponer penas inhumanas o degradantes, esto es, que mantener indefinidamente a una persona en el corredor de la muerte (“*death row*”), sin que esta sepa cuál será su suerte o destino final, resulta inconstitucional. Afirmó, además, que las autoridades tienen el deber de ejecutar la pena en un plazo razonable dentro del cual los condenados tengan la posibilidad de agotar los recursos internos y del derecho internacional de los derechos humanos, plazo que fijó en un estimado de un aproximado de unos cinco años. Si el condenado, concluyó el Consejo, no fue ejecutado dentro de ese plazo aproximado, habrá una alta posibilidad de que dicho Consejo considere que se ha tratado de una pena inhumana y proceda a conmutar la pena capital por cadena perpetua (*The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 45).

¹⁸ En el asunto *Lewis v. The Attorney General* de Jamaica, el Comité Judicial del Consejo Privado «...decidió, entre otras cosas, que, cuando un Estado ha ratificado un tratado que confiere a las personas el derecho a presentar una petición ante un órgano internacional de derechos humanos, una persona condenada a muerte por un tribunal de ese Estado tiene derecho, en virtud de su derecho constitucional a la protección de la ley, a exigir que la sentencia de muerte dictada en su contra no se ejecute hasta que su petición al órgano de derechos humanos haya sido resuelta definitivamente y el informe de dicho órgano esté disponible para la consideración de la autoridad estatal encargada del ejercicio de la prerrogativa de clemencia» (Decisión de la Corte de Justicia del Caribe del 8 de noviembre de 2006 (*The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*), § 48, traducción nuestra).

¹⁹ Por exceder el ámbito de nuestros comentarios, no abordaremos el grave dilema que los aludidos precedentes judiciales crearon y que la Corte de Justicia resume de la siguiente manera: «Es suficiente afirmar aquí que *Pratt* y *Lewis* tienen el efecto combinado de crear un dilema, ya que un Estado parte de un tratado de derechos humanos como la CADH no tiene control sobre el ritmo de los procedimientos ante el organismo internacional de derechos humanos pertinente y el estándar prescrito en *Pratt*... Un Estado, por ejemplo, deseoso de cumplir con su promesa bajo el artículo 4 (6) de la CADH de no ejecutar a un preso mientras su petición esté pendiente, puede encontrar que cuando transcurra el período de cinco años después de la condena, el proceso internacional ante la Comisión o la Corte Interamericana aún no se han completado. El resultado es que el Estado puede, en última instancia, sin culpa propia, no poder ejecutar la pena de muerte sancionada constitucionalmente debido al efecto conjunto de las decisiones en *Pratt & Morgan* y *Lewis*...» (*The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 49, traducción nuestra).

²⁰ *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 76.

en la jurisprudencia de los diversos tribunales pertenecientes al Commonwealth, buscando una fundamentación diferente en el principio de protección de la confianza o expectativas legítimas.²¹

La Corte de Justicia encuentra respuesta al problema en el precedente establecido por la *High Court* de Australia en el caso *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Ah Hin Teoh*,²² sobre el que reconoce que «... parece haber sido recibido y aprobado por el mundo del *common law* como la solución apropiada para la cuestión discutida». ²³ En efecto, la Corte de Justicia del Caribe reconoció que:

Parece haber surgido la opinión de que, a menos que el derecho interno lo excluya, un tratado ratificado, pero no incorporado, puede dar lugar a una expectativa legítima de un beneficio procesal. Cuando un tratado contiene estándares internacionalmente aceptados en materia de derechos humanos básicos que deben ser aplicados por las autoridades administrativas, los tribunales no considerarán los términos del tratado como una mera “vitrina” que pueda simplemente ser ignorada por completo en el plano nacional.²⁴

Al aplicar la doctrina de las expectativas legítimas al caso en concreto, la Corte de Justicia analiza las circunstancias que, a su entender, podrían haber dado nacimiento a una expectativa legítima. En efecto, sostiene que, en adición a la ratificación por parte de Barbados de la Convención Americana, el Ejecutivo barbadense había realizado diversas declaraciones públicas en el sentido de su deseo e intención de regirse por las disposiciones de dicha Convención. Sostuvo la decisión que:

Tales declaraciones se hicieron, por ejemplo, en el Parlamento durante el debate sobre la Ley de enmienda de la Constitución. Además, parece que era práctica del Gobierno de Barbados dar la oportunidad a las personas condenadas de que sus peticiones al organismo internacional de derechos humanos fueran procesadas antes de proceder a la ejecución. En todas estas circunstancias sostendríamos que los demandados tenían una expectativa legítima de que el Estado no los ejecutaría sin antes darles un plazo razonable para completar el proceso que habían iniciado bajo la CADH mediante petición a la Comisión.²⁵

²¹ *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 77.

²² Decisión de la *High Court of Australia*, del 7 de abril de 1995 (*Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh*).

²³ *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 107, traducción nuestra. De acuerdo con Roberts, «...the... High Court decision of Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Ah Hin Teoh... is notable for two principal reasons. First, it gives unprecedented significance to the ratification of international instruments by the Executive... by the majority stating that the ratification of such instruments creates the basis for a legitimate expectation» (Susan Roberts, Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh: The High Court decision and the Government's reaction to it, en: *Australian Journal of Human Rights*, Vol. 2(1), 1995, p. 135, recuperado el 17/04/2021 en <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/au/journals/AJHR/1995/10.pdf>)

²⁴ *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 107, traducción nuestra. La Corte, en términos casi poéticos, afirma, en § 110, cuanto sigue: «Dicho en términos duros, al ratificar el tratado, el Ejecutivo le ha arrojado al condenado, que lucha por salvar su vida, un salvavidas, aunque quizás ofrezca sólo una mínima posibilidad de rescate. El verdadero problema al que se enfrentan los jueces es este: Ahora que el hombre está a punto de agarrar este salvavidas, ¿es justo que el Ejecutivo, que lo colocó allí en primer lugar, se lo quite de un tirón?».

²⁵ *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*, § 118, traducción nuestra. Más adelante, en § 124, la Corte de Justicia añade que se trata de un ejercicio de balance entre los intereses particulares de los individuos y el interés general del Estado en la ejecución de una medida.

Concluye la Corte de Justicia del Caribe que los condenados tenían una expectativa legítima de que no se ejecutara la condena hasta tanto sus recursos no fueren resueltos dentro de un plazo razonable por los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos.

Por su particular relevancia a los efectos de nuestro estudio, emplearemos el siguiente *excursus* para dar una breve revisión a la decisión de la *High Court of Australia*, del 7 de abril de 1995 (*Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh*).

Breve excursus: Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh²⁶

Ah Hin Teoh era un ciudadano malasio que había ingresado de manera legal a territorio australiano en mayo de 1988 bajo un permiso temporal de entrada. *Teoh* contrajo matrimonio con una ciudadana australiana y con ella tuvo tres hijos. Poco antes del vencimiento de su permiso temporal, *Teoh* solicitó se le concediera el estatus de residente. Sin embargo, mientras esperaba respuesta a su solicitud, fue acusado y encontrado culpable de nueve cargos relacionados con tráfico e importación de heroína.²⁷ De acuerdo con la legislación en vigor, la solicitud de *Teoh* debía ser negada y procederse a su deportación. Durante el litigio *Teoh* invocó la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Australia en diciembre de 1990, pero aún no incorporada al Derecho interno, la cual enfatizaba la necesidad de prestar especial atención a sus disposiciones al momento de tomar decisiones que separen a los hijos de sus padres.²⁸

La decisión de instancia afirmó que la ratificación de la Convención había creado una expectativa legítima en los padres e hijos cuyos intereses podrían verse afectados por las acciones del Commonwealth, de que tales acciones debían ser acordes con los principios de la Convención. La *High Court* de Australia ratificó el fallo y sostuvo que

la ratificación por Australia de una convención internacional no debe descartarse como un acto meramente trivial o ineficaz, en particular cuando el instrumento contiene normas internacionalmente aceptadas que deben aplicar los tribunales y las autoridades administrativas al lidiar con derechos humanos básicos que afectan a la familia y los niños. Más bien, la ratificación de una convención es una declaración positiva del Gobierno Ejecutivo de este país al mundo y al pueblo australiano de que el Gobierno Ejecutivo y sus agencias actuarán de acuerdo con la Convención. Esa declaración positiva es una base adecuada para una expectativa legítima, a falta de indicaciones legales o administrativas en sentido contrario, de que los encargados de la adopción de decisiones administrativas actuarán de conformidad con la Convención y tratarán el interés superior de los niños como “una consideración primordial”. No es necesario que una persona que pretenda establecer una expectativa legítima de este tipo conozca la Convención o albergue personalmente la expectativa; basta con que la expectativa sea razonable en el sentido de que existan materiales adecuados para sustentarla.²⁹

²⁶ Decisión de la *High Court of Australia* del 7 de abril de 1995 (*Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh*).

²⁷ Susan Roberts, *Op. Cit.*, p. 136.

²⁸ Susan Roberts, *Op. Cit.*, p. 137.

²⁹ *Minister of State for Immigration & Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh*, § 34, traducción nuestra. Más aún, en § 22, la decisión afirma que «durante años, los tribunales han sostenido que las reglas de la justicia natural protegen las expectativas legítimas, así como los derechos de las personas afectadas por el ejercicio del poder conferido a un funcionario público. La doctrina de las expectativas legítimas fue inventada por Lord Denning M.R. en *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs*. En su forma original, era un dispositivo que permitía a los tribunales invalidar decisiones tomadas sin escuchar a una persona que tenía una expectativa razonable, pero no tenía ningún derecho legal, a la continuación de un beneficio, privilegio o estado de cosas. Dicho dispositivo, por tanto, ayudaba a proteger a una persona de la decepción y reveló la injusticia que surge de la ter-

B. *Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de noviembre de 2007 (Boyce v. Barbados)*

Sentados como han sido los precedentes de asunto debatido, resta tan solo por compartir con el lector un par de extractos de interés de la decisión de la Corte Interamericana, así como la conclusión a la que, respecto de nuestro objeto de estudio, aquella arribó.

A los efectos de su análisis sobre la presunta violación de los derechos humanos de las víctimas, la Corte centró su atención en el hecho que el Estado, a sabiendas de la pendencia de los recursos internos y ante la Corte Interamericana, había dado lectura en dos ocasiones a las órdenes de ejecución a aquellos. Así, la sentencia afirma que,

«El Estado leyó órdenes de ejecución a las cuatro presuntas víctimas en dos ocasiones distintas notificándoles de este modo que serían ejecutadas por medio de la horca en un plazo de siete días, contado a partir de tales notificaciones. La primera notificación de órdenes de ejecución supuestamente ocurrió cuando sus apelaciones a nivel interno aún se encontraban pendiente de resolución. La segunda notificación supuestamente ocurrió cuando sus peticiones ante la Comisión Interamericana se encontraban pendientes de resolución. Aun cuando ninguna de las presuntas víctimas fue ejecutada, la Comisión sostuvo que la presunta notificación de las órdenes de ejecución a cada una de las víctimas en estas dos ocasiones, mientras se encontraban pendientes la resolución de las apelaciones internas, así como la petición ante la Comisión, constituye una violación de sus derechos humanos».³⁰

Durante el procedimiento ante la Corte, el Estado de Barbados «...observó que la legislación interna existente al momento de la notificación de dichas órdenes de ejecución no le reconocía a las presuntas víctimas el derecho a presentar una petición ante la Comisión Interamericana ni a tener “una expectativa legítima” a no ser ejecutado hasta tanto se resolvieran dichos procedimientos. Sin embargo, el Estado reconoció que dicha “expectativa legítima” ahora existe en Barbados conforme a la reciente decisión de la Corte de Justicia del Caribe en...»³¹ *The Attorney General et al. v. Joseph y Boyce*.

Finalmente, la Corte Interamericana hizo suyos los argumentos de la Corte de Justicia del Caribe, concluyendo «...que los señores Boyce y Joseph tenían una “expectativa legítima” de no ser ejecutados -y por ello, de no tener que ser notificados de las órdenes de ejecución- hasta tanto se resolvieran, dentro de un “plazo razonable”, las peticiones interpuestas ante organismos internacionales de derechos humanos».³²

2. *Gelman v. Uruguay y la revocatoria por razones de ilegitimidad de los actos administrativos dictados en ejecución de la Ley de Amnistía objeto de denominado control de convencionalidad*³³

Gelman v. Uruguay es conocida por ser una de las primeras decisiones en las que la Corte Interamericana sentó las bases del denominado control de convencionalidad. En el aludido asunto la Corte conoció las denuncias de violación de derechos humanos con ocasión de la desaparición forzada de María Claudia García de Gelman, de la supresión y

minación inesperada por parte de un funcionario del gobierno de una situación que, de otra manera, parecía probable que continuaría».

³⁰ *Boyce v. Barbados*, § 103.

³¹ *Boyce v. Barbados*, § 105.

³² *Boyce v. Barbados*, § 110.

³³ Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de febrero de 2011 (*Gelman v. Uruguay*).

sustitución de identidad de María Macarena Gelman García, por parte del Estado de Uruguay, y, particularmente, la violación por parte del Estado del deber de investigar y sancionar tales violaciones.

Uno de los puntos debatidos en el asunto -y que resultan de interés a los efectos de nuestro estudio- guarda relación con la expedición de la Ley 15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, del 22 de diciembre de 1986. La aludida ley constituyó una amnistía para muchos de los funcionarios públicos que habían participado en graves violaciones de derechos humanos. De acuerdo con dicha ley, correspondía al Ejecutivo la determinación de las personas amparadas por el perdón. De la ley, son dos las normas que por ahora nos interesan.

El artículo 1º, que dispuso lo siguiente:

«Reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto».

Y el artículo 2, que atribuyó facultades al Poder Ejecutivo para determinar, mediante acto administrativo, si un sujeto se encontraba dentro del ámbito de aplicación del artículo 1º, lo cual fue establecido en los términos siguientes:

«A los efectos previstos en los artículos anteriores, el Juez interviniente en las denuncias correspondientes, requerirá al Poder Ejecutivo que informe, dentro del plazo perentorio de treinta días de recibida la comunicación, si el hecho investigado lo considera comprendido o no en el artículo 1º de la presente ley».

La Corte Interamericana arribó a la conclusión que la aludida ley podía impedir u obstaculizar la investigación y sanción de los responsables de las violaciones denunciadas, declarando que la misma, por resultar incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, carecía de efectos.³⁴

Más aún, la sentencia ordenó expresamente que el Estado debía «...disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *non bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo...».³⁵

En ejecución del mandato contenido en esta última orden, el Estado dictó la Resolución N° 322/011 del 20 de junio de 2011. Esa Resolución reviste particular interés, pues en su literal 1º dispuso textualmente cuanto sigue:

«Revócanse por razones de legitimidad todos los actos administrativos y Mensajes emanados del Poder Ejecutivo, en aplicación del artículo 3º de la Ley N° 15.848 de 22 de diciembre de 1986, que consideraron que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones del artículo 1º de la referida Ley y en su lugar declárase que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal».

³⁴ *Gelman v. Uruguay*, §§ 253-254 y p. 85.

³⁵ *Gelman v. Uruguay*, § 254.

De igual manera resultan de interés los considerandos XVIII y IX que preceden la re-ción citada disposición. En efecto, tales considerandos rezan así:

VIII) que por otra parte la Administración está obligada a revocar aquellos actos administrativos contrarios a Derecho, de oficio o a petición de parte, lo que constituye jurisprudencia constante del Tribunal de lo Contencioso Administrativo siguiendo a Sayagués Laso;

IX) que asimismo el Tribunal sostiene que los actos que adolecen de ilegalidad no pueden generar derechos subjetivos, ni intereses legítimos protegidos por el Derecho y cuando la revocación es por razones de legitimidad los efectos de ésta se proyectan hacia el pasado;

Como puede apreciarse, aun cuando la Corte Interamericana no aborda el tema de la protección de la confianza, la ejecución de una de las órdenes impuestas por la decisión pareciera haber implicado una paradójica situación en el ordenamiento interno del Uruguay, en relación con lo que podría lucir a primera vista como un aparente desconocimiento del principio de protección de la confianza.

En efecto, como producto del control de convencionalidad aplicado por la decisión, la Corte estimó que la Ley de Amnistía carecía de efectos, por constituir un obstáculo para la investigación y sanción de las graves violaciones de derechos humanos cometidas. En consecuencia, ordenó al Estado remover tales obstáculos.

Ahora bien, como quiera que la aplicación de Ley de Amnistía precisaba de la expedición por parte del Ejecutivo de actos administrativos destinados a identificar los sujetos que serían objeto de tal amnistía, es decir, los sujetos a quienes el artículo 1° de la ley se le aplicaría, la consecuencia necesaria de la ejecución de la decisión de la Corte Interamericana resultó en la revocatoria de tales actos, por razones sobrevenidas de contrariedad a Derecho.

Los considerandos invocados por la resolución que revoca los actos, así como la decisión en sí misma, son atacados por Durán Martínez, quien invoca el principio de protección de la confianza, para sostener que tales actos administrativos favorables no podían ser revocados.³⁶ Sostiene el autor:

«Desde hace veinticinco años he sostenido lo contrario: la Administración no puede revocar actos administrativos firmes, es decir, inimpugnables, creadores de derechos o, en términos más generales, creadores de una situación favorable, ni siquiera por razones de legitimidad».³⁷

Es cierto que ante el conflicto entre una situación jurídico-subjetiva nacida al amparo de la confianza generada en el beneficiario de acto que da pie tal situación y la revocatoria de aquel por razones de ilegalidad, en este caso, sobrevenidas -léase, por virtud de la sentencia de la Corte Interamericana- el principio objeto de estudio empuja al operador a proteger la situación jurídico-subjetiva, bien mediante su restablecimiento o bien mediante la correspondiente indemnización, por sacrificio particular, cuando un interés público ineludible y concretizado se impone.

No obstante, ello, no es menos cierto que antes de saltar directamente al análisis de las consecuencias de la aplicación del principio de protección a la confianza, resulta imprescin-

³⁶ Augusto Durán Martínez, La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en la perspectiva del derecho administrativo: especial referencia al caso Gelman vs. Uruguay, en: *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, Vol. 1, N° 2, 2014, pp. 112-113, recuperado el 23/04/2021 en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534056248006>.

³⁷ Augusto Durán Martínez, *Op. Cit.*, p. 112.

dible revisar, en primer término, si realmente nos encontramos en presencia de una situación digna de protección o, dicho de otro modo, si realmente existe en el caso dado una situación de “confianza”.³⁸

Para determinar si realmente el destinatario del acto podría invocar una situación de confianza o expectativa legítima alguna, el operador jurídico debe, entre otras cosas, analizar si aquel obró de buena fe o con la debida diligencia impuesta por las circunstancias particulares del caso. Dicho sea de paso, las causales o circunstancias de exclusión de la existencia de la confianza pueden ser catalogadas bajo dos grandes géneros o grupos, producto del dolo (circunstancias conocidas) y las producto de la culpa (circunstancias desconocidas pero que, dadas las circunstancias, debían haber sido conocidas).

Bajo el primer renglón podemos encuadrar todas aquellas que destruyen la buena fe, tales como, el fraude o el cohecho, el conocimiento, la participación o el fomento de la ilegalidad, entre otras. No podríamos hablar de confianza si, *gratia argüendi*, el particular suministró deliberadamente a la Administración información falsa, con base en la cual es llevada a cabo la actuación que se invoca luego como generadora de la confianza. Bajo el segundo renglón se encuentran comprendidas las circunstancias producto de la culpa de quien invoca la situación de supuesta confianza. Por supuesto, no cualquier culpa podría excluir el nacimiento de la confianza, sino tan solo una culpa grave, producto de una severa negligencia, impericia o imprudencia.

En todo caso, cualquier análisis sobre la existencia o no de la confianza, debe pasar por revisar si quienes la invocan tenían conocimiento, o debían haberlo tenido, sobre si su actuación se ajustaba o no a Derecho o si al menos había sido una actuación de buena fe o de un error excusable. Sin entrar de lleno en las complejidades relacionadas con este tema por de pronto, lo que aquí corresponde preguntarse, es si puede nacer confianza en un contexto en el que quien de ella se quiere servir, tenía conocimiento de que se encontraba en una situación de ilegalidad.

Más aún, cabría preguntarse si, como en el caso de la especie, un funcionario público que sabía o debía haber sabido que su actuación podía constituir una violación de derechos humanos, puede ampararse bajo la protección de este principio. La respuesta parece resultar una obviedad.

Aunque cada caso en particular debe ser analizado a la luz de las circunstancias de modo, tiempo y lugar específicas, lo que sí queda claro es que, si se pretende invocar de manera genérica el principio bajo estudio, siempre ha de hacerse un análisis completo. No resulta

³⁸ En nuestro criterio, la expresión “confianza”, en sí misma, siempre lleva implícita la nota de la llamada “legitimidad”. No concebimos la existencia de una confianza ilegítima, pues la “ilegitimidad” destruye en el propio concepto o noción de la confianza. La adjetivación del sustantivo confianza nos luce, por tanto, innecesaria y contradictoria. En Alemania, país en el que nace el concepto, se le conoce simplemente como protección de la confianza (“*Vertrauensschutz*”). En países de habla inglesa, como expectativas legítimas (“*legitimate expectations*”). La traducción al castellano ha hecho una mixtura, en mi criterio, ilógica, de ambas concepciones. Ergo, la pregunta correcta a formularse es si existe o no existe confianza, no si se trata de una confianza legítima o no. El resultado es exactamente el mismo, pues las circunstancias que excluirían la existencia de una “confianza legítima” en la expresión clásica -a saber, dolo, cohecho, fraude, la participación en la ilegalidad, el conocimiento de aquella o la grave negligencia, entre otras- también excluirían o impedirían la existencia de la “confianza”, como concepto. No puede nacer confianza cuando se ha obrado de mala fe o cuando se ha obrado con una ligereza tal que pueda ser considerada como negligencia grave.

sostenible en Derecho una conclusión que omite la primera parte del ejercicio teórico, a saber, si nació o no la “confianza” en el caso de la especie, para saltar directamente a la conclusión sobre la irrevocabilidad del acto administrativo contrario a Derecho con base en el principio de protección de la confianza.

3. *Chocrón Chocrón v. Venezuela y la confianza en la continuidad en el desempeño de un cargo público para el que se fue debidamente designado*³⁹

Chocrón Chocrón v. Venezuela se ocupa del caso de una destitución arbitraria de una juez venezolana por parte de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

En octubre de 2002 Chocrón Chocrón fue «...designada “con carácter temporal” por la Comisión Judicial como Jueza del Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas».⁴⁰ Tan solo tres meses después, sería destituida mediante nuevo acto administrativo emanado de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

De relevancia resultan las motivaciones de ambos actos, pues la Comisión Judicial habría invocado como fundamento del aludido nombramiento temporal «...la urgencia de proveer las vacantes ocurridas en los distintos Tribunales de la [n]ación, a fin de evitar la paralización de los procesos judiciales y previo el examen de las credenciales correspondientes a los aspirantes...».⁴¹ En su segundo acto, expedido tres meses más tarde, la Comisión informaría a Chocrón Chocrón que, luego de considerar ciertas objeciones hechas por algunos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -las cuales, por cierto, se acreditó que nunca le fueron precisadas o comunicadas en modo alguno- había decidido dejar sin efecto su nombramiento.⁴²

Luego del correspondiente análisis, la Corte Interamericana concluyó que:

«...que el nombramiento temporal de la señora Chocrón Chocrón no estaba limitado por un plazo o una condición resolutoria específica... Por ello, teniendo en cuenta que el Tribunal ha reiterado que los jueces provisorios y temporales deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción... la presunta víctima podía contar con la expectativa legítima de permanecer en su cargo hasta la realización de los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución. Esto implica que la remoción de la señora Chocrón Chocrón sólo podía proceder en el marco de un proceso disciplinario o a través de un acto administrativo debidamente motivado. En consecuencia, el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tenía que estar motivado...».⁴³

Además de haber condenado al Estado por la violación del derecho al debido proceso reconocido y protegido por la Convención Americana, en su artículo 8.1, así como por la violación de la garantía de protección judicial del artículo 25.1, la Corte admitió que tales violaciones que habrían frustrado las expectativas legítimas de Chocrón Chocrón a una estabilidad en su destino público.

³⁹ Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1° de julio de 2011 (*Chocrón Chocrón v. Venezuela*).

⁴⁰ *Chocrón Chocrón v. Venezuela*, § 78.

⁴¹ *Chocrón Chocrón v. Venezuela*, § 78.

⁴² *Chocrón Chocrón v. Venezuela*, §§ 81 y 116.

⁴³ *Chocrón Chocrón v. Venezuela*, § 117. Afirmó la Corte, además, que la destitución de Chocrón Chocrón había alterado sus expectativas de desarrollo profesional (§ 149).

Finalmente, para restablecer la situación jurídica infringida, la Corte ordenó al Estado restituir a Chocrón Chocrón «...a un cargo similar al que desempeñaba, con la remuneración, beneficios sociales y rango equiparable a los que le correspondían al momento de la decisión...».⁴⁴ Dispuso, además, que, de no proceder a su reincorporación, el Estado debía indemnizarle en los términos expuestos en la decisión.⁴⁵

4. *Quintana Coello v. Ecuador y la confianza en la continuidad en el desempeño de un cargo de Magistrado para el que se fue debidamente designado*⁴⁶

En *Quintana Coello v. Ecuador* la Corte resolvió la denuncia de violación de derechos humanos producida por la remoción arbitraria de 27 magistrados de la Corte Suprema de Ecuador por parte del Parlamento de dicho país. La Corte estimó que la destitución de los magistrados «...fue el resultado de una decisión que atentó contra las garantías judiciales, la independencia judicial, la permanencia en el cargo y la protección judicial...».⁴⁷

Aun cuando la decisión, tal y como sucedió en *Chocrón Chocrón v. Venezuela*, no consideró directamente la violación del principio de protección de la confianza, máxime cuando en el presente caso se trataba de cargos públicos vitalicios, sí admitió que tales vulneraciones:

«...se hallan relacionadas con el principio de independencia judicial y sus implicaciones al debido proceso en donde fruto del cese arbitrario hubo un detrimento patrimonial de los magistrados, ya que estos no volvieron a percibir ingresos producto de su trabajo como integrantes del poder judicial. Ingresos que tenían derecho a percibir debido a que ninguno de ellos había incurrido en causal de destitución, lo que los hacía tener la expectativa legítima de seguir percibiendo un sueldo en razón del cargo que estaban ocupando, llevándolos de esta forma a adquirir compromisos económicos que tenían la expectativa legítima de cumplir si no eran destituidos por motivos imputables a ellos mismos...».⁴⁸

La Corte reconoció que en «...el presente caso los ex magistrados tenían la expectativa legítima de recibir salarios de forma vitalicia siempre y cuando no incurrieran en causales de destitución, lo que los pudo hacer adquirir compromisos económicos y expectativas de vida superiores a las que hubieran tenido...».⁴⁹

5. *Granier v. Venezuela y la renovación de concesiones del espectro radioeléctrico*⁵⁰

De acuerdo con *Granier v. Venezuela*, la controversia planteada versaba sobre la alegada violación de la libertad de expresión de los accionistas, directivos y periodistas de Radio Caracas Televisión, con ocasión de la decisión del Estado de no renovar la concesión de la televisora.⁵¹

⁴⁴ *Chocrón Chocrón v. Venezuela*, § 59.

⁴⁵ *Chocrón Chocrón v. Venezuela*, § 59.

⁴⁶ Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 23 de agosto de 2013 (*Quintana Coello v. Ecuador*). La decisión fue objeto de posterior aclaratoria, el 21 de agosto de 2014.

⁴⁷ *Quintana Coello v. Ecuador*, § 213.

⁴⁸ *Quintana Coello v. Ecuador*, § 232.

⁴⁹ *Quintana Coello v. Ecuador*, § 240.

⁵⁰ Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de junio de 2015 (*Granier v. Venezuela*).

⁵¹ *Granier v. Venezuela*, § 1.

Sostuvo la Comisión que el Estado había incumplido con las obligaciones que tenía en materia de asignación y renovación de las concesiones, y que todo ello habría ocurrido en un contexto de inseguridad jurídica.⁵²

Para establecer si la decisión de no renovación constituía una restricción al derecho a la libertad de expresión, la Corte analizó, *inter alia*, si, de acuerdo con la normativa interna en vigor, existía un derecho a la renovación de la concesión o un derecho de preferencia a favor de Radio Caracas Televisión, así como si en el derecho comparado o de acuerdo con el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de renovar las concesiones de radiodifusión.⁵³

Luego de la revisión mencionada, la Corte arribó a la conclusión de la inexistencia de un derecho a la renovación de la concesión en cuestión, empero, reconoció marginalmente la existencia de una expectativa de renovación.⁵⁴ En este sentido, la Corte afirmó que

«...no existía un derecho a la renovación o a una prórroga automática de la concesión... por lo que no hay argumentación o regulación que permita interpretar, para el presente caso, que se generó un derecho a la extensión de concesiones en la normativa venezolana a favor de la empresa. Por tanto, la posibilidad de que el Estado renovara la concesión... para el uso del espectro radioeléctrico... no puede ser considerada como un bien o derecho adquirido ya incorporado en el patrimonio de la empresa. Dicha posibilidad era una mera expectativa de renovación que estaba condicionada por la facultad del Estado para establecer controles sobre un recurso de su propiedad...».⁵⁵

No obstante haber reconocido la eventual existencia de una expectativa a la renovación de la concesión, lamentablemente en la decisión no se analizó si tal confianza era digna de protección jurídica o si la misma había sido frustrada o no.

6. *Herzog v. Brasil y la ausencia de confianza en la situación generada a partir de una Ley de Amnistía que perdonó delitos castigados por el Derecho Internacional*⁵⁶

En octubre de 1975 el periodista Vladimir Herzog fue detenido arbitrariamente, torturado y, finalmente, asesinado por la dictadura militar del Brasil.

Se trató de un caso notorio que estremeció a la opinión pública, pues el señor Herzog, reconocido periodista, quien además era miembro del Partido Comunista del Brasil, había sido citado a comparecer ante el DOI/CODI del II Ejército. Herzog se presentaría ante la sede de dicha unidad del ejército en la mañana del 25 de octubre de 1975 y allí fue retenido, torturado y muerto el mismo día.

En el marco de una acción declarativa de responsabilidad seguida por los causahabientes del señor Herzog contra la Unión o gobierno federal, la justicia federal concluyó que aquel había muerto de causas no naturales y que había sido comprobada la comisión de varios delitos, entre ellos, el de abuso de autoridad y el de tortura. Luego de la interposición de una serie de recursos, el Tribunal Federal de Recursos finalmente «...declaró la existencia de

⁵² *Granier v. Venezuela*, § 1.

⁵³ *Granier v. Venezuela*, § 172.

⁵⁴ *Granier v. Venezuela*, § 180.

⁵⁵ *Granier v. Venezuela*, § 343.

⁵⁶ Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de marzo de 2018 (*Herzog v. Brasil*).

una relación jurídica entre los actores de la acción declaratoria y la Unión, consistente en la obligación de esta última de indemnizar los daños derivados de la muerte de Herzog y señaló que tales daños deberían ser reclamados por medio de una acción de indemnización».⁵⁷

No obstante ello, en el año 1979 fue sancionada la Ley de Amnistía N° 6683/79, mediante la cual se concedió

«...amnistía a quienes... cometieron crímenes políticos o conexos con éstos, crímenes electorales, a quienes tuvieron sus derechos políticos suspendidos y a los servidores de la administración directa e indirecta, de fundaciones vinculadas al poder público, a los servidores de los poderes legislativo y judicial, a los militares y a los dirigentes y representantes sindicales, sancionados con fundamento en actos institucionales y complementarios».⁵⁸

Dicha ley había sido declarada compatible con la Constitución brasilera por el Tribunal Supremo Federal en el 2010, confirmando así su «...eficacia *erga omnes* y [su] efecto vinculante respecto de todos los órganos del poder público...».⁵⁹

La Corte Interamericana, sin embargo, ya había tenido oportunidad de pronunciarse en *Gomes Lund v. Brasil* respecto de la Ley de Amnistía y sobre la falta de aplicación del control de convencionalidad por parte del Tribunal Supremo Federal, manteniendo el criterio conforme al cual una ley que impide la investigación y sanción de eventuales violaciones de derechos humanos resulta incompatible con la Convención y, por tanto, carente de efectos jurídicos.⁶⁰

En el caso en concreto, la Corte analizó, entre otros, la responsabilidad internacional del Estado respecto de la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por la tortura y asesinato del señor Herzog. Uno de los asuntos debatidos -muy similar al asunto en *Gelman v. Uruguay*- guardaba relación con la alegada expectativa legítima de los funcionarios que se habían visto beneficiados por la Ley de Amnistía.

Por su trascendencia nos permitimos incorporar al correspondiente párrafo de la decisión:

«...En atención a la prohibición absoluta de los crímenes de derecho internacional y de lesa humanidad en el derecho internacional, la Corte coincide con los peritos... en el sentido de que para los perpetradores de dichas conductas nunca se crearon expectativas válidas de seguridad jurídica puesto que los crímenes ya eran prohibidos en el derecho nacional e internacional en el momento de cometerse. Además, no hay aplicación ni vulneración del principio pro reo ya que nunca hubo una expectativa legítima de amnistía ni prescripción que diera lugar a una expectativa legítima de finalidad. La única expectativa efectivamente existente era el funcionamiento del sistema de encubrimiento y protección de los verdugos de las fuerzas de seguridad. Dicha expectativa no puede ser considerada legítima por esa Corte y suficiente para ignorar una norma perentoria de derecho internacional».⁶¹

⁵⁷ *Herzog v. Brasil*, § 135.

⁵⁸ Artículo 1° de la Ley de Amnistía N° 6683/79.

⁵⁹ *Herzog v. Brasil*, § 137.

⁶⁰ *Herzog v. Brasil*, § 138. En efecto, la Corte había ya afirmado cuanto sigue: «...dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos».

⁶¹ *Herzog v. Brasil*, § 307.

La decisión de la Corte ratifica las ideas previamente expuestas al revisar *Gelman v. Uruguay*. No puede invocar confianza quien obró con conocimiento de que su actuación era contraria a la buena fe o al ordenamiento jurídico, máxime si sabía o debía haber sabido que su conducta constituía una violación de derechos humanos, pues en una situación tal nunca pudo haber nacido confianza alguna.

II. LA CARTA IBEROAMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL CIUDADANO EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Aun cuando la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Panamá en el año 2013 no contiene normas directamente aplicables en los ordenamientos de los Estados que la han suscrito, sino, como ella misma lo afirma, es un marco de referencia para estos, luego de la sumaria revisión dada a las decisiones de la Corte Interamericana, consideramos pertinente incluir en nuestras líneas una puntual referencia a dicho instrumento.

Esta mención cobra importancia habida consideración de la finalidad de dicho instrumento, cual es, según su propio texto, «...el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública y de sus derechos y deberes componentes...».⁶²

Así, a tenor de lo previsto por la Carta, la buena Administración Pública tiene una triple naturaleza: (i) es un principio general de la Administración Pública y del Derecho Administrativo, (ii) es una “obligación” de los Estados, y, lo que es aún más importante, (iii) es, parafraseando a la Carta, «un auténtico y genuino derecho fundamental».

A los efectos de nuestro estudio, son cuatro los subprincipios relevantes, que forman parte del derecho fundamental a la buena Administración Pública, y que guardan íntima relación con el principio de protección de la confianza.

1. *El principio de eficacia y las expectativas legítimas*

Reconocido en el numeral 6 del Capítulo Segundo de la Carta se encuentra el principio de eficacia. De acuerdo con el mencionado principio, las actuaciones administrativas estarán siempre ordenadas a la mayor y mejor satisfacción de las legítimas expectativas del ciudadano. La letra del numeral 6 reza de la siguiente manera:

«6. Principio de eficacia, en cuya virtud las actuaciones administrativas deberán realizarse, de acuerdo con el personal asignado, en el marco de los objetivos establecidos para cada ente público, que siempre estarán ordenadas a la mayor y mejor satisfacción de las necesidades y legítimas expectativas del ciudadano».

Aun cuando la norma alude expresamente a las expectativas legítimas, no resulta del todo claro la razón de que su reconocimiento se haya incluido en el contexto del principio de eficacia. En todo caso, cabe descartar que la norma impone la exigencia de que toda actividad administrativa esté orientada, no a cualquier satisfacción de las expectativas legítimas, sino a su mayor y mejor satisfacción, esto es, una satisfacción reforzada o calificada.

Se desprende de lo anterior que para que una decisión sea eficaz, la Administración debe considerar, ponderar y respetar, de la mejor manera y en la mayor medida, las eventuales expectativas del ciudadano al momento de la toma de sus decisiones. Se nos presenta así el

⁶² Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, Preámbulo.

principio de la protección de la confianza en su faceta de mandato, es decir, como un elemento imperativo que debe formar parte del proceso deliberativo de formación de voluntad de la Administración.

2. *El principio de ética y la confianza*

Dentro del contenido del principio de ética se halla una extensa enumeración de virtudes que deben encontrarse en cada actuación administrativa. Revisemos el listado, advirtiendo que nos interesan particularmente dos de tales virtudes, a saber: la buena fe y la confianza mutua.

Reza el numeral 12 de la siguiente forma:

«12. Principio de ética, en cuya virtud todas las personas al servicio de la Administración pública deberán actuar con rectitud, lealtad y honestidad, promoviéndose la misión de servicio, la probidad, la honradez, la integridad, la imparcialidad, la buena fe, la confianza mutua, la solidaridad, la transparencia, la dedicación al trabajo en el marco de los más altos estándares profesionales, el respeto a los ciudadanos, la diligencia, la austeridad en el manejo de los fondos y recursos públicos así como la primacía del interés general sobre el particular».

No corresponde aquí ahondar en las relaciones entre el principio de buena fe y el de confianza legítima, pero al menos podemos afirmar que, entre las múltiples relaciones existentes entre ambos conceptos, la buena fe puede ser empleada como uno de los estándares al analizar la actuación del sujeto que invoca para sí la protección de la confianza. No en balde, tanto en la jurisprudencia comparada como en la nacional, existe una línea que busca la fundamentación jurídica del principio de protección de la confianza en el principio de la buena fe.

El principio de buena fe se impone como un mandato a la actuación de todos los actores, ciudadanos y Administración, pero también tiene una función específica de protección de la actuación del ciudadano, mediante la presunción de buena fe, que, como una suerte de manto protector, ampara las declaraciones y acciones del particular, colocando, por tanto, en cabeza de la Administración la carga de la prueba, en caso de que considere necesario desvirtuar tal presunción.

3. *El principio de seguridad jurídica, previsibilidad y la interdicción de la variación arbitraria*

Resulta un tanto curioso que el principio de protección de la confianza o de expectativas legítimas no se haya incorporado precisamente en el numeral 15. Consideramos que hubiese tenido más sentido incluir dicho principio en el contexto de la seguridad jurídica y la previsibilidad. Dispone el aludido numeral cuanto sigue:

«15. Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad, claridad y certeza normativa, en cuya virtud la Administración Pública se somete al Derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas».

En efecto, el principio de protección de la confianza está íntimamente relacionado con el principio de seguridad jurídica, particularmente en su faceta de previsibilidad, todos ellos como integrantes del principio de Estado de Derecho.

En nuestro criterio, la expresa veda a la Administración Pública de variar arbitrariamente las “normas jurídicas” -que en nuestro país fue establecida desde temprano con rango de ley en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos- debe ser entendida en un sentido amplio, de modo de incluir no solo la función normativa de la Administración, sino particularmente la función administrativa o de aplicación. En este sentido, la Ad-

ministración Pública debe hallarse impedida no solo de modificar arbitrariamente las normas reglamentarias (función normativa o *Rechtsetzung*), sino también de modificar de forma arbitraria los criterios e interpretaciones al momento de la aplicación de la norma (función administrativa o jurisdiccional, comprendidas dentro de la *Rechtsanwendung*).

En todo caso, tanto la veda como los principios enumerados se hallan en íntima relación con el principio de protección de la confianza, que, como es bien sabido, protege a los particulares, *inter alia*, de situaciones en las que la variación arbitraria de un criterio o de una forma de actuar, puede frustrar sus expectativas.

4. *El principio de la buena fe*

La Carta incorpora como contenido del derecho a la buena Administración, el principio de la buena fe, «...en cuya virtud las autoridades y los ciudadanos presumirán el comportamiento legal y adecuado de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes» y sobre el cual ya adelantamos algunas ideas preliminares bajo el punto 2.

Finalmente, aun cuando las disposiciones de la Carta no constituyen normas directamente aplicables en los ordenamientos de los Estados que la han suscrito, sino un marco de referencia, consideramos que el derecho fundamental a la buena Administración -junto, claro está, a sus contenidos concretos- podría reputarse como parte integrante del *corpus iuris* interamericano, en el sentido expuesto en la OC-16/99,⁶³ de modo de permitir su incorporación a los razonamientos jurídicos y argumentación, en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Esa idea se encuentra además apuntalada por la declaración del numeral 5, del Capítulo Quinto de la Carta, a tenor del cual, «el derecho fundamental de la persona a la buena administración pública y sus derechos componentes tendrán la protección administrativa y jurisdiccional de los derechos humanos previstos en los diferentes ordenamientos jurídicos».

⁶³ De acuerdo con dicha opinión, «el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo» (Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-16/99 del 1º de octubre de 1999, § 115).