CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CONFIANZA LEGÍTIMA DESDE LA DOCTRINA JUDICIAL ESPAÑOLA Y COLOMBIANA

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JUAN MARCOS DANIEL VELASCO FUENTES

DIRECTORA DE LA TESINA: DRA. XIMENA MARÍA MEDELLIN URQUIAGA

CIUDAD DE MÉXICO AGOSTO, 2018

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios.

RESUMEN

La confianza legítima es un concepto jurídico innovador en la doctrina judicial mexicana; en contrataste, otras doctrinas judiciales han estudiado este concepto ampliamente, pero no se puede asegurar concepción univoca. El objetivo del presenta trabajo consiste en hacer una aproximación de la confianza legítima para comprender su naturaleza, su implicación y, por último, establecer si es que se puede adoptar por la doctrina judicial mexicana. Para conseguir este fin, se realizó un estudio comparativo, el cual está dividido en dos etapas; en el primer capítulo, se realizó un cotejo entre la doctrina judicial española y la colombiana, en otras palabras, esta sección emprendió un estudio de las sentencias dictadas por los máximos órganos judiciales de tales países. En el segundo capítulo, el concepto de confianza legítima se confrontó con tres instituciones jurídicas (teoría de la imprevisión, la teoría de los actos propios y la expropiación indirecta) para conocer fehacientemente sus características intrínsecas y evitar una duplicidad de herramientas jurídicas en el sistema jurídico mexicano. La última etapa, se expuso el caso más representativo que se ha resuelto en nuestro país y se determinó que es posible la inclusión de este concepto en la doctrina judicial mexicana.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 0

1. ASUNTO PRECURSOR DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA 2
2. METODOLOGÍA 3

CAPÍTULO I. LA DIFERENCIA ENTRE LAS CONCEPCIONES DEL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA 4

1. CONSIDERACIONES DOCTRINALES 4
2. PERSPECTIVA ESPAÑOLA 5
   - *2.1. El principio de seguridad jurídica 6*
   - *2.1.1. Vertiente objetiva del principio de la seguridad jurídica 7*
   - *2.1.2. Vertiente subjetiva del principio de la seguridad jurídica 7*
   - *2.1.3. El reconocimiento de la confianza legítima 11*
   - *2.2. Diferencias entre seguridad jurídica y confianza legítima 13*
3. PERSPECTIVA COLOMBIANA 14
   - *3.1. Los principios base de la confianza legítima 14*
   - *3.1.1. El principio de buena fe. 14*
   - *3.1.2. La teoría de los actos propios 15*
   - *3.1.2.1. Formación de expectativas legítimas 16*
   - *3.1.2.2. Violación de las esperanzas firmes 19*
   - *3.1.2.3. Circunstancias en las que se puede dejar de aplicar la teoría de los actos propios 20*
   - *3.1.2.4. Las consecuencias de la violación de la teoría de los actos propios 20*
   - *3.2. Consideración final de la perspectiva colombiana 21*
4. CONTRASTE DE LAS DOS PERSPECTIVAS 22
5. REFLEXIÓN FINAL 23

CAPÍTULO II. COMPARACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA CON OTRAS INSTITUCIONES 25

1. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN 25
   - *1.2. Cotejo de las instituciones 26*
2. LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS 28
   - *2.1. Requisitos de aplicación 29*
   - *2.2. La sanción de los actos propios 30*
   - *2.3. Cotejo de instituciones 30*
3. LA EXPROPIACIÓN 31
   - *3.1. La expropiación indirecta 32*
   - *3.1.1. Casos reconocidos de la expropiación indirecta 34*
   - *3.1.2. Teorías para determinar una explotación indirecta 34*
   - *3.1.2.1. Sole effects 35*
   - *3.1.2.2. Poder de policía 36*
   - *3.1.3. ¿Cómo debe ser la indemnización de una expropiación indirecta? 37*
   - *3.2. Cotejo de las instituciones 38*

4. REFLEXIÓN FINAL 39

CAPÍTULO III. LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN MÉXICO 41

1. Antecedentes del amparo en revisión 894/2015 41
1.2. Origen y fundamento de la confianza legítima 42
1.3. Creación de expectativas legítimas de acuerdo a las doctrinas judiciales 43
1.4. Elementos de la confianza legítima 44
1.5. Autoridad que acota la confianza legítima 45
1.6. La Confianza legítima y la relación con otras instituciones 45
1.7. Sanción de la violación de la confianza 47

2. FUTURA ADOPCIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA 48

CONCLUSIONES 49

ANEXO 1. TABLAS COMPARATIVAS. 50

Tabla 1. Cotejo de perspectivas (española y colombiana) 50
Tabla 2. Cotejo de instituciones (teoría de la imprevisión y confianza legítima) 51
Tabla 3. Cotejo de instituciones (actos propios y confianza legítima) 52
Tabla 4. Medidas que se consideran como expropiación indirecta. 53
Tabla 5. Cotejo de instituciones (expropiación directa, indirecta y confianza legítima) 55
Tabla 6. Cotejo de instituciones (expropiación indirecta y confianza legítima) 56
Tabla 7. Cotejo de instituciones (derechos adquiridos y confianza legítima) 57

BIBLIOGRAFÍA 58

1. LIBROS: 58
2. RECURSOS ELECTRÓNICOS 58
3. SENTENCIAS EXTRANJERAS: 60
4. CRITERIOS DE MÉXICO 61

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica.
Karl Larenz

Es innegable que el afán de crear un sistema jurídico tiene un sinnúmero de objetivos, dentro de los cuales está el fomentar la certidumbre jurídica de los ciudadanos respecto de las consecuencias que conllevan sus actos así como de las instituciones gubernamentales. Ello permite promover el beneficio social, dado que ellos tendrían un margen definido a fin de realizar sus actividades.

Tradicionalmente, la doctrina judicial mexicana ha entendido que el derecho a la seguridad jurídica es satisfecho cuando las normas son claras y precisas. En consecuencia, los particulares sepan a qué atenerse, es decir, saber fehacientemente sus derechos y obligaciones, así como las consecuencias de su inobservancia.

Cabe reflexionar que forzosamente las disposiciones jurídicas deben interpretarse conforme al sistema jurídico que las envuelve por lo cual, desentrañar su significado se dificulta exponencialmente; así la certeza de los ciudadanos se merma porque la acción de las autoridades se vuelve enrevesada, al menos para aquellos que no versan en la ciencia del derecho.

En este orden de ideas, la doctrina judicial reconoció que esta concepción es insuficiente para limitar la acción arbitraria de las autoridades estatales pues éstas podrían aplicar las normas de forma caprichosa, aprovechando los resquicios interpretativos del sistema jurídico. En este sentido, la doctrina judicial consideró que el derecho de la seguridad jurídica debe proscribir indefectiblemente que las autoridades estatales ejecuten su actuar de manera azarosa. El objetivo de este trabajo es realizar una aproximación al principio denominado confianza legítima cuyo fin consiste en proteger el derecho de seguridad jurídica ostentado por los particulares de la acción intempestiva de la autoridad estatal.

1. Asunto precursor del principio de confianza legítima

El doctor Pedro Coviello, así como la mayoría de los teóricos, asevera que el origen de la confianza legítima se sitúa en la Alemania Federal de la postguerra, con el nombre de *Vertrauensschutz*, lo cual significa protección de la confianza.[1] Es preciso mencionar que la fuente que originó este principio fue de tipo jurisdiccional, no teórico. El asunto más representativo es el llamado "caso de la viuda de Berlín", el cual se desarrolló de la siguiente manera:

> La viuda de un funcionario que vivía en la República Democrática Alemana se mudó a Berlín del Oeste, porque la consejería del Interior de Berlín le certificó que al trasladarse, tendría derecho a recibir la pensión de viudedad. Posteriormente, las autoridades alemanas se percataron que ella no cumplía con los requisitos para recibir tal ayuda, y por consiguiente, le exigieron la devolución de las cantidades percibidas. Ella argumentó que tal suceso consistía en una violación a la confianza legítima, puesto que había actuado en base a la certificación de la Consejería y había realizado gastos en el traslado de domicilio. La presente controversia se resolvió en favor de la viuda porque la sentencia no ordenó la revocación de la prestación y prescribió que las autoridades alemanas de oeste continuaran pagando la pensión.[2]

A partir de estos hechos, se aprecia que el objetivo de este principio es proteger las expectativas válidas de los ciudadanos frente a los actos de autoridad estatales. Ciertamente, esta definición es adecuada para describir la esencia de tal principio, sin embargo, su gran semejanza con otras instituciones dificulta su identificación y aplicación, por lo tanto, es necesario contrastar meticulosamente sus elementos para comprender los aspectos que abarca dicho principio, realmente.[3]

---

[1]Pedro José Jorge Coviello citado por Marcelo J. López Mesa, "De nuevo *sobre* la confianza legítima, como forma de declaración unilateral de voluntad" *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, abril, 2013, http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-05/articulos-confianzalegitima.pdf (consultado: febrero 20, 2015).

[2] Moderne F. citado por Josefina Cortés Campos, "Cambio regulatorio y seguridad jurídica. Breves notas sobre el principio de confianza legítima" *Latín American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, enero, 2008, https://escholarship.org/uc/item/3h66p191 (consultado: enero 20, 2015).

[3] Usualmente, el principio de confianza legítima es confundido con la expropiación indirecta, la teoría de los actos propios e incluso con la teoría de imprevisión.

2. Metodología

El presente trabajo tiene como objetivo resolver la siguiente pregunta de investigación: ¿Qué es el principio de confianza legítima? Al respecto, cabe mencionar que la posible respuesta que sostiene este documento consiste en una derivación de la seguridad jurídica cuyo objetivo es proteger a los ciudadanos de un cambio repentino en las disposiciones vigentes y en el caso contrario, el ciudadano sería acreedor a la indemnización.

Es preciso mencionar que dicha interrogante concretizará otras cuestiones, en cada capítulo. En efecto, el primer capítulo tiene por objetivo responder a ¿cómo es que las doctrinas judiciales española y colombiana conciben a la confianza legítima? Al respecto, por medio de un estudio comparativo documental se formula la concepción española y colombiana acerca del principio de confianza legítima y, posteriormente, se contrastan ambas doctrinas judiciales para conocer sus diferencias y así tener una visión más precisa.

Cabe destacar que este estudio se fundamenta en el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional Español y la Corte Constitucional Colombiana que examinan el principio de la confianza legítima. Resulta conveniente destacar que seleccioné las doctrinas judiciales española y colombiana porque sus máximos órganos judiciales han desarrollado una doctrina propia sobre el principio de confianza legítima, pero lo abordan de manera sustancialmente diferente y, además comparten con México la tradición románica del derecho.

El segundo capítulo tiene como objetivo delimitar el contenido del principio y, por consiguiente, se plantea contestar ¿cuál es la diferencia que guarda la confianza con la teoría de la imprevisión, la teoría de los actos propios y la expropiación indirecta? En este sentido, durante la segunda sección se lleva a cabo un cotejo de estas instituciones con la confianza legítima para establecer sus elementos característicos.

Por último, en el tercer capítulo se propone responder ¿cuáles son las características esenciales de la confianza legítima? y ¿cómo se podría incorporar el principio de la confianza legítima en el sistema jurídico mexicano?.[4] En este sentido, se expondrán los elementos interseco del principio en cuestión y la manera congruente de adoptar la confianza legítima.

[4] Si bien la doctrina judicial alemana originó el principio de confianza legítima no es abordada en esta tesina porque las teorías judiciales de los países seleccionados presentan mayor cercanía con la nuestra.

CAPÍTULO I. LA DIFERENCIA ENTRE LAS CONCEPCIONES DEL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

El presente capítulo describe las diferencias conceptuales que tienen el sistema jurídico español con respecto al colombiano sobre el principio de la confianza legítima. El capítulo se divide en cuatro apartados. El primero de ellos presenta algunas consideraciones teóricas para demonstrar someramente que la doctrina Española y Colombiana conceptualizan la confianza legítima de distinta manera. El segundo aborda el enfoque español. El tercero presenta el punto de vista colombiano. El cuarto contrasta ambas doctrinas judiciales.

1. Consideraciones doctrinales

Los teóricos que han estudiado el principio de confianza legítima comparten muchas ideas, pero no han coincidido lo suficiente para formular una sola concepción. A fin de ilustrar lo anterior, a continuación expondré la postura de dos importantes teóricos: Iñigo Sanz Rubiales[5] y Juan Pablo Sarmiento-Erazo.[6] Cabe destacar que el primero aborda el tema desde la perspectiva española y el segundo desde la óptica colombiana.

Para Iñigo Sanz Rubiales la "confianza legítima constituye un mecanismo moderador de la innovación legislativa, al regular el equilibrio entre estabilidad y cambio de las normas jurídicas".[7] En contraste, Juan Pablo Sarmiento-Erazo afirma que el principio de la confianza legítima supone un "amparo que debe dar el juez al ciudadano, frente a la Administración Pública que ha venido actuando de una determinada manera y repentinamente modifica su comportamiento o forma de decidir".[8]

---

[5] Iñigo Sanz Rubiales. Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Valladolid. Acreditado como Catedrático. Licenciado (1986) y Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid (1991).

[6] Juan Pablo Sarmiento-Erazo investigador junior (IL) Licenciado (2005) Pontificia Universidad Javeriana. Maestría en Universidad de los Andes (2008) Doctorado Universidad de los Andes (2012).

[7] Iñigo Sanz Rubiales, "Confianza legítima y poder legislativo", *Revista de Derecho,* vol. 2, 2001, http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=38544f83-5768-4cb7-8dfc-31b925215836%40sessionmgr4004&hid=4211&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRl#db=zbh&AN=15675165 (consultado: enero 17, 2015).

[8] Juan Pablo Sarmiento-Erazo, "La vulneración a la confianza legítima ¿una situación jurídica generadora de responsabilidad del Estado Legislador?" *Vniversitas, issue* 116, 2008. http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=4&sid=38544f83-5768-4cb7-8dfc-31b925215836%40sessionmgr4004&hid=4211&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRl#db=zbh&AN=39362714 (consultado: enero 17, 2015).

En este orden de ideas, también se puede identificar otra diferencia que es indicada por Juan Pablo Sarmiento-Erazo al mencionar que el ciudadano puede integrar sus expectativas cuando los órganos estatales reiteran su proceder en una forma particular. En tanto, Iñigo Sanz Rubiales no hace mención alguna sobre esta diferencia y según su punto de vista, los gobernados generan la confianza legítima cuando las normas mantienen una regularidad sin cambio.

Por último, Iñigo Sanz Rubiales señala que el principio de confianza legítima es un principio regulador que por su naturaleza interseca implica una flexibilidad en su acatamiento, sin señalar cómo o en qué momento. De igual forma, Juan Pablo Sarmiento-Erazo establece que puede violarse el principio en el momento en que cambia el criterio de forma sorpresiva.

A partir de estas concepciones, los teóricos coinciden en que dicho principio es una forma de protección contra los actos de autoridad, pero no comparten una idea fundamental, la de qué autoridades son limitadas por la confianza legítima. Por un lado, el autor español considera que limita al poder legislativo; por otro lado, el colombiano asegura que dicha defensa sólo procede contra los actos del poder ejecutivo. Esta característica es de suma importancia porque a partir de ella, se pueden formular las demás cualidades de este principio, por ejemplo, la manera en la que se constituye o en la que se viola.

De esta forma, se reconoce que la concepción española de la confianza legítima es significativamente diferente a la colombiana. Con el fin de hacer referencia las implicaciones de cada una de sus características, se realizará un estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional colombiana en los siguientes apartados del presente capítulo.

2. Perspectiva española

La Constitución española no alude en ningún momento al principio de la confianza legítima, sin embargo, Íñigo Sanz Rubiales afirma que normalmente dicho principio se deduce del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la constitución de 1978.[9]

Dicho artículo establece que: “la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones

[9] Sanz Rubiales, Confianza legítima y poder legislativo, 95.

sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".[10]

Por lo anterior, resulta esencial comenzar por analizar el principio de seguridad jurídica para después examinar cómo del mismo se deriva el concepto de la confianza legítima, dentro de la doctrina constitucional española.[11]

2.1. El principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica tiene muchas vertientes y se concreta en una pluralidad de significados.[12] En este sentido, el Tribunal Constitucional español aseveró que es la "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad (…) de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad".[13]

Rubio Llorente estableció que dicho principio "implica la necesidad de que el Estado no pueda abrogar libremente aquellas normas que están precisamente destinadas a dotar de mínima garantía, en un Estado social y democrático".[14]

A partir de esta cita es posible sostener que tal principio tenía como objetivo condicionar la modificación de las leyes. Adicionalmente, ésta refleja que la concepción de seguridad jurídica no estaba enfocada en el actuar del poder ejecutivo, sino en la estabilidad de las leyes a fin de asegurar la situación jurídica de los particulares.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional estableció que la seguridad jurídica debe ser entendida como el "derecho a la certeza y a saber a qué atenerse respecto del Derecho aplicable y a una cierta previsibilidad del mismo, de modo que no se defraude la confianza que los ciudadanos han depositado en los poderes públicos y en el ordenamiento jurídico".[15]

Como se puede apreciar, la doctrina judicial modificó su criterio pues dejó de orientar el principio de seguridad jurídica únicamente hacia el poder legislativo y optó por obligar expresamente a todas las autoridades públicas. En segundo lugar, ésta reconoce que el

---

[10] Constitución Española de 1978, Título preliminar, artículo 9.3. http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=1&fin=9&tipo=2

[11] En México la seguridad jurídica no está enunciada expresamente en la Constitución Mexicana, sino que su contenido "el Principio de irretroactividad, legalidad y tipicidad" está contemplado en los artículos 14 y 16.

[12] Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa (México, 2005), 585-620.

[13] Sentencia del Tribunal Constitucional Español 27/1981, de 20 de julio. FJ 21; 99/1987, de 11 de junio, FJ 39.

[14] Sentencia del Tribunal Constitucional español 208/1988, de 10 de noviembre, FJ 13.

[15] Sentencia del Tribunal Constitucional español 182/1997, de 28 de octubre, FJ 56.

ordenamiento jurídico es dinámico e interdependiente, por consiguiente, un particular debe estudiar el sistema de normas vigentes para conocer sus derechos y obligaciones. En tercer lugar, el principio de seguridad jurídica se configura como una obligación gubernamental para realizar actos claros que motiven la confianza de los particulares.

En la sentencia 273/2000, de 15 de noviembre de 2000, el Tribunal Constitucional español enunció que la seguridad jurídica tiene dos vertientes: la objetiva y la subjetiva. La primera trata la certeza de la norma, mientras que la segunda comprende la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos.[16] A continuación se expondrá la concepción más conocida: la objetiva.

2.1.1. Vertiente objetiva del principio de la seguridad jurídica

De acuerdo con el Tribunal Constitucional español, el legislador debe establecer el contenido de la norma con la suficiente claridad para que los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse.[17] Dicho en otras palabras, aquél debe huir de las "situaciones objetivamente confusas"[18] dentro del enunciado normativo y de las "relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable".[19]

Lo anterior, facilita a los ciudadanos que planeen su comportamiento sin incurrir en alguna falta o violación de los supuestos restringidos. No obstante, una de las consecuencias más relevantes del aspecto objetivo es que salvaguarda a los gobernados frente al actuar del Estado, es decir, inhibe las arbitrariedades de este.

2.1.2. Vertiente subjetiva del principio de la seguridad jurídica

Aunque la determinación conceptual disminuye enormemente la discreción del Estado no es suficiente para acabar con el estado de indefensión que sufren los gobernados, ya que una protección completa tendría que fomentar la estabilidad del ordenamiento jurídico, de lo contrario, las autoridades podrían modificar sin miramientos la situación jurídica de los ciudadanos. En este orden de ideas, si no se promueve la firmeza de los actos estatales, los

[16] Sentencia del Tribunal Constitucional español 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 21-22.
[17] Sentencia del Tribunal Constitucional español de 15 de noviembre FJ 10.
[18] Sentencia del Tribunal Constitucional español 46/1990, 15 de marzo, FJ 27.
[19] Ibíd.

particulares podrían perder la noción de su situación jurídica y, por ende, sufrir la pérdida de sus bienes o derechos.[20]

En la sentencia número 273/2000, el Tribunal Constitucional español estableció que la vertiente subjetiva tiene una estrecha relación con la previsibilidad. Cabe mencionar que no existe un concepto jurídico de esta palabra, por lo tanto, es necesario a acudir a una interpretación coloquial, en este sentido, la Real Academia Española establece que la previsibilidad consiste en "prever un acontecimiento, en condiciones normales".[21] Clarificar más esta definición permite cerciorarse que la palabra "prever" significa: conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder. Por lo tanto, es preciso resaltar que prever conlleva una operación mental que sólo puede llevar a cabo con la ayuda de indicios jurídicos,[22] los cuales permiten al operador jurídico conjeturar las consecuencias de sus actos. Una forma de clasificar estas señales es conforme al poder que lo dictó.

A. Indicios legislativos

Es posible afirmar que los indicios legislativos por excelencia son las normas jurídicas, las cuales usualmente están compuestas por una hipótesis y una consecuencia. En los casos más sencillos es de conocimiento general que la primera parte identifica la conducta que se pretende regular; mientras que la segunda parte establece las medidas que debe tomar la autoridad para proteger la teleología de la ley, cuyas consecuencias pueden ser positivas o negativas para el particular. De esta manera, la persona debe actualizar el supuesto de hecho previsto para desencadenar los efectos conocidos en la última parte.

De acuerdo con la teoría positivista, las normas jurídicas son creadas en las fuentes del Derecho. Refieren los hechos y actos que pueden crear relaciones jurídicas conforme a las normas de producción jurídica de un determinado ordenamiento.[23]

Tradicionalmente, se han clasificado de la siguiente forma: Constitución, tratados internacionales, leyes, reglamentos y jurisprudencia. En seguida se enuncian aspectos relativos de la primera y tercera fuente jurídica.

---

[20] Max Mayer citado por Roberto Báez Martínez, *Principios del Derecho* (México: PAC, 2007), 254.

[21] Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española "previsible", http://lema.rae.es/drae/?val=previsible (consultado febrero 14, 2015).

[22] Indicio jurídico es un término creado *ex post facto* para este trabajo con el objetivo de ilustrar el concepto de previsibilidad de la vertiente subjetiva de la seguridad jurídica.

[23] Miguel Carbonell, "Las fuentes del derecho y las normas sobre la producción jurídica" en *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho de México* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1998), 19-35.

a) La Constitución es la principal fuente porque ella prescribe la forma en que se realiza el procedimiento legislativo. También se caracteriza porque no define de forma sumamente precisa y detallada todas las formas en que se regulan a las autoridades, ni a los ciudadanos. Principalmente se enfoca en establecer los lineamientos medulares, los cuales serán desarrollados por instrumentos de menor jerarquía. Por lo cual, las expectativas de los gobernados que se fundamenten sólo en un precepto constitucional no tendrán una base consolidada para crear una expectativa legítima.

b) Las leyes secundarias son las encargadas de concretar los derechos y obligaciones de las personas, así como las responsabilidades de los poderes estales. En otras palabras, estas normas reducen el nivel de abstracción para que ellas puedan comprender el modo en el que se regulan las actividades y, por ende, modifiquen su comportamiento. En caso de proceder en concordancia al derecho, el ciudadano podrá gozar de sus libertades y derechos; en contraste, cuando no respete el orden establecido, deberá ser sancionado de acuerdo con las normas vigentes. En este sentido, los ciudadanos pueden generar esperanzas legítimas respecto del contenido de cualquier acto materialmente legislativo, que le permita planear su comportamiento con relación a su contenido.

B. Indicios judiciales

Principalmente, la función jurisdiccional se enfoca en resolver las disputas, al aplicar una regla abstracta a un caso en concreto. Obviamente, en el asunto que implica la protección de la confianza legítima sólo intervienen el particular afectado y una autoridad, por lo tanto el conflicto deberá ser conocido y resuelto por un juez administrativo.

Un proceso administrativo debe, como cualquier otro, realizarse con estricto apego a las normas adjetivas. Las partes deben exponer sus argumentos de hecho y de derecho para demostrar la razonabilidad de su postura. Posteriormente, el juez examinará los medios de convicción que le fueron proporcionados. Por último, la autoridad jurisdiccional dictará sentencia; es decir, realizará una calificación jurídica del caso. En esta etapa final es un elemento fundamental para acreditar la confianza de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional español.[24]

Obviamente, si la decisión final resulta favorable a los intereses de los ciudadanos, entonces incentivará su confianza legítima. No obstante, una sentencia interlocutoria puede ser

[24] Sentencia del Tribunal Constitucional español 302/1994, de 27 de enero, FJ 11.

recurrida o revocada. Es decir, todavía no tiene un carácter de estabilidad y, por consiguiente, en mi opinión, sólo se podrá acreditar confianza legítima de una sentencia con fuerza definitiva y que finalmente resuelva sobre el negocio principal, absolviendo o condenando al demandado.

La jurisprudencia vela por el progreso del derecho, porque ayuda a resolver la problemática jurídica cuando existe una laguna de ley. Así ayuda a perfeccionar el derecho conforme al contexto histórico, social, político y económico. En este sentido, si cambian las circunstancias que envuelven una actividad, la jurisprudencia será modificada.[25] Con ello, los ciudadanos sí pueden generar expectativas, pero sólo se deben considerar como legítimas cuando sean criterios emitidos por un tribunal de una jerarquía alta dentro del sistema judicial, ya que tales criterios poseen un aspecto de estabilidad.

C. Reglas administrativas

Respecto a la dinámica de la administración pública, las reglas administrativas son las observaciones que se deben seguir al aplicar una determinada ley o reglamento. Están clasificados como públicos y privados. Los primeros son publicados en los medios oficiales y son obligatorios para los gobernados; los segundos sólo son dados a conocer a los funcionarios públicos y, por lo tanto, no son vinculantes formalmente para el público en general. No obstante, materialmente sí son obligatorios para los gobernados porque establecen la manera de proceder de las autoridades ante ciertas circunstancias.

A partir de los cometarios públicos sí se pueden generar expectativas; es decir, los ciudadanos modifican su comportamiento conforme a su contenido. Sin embargo, se debe atender a la temporalidad de dichos actos; por ejemplo, si son anuales, debe reconocer las esperanzas razonables dentro del periodo para el que fueron concebidas en este y no, en otro tiempo.

Finalmente, considero pertinente transcribir un fragmento de la sentencia de STC 237/2012 porque transmite la idea fundamental de las reglas administrativas, como normas jurídicas, respecto a la generación de confianza:

> Es indudable que el panorama de las normas jurídicas vigentes en cada momento incide en la forma como los ciudadanos programan sus conductas, como también lo es que determinadas modificaciones de algunas de las partes constitutivas de ese panorama podrán generar perjuicios a los ciudadanos y dar lugar, en su caso, a la correspondiente indemnización. Sin embargo, lo que no

[25]Ibíd págs. 84, 85.

> cabe es equiparar esa eventual garantía de indemnidad con un pretendido derecho subjetivo a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico.[26]

2.1.3. El reconocimiento de la confianza legítima

En la sentencia 150/1990, el Tribunal Constitucional español afirmó que "la seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles".[27] La íntima conexión entre el principio de la seguridad jurídica y confianza legítima propició que el Tribunal Constitucional español reconociera que ésta es una derivación de aquel.[28]

Cabe destacar que la adopción de la doctrina de la confianza legítima en España no implicó una recepción directa desde el sistema jurídico alemán. Esta se dio a partir del desarrollo del derecho comunitario, en el marco de la Unión Europea. En este orden de ideas, la comunidad europea de la década de los noventas, por medio de su Tribunal de Justicia fue la primera en aceptar la confianza legítima, y el sistema español la acogió después.[29] Hasta este punto es posible destacar que la confianza legítima tiene los siguientes aspectos sustantivos:

1. *Indicios personales*

Como ya se mencionó, los ciudadanos pueden prever las consecuencias de su actuar por medio de los indicios jurídicos, pero todavía queda pendiente resolver si ellos pueden generar expectativas legítimas a partir de sus creencias psicológicas o jurídicas. El Tribunal Supremo español aseveró que:

> [e]l principio de protección de la confianza legítima al que tiene derecho todo ciudadano en sus relaciones con la Administración, no tan sólo porque produzca en el mismo cualquier tipo de convicción psicológica, sino únicamente cuando la creencia del ciudadano se base en signos o actos externos, que la Administración produce, lo suficientemente concluyentes para inducir razonablemente a aquél, a realizar u omitir una actividad que directa o indirectamente habría que repercutir en su esfera patrimonial o sus situaciones jurídicas individualizadas.[30]

Como se puede apreciar, la esperanza legítima no puede basarse en convicciones meramente psicológicas del ciudadano. Es preciso mencionar que el ciudadano no puede fundamentar su confianza legítima en sus ideas jurídicas porque la autoridad forzosamente debe realizar una

[26] Sentencia del Tribunal Constitucional español 237/2012, de 13 de diciembre, FJ, 37.
[27] Sentencia del Tribunal Constitucional español 150/1990, de 04 de octubre, FJ 36.
[28] Sentencia del Tribunal Constitucional español 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 8.
[29] Sentencia del Tribunal Supremo español (RJ/1990/1258).
[30] Sentencia del Tribunal Supremo español (RJ/1991/2502).

calificación jurídica del caso; es decir, aquella debe analizar la situación y emitir un fallo; obviamente, a partir de su sentido el operador jurídico podrá tener un dictamen jurídico acorde a sus intereses. Así es posible asegurar que por medio de la afirmativa o negativa *ficta* no se puede actualizar la confianza legítima, pues ella sólo se motiva por un acto de poder público.[31]

2. *Autoridad sobre la que recae la limitación*

Diferentes autores como Patricia Díaz Rubio aseveran que el principio de confianza legítima no sólo limita la actuación de la Administración pública, sino también la actuación del Poder Judicial y la del Poder Legislativo.[32] Superficialmente, esta idea me parece acertada porque, de hecho, los actos legislativos y judiciales tienen como objeto motivar una determinada conducta: los primeros, de forma colectiva; los segundos, específica e incluso coactiva. De lo contrario, sería posible afirmar que tales actos se quedan en un mero deseo de la autoridad; es decir, que no obligan adoptar una conducta.

No obstante, al analizar un poco más a profundidad la doctrina judicial española, es imposible aceptar que la confianza legítima pueda limitar al poder legislativo, ya que esto conllevaría a la petrificación del sistema jurídico. En este sentido, la confianza legítima sólo protege a los ciudadanos de los actos arbitrarios de la administración pública.[33]

3. *La buena fe del afectado*

La honestidad del particular interesado es otra circunstancia fundamental para beneficiarse de la protección de la confianza legítima. Si él ha tenido conocimiento de un acto o comportamiento ilícito de los poderes públicos, no podrá ser protegido por tal principio. En este sentido, el particular tendrá que demostrar que actuó con rectitud y lealtad frente a las autoridades estatales.[34]

---

[31] Sentencia del Tribunal Constitucional español 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 9.
[32] Gonzáles Pérez citado por Patricia Díaz Rubio, "El principio de confianza legítima en el derecho tributario" (Tesis de doctorado, Universidad de Almería, 2012), 180.
[33] Otro referente es la ley 4/1999 del 13 de enero cuya exposición de motivos señala que se introducen dos principios de actuación de las Administraciones públicas, derivados del de seguridad jurídica (…) el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente.
[34] Ibíd, 186.

4. Circunstancias fácticas

Otro aspecto relevante para determinar la confianza legítima son las circunstancias que imperan al momento de inferir el resultado, estas deben guardar dos características: normales y similares; es decir, no deben involucrar circunstancias de emergencia, seguridad nacional o interés público, puesto que las autoridades podrían adoptar resoluciones desacordes con el conjunto de indicios judiciales creados.

2.2 Diferencias entre seguridad jurídica y confianza legítima

Como se pudo apreciar, la seguridad jurídica tiene una relación de género especie con la confianza legítima. Por lo tanto, la primera diferencia entre estas dos instituciones jurídicas radica en su rango normativo. La primera está reconocida en el artículo 9.3 de la Constitución de España; mientras que la segunda, en el artículo 3.1 de la Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual reza de la siguiente forma:

> Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.[35]

La segunda diferencia se refiere a la protección que brindan. La seguridad jurídica es un principio que promueve la legalidad, publicidad de las normas y la irretroactividad de las normas. Lo que defiende son los derechos de los ciudadanos. En contraste, la confianza legítima vela por las expectativas válidas de los ciudadanos, únicamente.

En este orden de ideas, los afectados deben probar su situación específica en relación con los actos de las autoridades. De otra forma sería imposible comprobar el perjuicio causado por la alteración del criterio. En cambio, la seguridad jurídica se puede hacer valer de forma abstracta, en otras palabras, sin hacer un estudio detallado del comportamiento de los órganos estatales y la adecuación del comportamiento del ciudadano, con base en los indicios judiciales aplicables a su caso.

A partir de esta divergencia, se genera la tercera diferencia, la cual implica a las personas interesadas el buscar la integridad del principio. Todas las personas pueden reclamar el respeto de la seguridad jurídica porque es un pilar fundamental para mantener el Estado de Derecho. En

[35] España. Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. *Boletín Oficial del Estado,* 26 de noviembre de 1992, núm. 279, p. 41193.

contraste, sólo las personas que comprueban el daño a sus expectativas legítimas pueden argüir la confianza legítima. Por último, es preciso recalcar que los fundamentos del Estado de Derecho son reconocidos ampliamente y las derivaciones de la seguridad jurídica varían según cada país.

3. Perspectiva colombiana

En el presente apartado se analizará la concepción colombiana de la confianza legítima, la cual será expuesta de manera inductiva. En este sentido, primero se detallarán los principios en los que se fundamenta. Posteriormente, se estudiará cómo los particulares crean expectativas legítimas; finalmente, se explicará la forma en que se violan las esperanzas de los ciudadanos y sus posibles reparaciones.

3.1. Los principios base de la confianza legítima

En el sistema jurídico colombiano, la confianza legítima es concebida como "una concreción del principio constitucional de buena fe y se deriva así mismo, de la seguridad y el respeto del acto propio".[36]

Como se puede apreciar, el fundamento jurídico es parcialmente similar al de España porque también considera la seguridad jurídica. Sin embargo, en la doctrina colombiana, aquél es complementado por el principio de buena fe y la teoría de los actos propios. En consecuencia, para alcanzar los objetivos de este trabajo es importante analizar los fundamentos del principio de la confianza legítima que expone la doctrina judicial colombiana.

3.1.1. El principio de buena fe

La buena fe es un principio jurídico, considerado un eje cardinal de las relaciones entre los ciudadanos y la administración pública. En términos generales, la Corte Constitucional colombiana entiende a la buena fe como "una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada".[37] Tales características permiten a las partes presumir la seriedad de los actos ajenos.[38]

Dicho principio fue consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual reza: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán

[36] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T 376/12, FJ 49.
[37] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-131/04, FJ1.
[38] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-141/13, FJ 17.

ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".[39] En otras palabras, no se limita al nacimiento de la relación jurídica.

El principio de buena fe propicia que el administrado confíe y crea que una regulación determinada se mantendrá con sus efectos usuales; es decir, los mismos que ordinaria y normalmente se han producido en casos análogos".[40] En este sentido, las actuaciones como "la negación del acto propio, las demoras injustificadas, el abuso de la posición dominante y el exceso de requisitos formales –entre otros- vulneran de manera flagrante el principio en mención".[41]

3.1.2. La teoría de los actos propios

El fundamento de esta teoría es la frase *venire contra factum proprium non valet,* cuyo significado refiere que nadie puede cambiar su designio en perjuicio de otro. *Enneccerus* reformuló esta máxima de la siguiente manera: [42]

> A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o buena fe".[43]

En este sentido se puede afirmar que el objetivo de la teoría en estudio es "imponer un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente".[44]

La Corte Constitucional colombiana ha estudiado la teoría de los actos propios en diversas ocasiones, sin embargo, es posible aseverar que la resolución más importante es la T-295/99 porque establece los requisitos generales de dicha doctrina. El primero de ellos es una conducta jurídicamente eficaz, dentro de una relación jurídica. El segundo es un acto que implica la contradicción de la anterior. Por último, se requiere que las partes de la relación jurídica sean las mismas, es decir, quien emite y niega el acto (autoridad), así como quien lo recibe (administrado).

---

[39] Colombia. Artículo 83, Capitulo 4 De la protección y aplicación de Derecho. *Constitución Política de Colombia*, 1991.
[40] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-1049/04, FJ 31.
[41] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-723/08, FJ 13. T-472 de 1992
[42] Mariana Bernal Fandiño, "La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato". *Vniversitas*, núm. 120 (enero-junio de 2010): 255, http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n120/n120a11.pdf (consultado: junio 10, 2015).
[43] *Ibíd*, 257.
[44] Fueyo Laneri, Fernando citado por López Mesa, Marcelo J. "La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación". *Vniversitas*, núm. 119 (julio - diciembre de 2009); 192 -210, http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/119/cnt/cnt14.pdf (consultado: agosto 20, 2015).

Cabe mencionar que en los siguientes apartados, se dejará de enfocar en el tema de la teoría de los actos propios para pasar al estudio del principio de la confianza legítima, lo cual no implica un cambio radical de la estructura del capítulo porque este principio se fundamenta radicalmente en la teoría de los actos propios.

3.1.2.1. Formación de expectativas legítimas

La Corte Constitucional colombiana ha reconocido que el principio de la confianza legítima se puede reclamar en contra de las autoridades estatales e incluso de particulares, como lo muestran las siguientes líneas: "la confianza legítima, garantiza a las personas que ni el Estado ni los particulares van a sorprenderlos con actuaciones que analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas resulten contradictorias".[45] Esta cita es de gran importancia, pero no logra dilucidar a qué autoridades limita el principio en estudio, cuestión que se aclarará en seguida.

En la sentencia C-785/12, la Corte Constitucional colombiana estableció que "el principio de la confianza legítima respecto de la actividad del legislador no puede entenderse de manera absoluta, por cuanto llevaría a que el ordenamiento jurídico se petrificara". [46]

Adicionalmente, la doctrina judicial colombiana ha establecido que el principio de confianza legítima implica que los particulares no gozan de una situación jurídica consolidada, sino de una expectativa modificable cuyo carácter supone la posibilidad de ser modificadas.[47] En otras palabras, no es posible hablar de derechos adquiridos de los administrados, puesto que el legislador tiene facultad de establecer modificaciones en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general.[48]

Ahora bien, en la sentencia C-131/04, la Corte consideró que el principio de confianza legítima contempla las relaciones entre administración y administrados, y además irradia a la actividad judicial, pero solo con el fin de que los juzgadores expongan razones suficientes para apartarse del criterio que ha prevalecido.[49]

---

[45] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-131/04 FJ18; C-836 de 2001
[46] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-785/2012, FJ, 36.
[47] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-809/ 2007. FJ, 93.
[48] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-903/2011.FJ, 14.
[49] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-131/04 FJ19.

Una vez aclarado el límite que establece el principio de confianza legítima a las autoridades, resulta conveniente estudiar la forma en que se crean las expectativas bajo la doctrina judicial colombiana. En este sentido, la Corte Constitucional colombiana asevera que la reiteración de actos formales (mandato legal o un contrato) en un mismo sentido y la permanencia de una situación en particular presentan la suficiente fuerza para guiar una conducta, ya que generan condiciones de permanencia.[50] De esta manera, es posible reconocer que existen dos formas para concebir una expectativa fundada: la primera o jurídica; y la segunda o de hecho.

La jurídica tiene como fundamento una continuación de actos jurídicos con la misma consecuencia, en tanto que la de *hecho* se basa en una situación con la suficiente capacidad como acto jurídico, como para reflejar consentimiento. En otras palabras, la segunda se genera a partir de la omisión de las autoridades como lo muestran las siguientes líneas: "la confianza legítima propende a la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa".[51]

En este orden de ideas, las expectativas que se forman jurídicamente conllevan inevitablemente el análisis y la calificación de una situación concreta por parte de la autoridad. En contraste, si la expectativa se originó a partir de la omisión o tolerancia de la autoridad, existe la posibilidad de que el administrado pueda formar una esperanza fundada porque la Autoridad no ha hecho una calificación jurídica del caso en concreto. Para ilustrar lo anterior, es preciso exponer los hechos de la sentencia T-472/09.

> Desde febrero de 2003, el señor Helman Darío Álvarez Hernández presta el servicio de celaduría para la institución estatal educativa Darío Echandía Olaya en la ciudad de Ibalgué, lugar en que vivía con su núcleo familiar integrado por su esposa, hija menor de 17 años de edad y nieto de 2 años.
>
> Él sostiene que el 1 de junio de 2003 firmó un acta de compromiso con el consejo directivo del colegio referenciado, por medio de la cual se acordó la vigilancia nocturna de la institución y de los bienes muebles del plantel a cambio de la vivienda dentro de las instalaciones del colegio para él y su núcleo familiar.
>
> El 9 de octubre de 2006, él fue notificado de una querella por amparo domiciliario iniciada por las directivas del plantel, con el fin de que se ordenara el desalojo de él y su familia. Igualmente, que

[50] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T570/2012
[51] Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia T-472/09. FJ9; T-248/08, FJ 19.

el 30 de enero de 2008 la inspección décima de policía dictó providencia concediendo el amparo domiciliario por lo que concedió el término de 15 días hábiles para hacer entrega material de los espacios ocupados en el plantel educativo.

Inconforme con tal resolución administrativa, el señor Helman Darío Álvarez Hernández interpuso un amparo en contra de tal resolución administrativa. En este sentido, el 2 de marzo de 2009, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué – Tolima denegó el amparo solicitado. Consideró entre otras cuestiones que lo que se protege es el interés general sobre el particular, que en este caso se trata del derecho de la comunidad educativa del colegio Darío Echandía, por encima de los intereses del actor.

Al no compartir el criterio sustentado por la sentencia del 2 de marzo de 2009, el señor Helman Darío Álvarez Hernández interpuso un recurso en contra de dicha sentencia ante la Corte Constitucional colombiana. Cabe mencionar que el recurrente fue desalojado de la institución educativa.

No obstante lo anterior, el 16 de julio de 2009 la Corte Constitucional colombiana resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas sobre la base de la protección del principio de la confianza legítima, al señor Helman Darío Álvarez Hernández y su núcleo familiar.

Adicionalmente, la Corte ordeno a la Alcaldía Municipal de Ibagué que verifique la situación personal, social y económica del señor Helman Darío Álvarez Hernández y su núcleo familiar, con el fin de establecer el tipo de programa estatal aplicable a su caso, ya sea a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, para de esta manera proceder a adelantar los trámites de inscripción en dichos programas, ya sean en materia de atención especializada en salud, alojamiento, alimentación, rehabilitación y de asistencia permanente a la población vulnerable.

Entonces es posible afirmar que las autoridades deben reconocer las expectativas como consecuencia de su permisividad, pues de esta forma también se suscita la confianza de que la situación jurídica concreta y particular se mantenga durante todo el tiempo de la relación o que los próximos actos serán coherentes con la misma.[52]

En adición al análisis anterior es conveniente precisar que en la sentencia C-007-02, la Corte Constitucional colombiana estableció que con respecto a las normas tributarias el

[52] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-830/04, FJ9.
La sentencia T-617/95 es una de las decisiones precursoras en establecer que las situaciones de permisividad de la autoridad crean expectativas legítimas. En esta sentencia se estudió el caso de numerosas personas que residían a las orillas de la carrilera de un ferrocarril en Bogotá, por lo que la administración municipal de forma repentina buscó el desalojo del espacio público sin ningún tipo de plan de choque que garantizara el respeto de los derechos fundamentales de los implicados, lo que llevó a que en el asunto concreto se ponderara el principio de la confianza legítima en los siguientes términos: "para el caso concreto es claro que la administración permitió la ocupación de unas tierras que constituían espacio público y no hizo nada para impedirlo, estableciendo con su permisividad la confianza por parte de los administrados de crear unas expectativas en torno a una solución de vivienda. Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por los administrados que [habitaban] tal Espacio Público, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichas personas de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna".

principio de la confianza legítima protege a las razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, las cuales se actualizan por ejemplo, cuando la norma en cuestión (i) ha estado vigente por un muy largo período; (ii) no ha estado sujeta a modificaciones ni hay propuestas sólidas de reforma; (iii) su existencia es obligatoria, es decir, no es discrecional para las autoridades responsables suprimir el beneficio; y además, (iv) ha generado efectos previsibles significativos, es decir, ha conducido a que los particulares acomoden de buena fe sus comportamientos a lo que ella prescribe. [53]

Por último, sólo es preciso mencionar que las expectativas de un particular sólo podrán ser consideradas como legítimas, cuando él ha obrado de buena fe en la fase previa a la constitución de la relación y en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas.[54]

En este sentido, si el particular toma provecho o induce al error a las autoridades públicas para crear una apariencia de estabilidad, las esperanzas no serán reconocidas como tales.[55]

3.1.2.2. Violación de las esperanzas firmes

El segundo requerimiento consiste en la emisión de un nuevo acto, el cual es lícito si se interpreta de forma aislada. Sin embargo, bajo las circunstancias concretas del caso, dichos actos no deben ser admitidos por ser contrarios a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales.

La confianza del ciudadano será vulnerada cuando la "administración pública ha venido actuando de una determinada manera y repentinamente modifica su comportamiento o forma de decidir, bajo circunstancias similares".[56] Esto es cuando el Estado desconoce los antecedentes o reglas que le sirvieron para fundamentar su actividad.[57]

---

[53] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia 007-02, FJ3.
[54] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-376/12, FJ52.
[55] Ibídem, FJ52.
[56] Jorge Bermúdez Soto. "El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria" Derecho, vol. 18, núm. 2, (diciembre 2005): 83-105 http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200004 (consultado: enero 17, 2015).
[57] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-020/00, FJ7.

3.1.2.3. Circunstancias en las que se puede dejar de aplicar la teoría de los actos propios

Es preciso mencionar que existen cuatro circunstancias en las que la autoridad estatal puede modificar su comportamiento. La primera implica la creación de una expectativa de forma ilícita, la cual puede ser revocada sin el consentimiento de la persona favorecida por la administración, lo anterior, es así para proteger el principio constitucional de buena fe.

La segunda se actualiza cuando las entidades públicas estudian las circunstancias y reconocen las esperanzas particulares con base en un error. En este caso, ellas no pueden revocar su decisión porque la Corte constitucional afirmó que se debe garantizar la confianza legítima hasta que haya decisión judicial que la desvirtúe.[58]

La tercera considera que las autoridades públicas pueden dejar de aplicar la teoría de los actos propios cuando exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación, es decir, cuando las situaciones jurídicas impidan la consecución del fin o interés público tutelado por una norma de derecho. [59] Por último, la cuarta posibilidad conlleva el acontecimiento de fenómenos extraordinarios que no fuesen posibles de prever.

Los rubros anteriores son de suma importancia porque permiten la adecuación del sistema jurídico a los nuevos fenómenos sociales, en otros términos, impide el estancamiento del mismo, por lo cual es posible concluir que la teoría de los actos propios no limita de ninguna forma al poder legislativo, sólo al poder ejecutivo.

3.1.2.4. Las consecuencias de la violación de la teoría de los actos propios

Obviamente, cuando la autoridad administrativa modifica el sistema jurídico de forma intempestiva sin ningún miramiento ocasiona que los ciudadanos se vean obligados a modificar su actuar súbitamente y lleven un proceso de acoplamiento traumático, lo cual afecta sobremanera sus planeaciones y, por consiguiente, sus actividades económicas tendrán pérdidas no contempladas. No obstante lo anterior, el máximo perjuicio es la disminución de la certidumbre en el ordenamiento jurídico, lo cual desincentivará la proliferación de inversión por parte de los ciudadanos.

---

[58] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-720/98, FJ6.
[59] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-308/11, FJ 24; C-800 de 2003; T-064 de 2006
López Mesa, La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación, 210.

En este sentido, reiteradamente la Corte ha dictado que las autoridades administrativas no pueden cambiar las condiciones que permitía a los administrados, sin proporcionarles un periodo razonable de transición y los medios que les permitan ajustar su actuar al nuevo ordenamiento, con el fin de que los ciudadanos tengan la posibilidad de acoplar su comportamiento al nuevo sistema sin sufrir un menoscabo y, por ende, estén en posición de cumplir con las nuevas prescripciones. [60]

Ciertamente, la medida temporal no implica proporcionar sólo tiempo para que los particulares conozcan el texto, sino consiste, "por ejemplo, (i) en que haya un período de transición o (ii) en que no se establezcan barreras o trabas para que los afectados ajusten su comportamiento a lo prescrito por la nueva norma. En algunas situaciones, la protección de la confianza legítima puede exigir que (iii) el beneficio tributario no sea derogado durante el lapso en que está corriendo el término para que los contribuyentes gocen de él".[61]

La Corte Constitucional afirmó que el alcance de la protección de la confianza legítima debe corresponder al grado y tipo de afectación de la misma de conformidad con el principio de proporcionalidad, siempre tomando en cuenta los derechos fundamentales de las personas perjudicadas. En este sentido, se diseñarán estrategias integrales de solución para procurar que aquellas no sufran un cambio traumático y se pueda acelerar su integración al nuevo sistema jurídico.[62]

3.2. Consideración final de la perspectiva colombiana

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Una forma de lograr este ideal es proteger al particular de los cambios bruscos e inesperados efectuados por la administración pública. Lo anterior no quiere decir condenar tajantemente este tipo de actuar porque las autoridades deben tener la capacidad de adecuarse a las circunstancias inesperadas o para proteger el interés social.

Particularmente, la confianza legítima se orienta en proteger expectativas razonables con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto. En otras palabras, lo que busca es que la administración pública mantenga el curso de su conducta evidenciada a partir de sus actuaciones u omisiones previas.

---

[60] Sentencia de la Corte Constitucional de ColombiaT-472 /09, FJ12.
[61] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-007-02, FJ 3.
[62] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-472/09 FJ14

Los cambios normativos deben ser razonables y paulatinos. Lo anterior implica dos obligaciones a cargo de la autoridad. En primera la autoridad debe exponer criterios reflexivos cuyo objetivo sea resguardar un tópico constitucionalmente aceptable. En segunda la autoridad debe otorgar un periodo de transición y establecer medias para que los ciudadanos ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica, a sufrir un menoscabo. Por último, considero adecuado transcribir el siguiente fragmento de la sentencia T 248/08 porque engloba la mayoría de los aspectos expuestos anteriormente:

> El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas las cuales son el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico.[63]

4. Contraste de las dos perspectivas

En el presente apartado se establecerán las diferencias entre la concepción española y la colombiana respecto de la confianza legítima. Obviamente, el principal contraste es el fundamento de dicho principio. En el sistema jurídico español, es la seguridad jurídica en su vertiente subjetiva; en cambio, en el sistema jurídico colombiano es la buena fe y la teoría de los actos propios.

La buena fe es un requisito en ambas vertientes, sin embargo, como se puede apreciar no tiene la misma importancia. En Colombia es la base de los actos propios y, por consiguiente, de la teoría colombiana. En cambio, en España sólo es un dato más. En ambos contextos, la buena fe dicta que el particular debe actuar con lealtad y honradez; antes y durante la relación que sostienen con la autoridad estatal.

La siguiente diferencia consiste en la forma en que se crea la expectativa válida. Las autoridades jurisdiccionales españolas han dictado reiteradamente que ésta sólo se formula cuando la autoridad estatal realiza una calificación jurídica del caso. En este sentido, las autoridades jurisdiccionales colombianas han reconocido dos formas de elaboración: primera, jurídicamente, la cual es muy parecida a la española; segunda, de hecho, es decir, la esperanza fundada se crea a partir de la tolerancia de una situación concreta o una omisión del Estado.

[63] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-248/08, FJ 18.

En este orden de ideas, surge la otra diferencia respecto de la licitud de la confianza. Como ya se mencionó, las autoridades españolas deben estudiar los indicios que motivan una expectativa pues no reconocen la posibilidad de crear expectativas legítimas de la omisión o tolerancia de las autoridades. En contraste, la Corte colombiana acepta la posibilidad de que las expectativas se pueden generar de actos jurídicos y por la abstención o consentimiento tácito de las autoridades. A partir de lo anterior se puede afirmar que la concepción ibérica sólo acepta medios de prueba de índole jurídica; en cambio, la latinoamericana admite jurídicos y psicológicos.

Otro aspecto distinto en ambos sistemas son los actos respecto de los cuales el particular analizará la previsibilidad. Por un lado, el sistema español habla de indicios jurídicos; por ejemplo: leyes secundarias, sentencias, criterios administrativos, etcétera. Por el otro, el sistema colombiano considera del comportamiento reiterado de las autoridades y de los particulares. No obstante, en mi opinión, esta distinción no tiene gran relevancia porque el comportamiento de las autoridades se expresa por medio de actos jurídicos, es decir, indicios.

En este orden de ideas, la siguiente divergencia engloba a los sujetos que son limitados por la confianza legítima. En la concepción española es muy claro que aquélla solo restringe a las autoridades estatales. No obstante, la colombiana faculta dicho principio para restringir a los Poderes Ejecutivo y Judicial e, incluso, a los particulares. Lo anterior es así porque la buena fe se puede utilizar en el ámbito privado como el público en este país latinoamericano.

Finalmente, la última discrepancia es la forma en que se repara al particular afectado. La concepción ibérica dicta la indemnización. Por su parte, la concepción colombina niega rotundamente ese tipo de resarcimiento y afirma que al perjudicado sólo se le debe proporcionar un periodo de transición, así como los medios que le permitan ajustar su actuar con los cambios del ordenamiento.

5. Reflexión final

A partir de análisis anterior es posible afirmar que existen diferentes formas de abordar el tema de la confianza legítima, por lo cual ha sido muy difícil estandarizar dicho tema. Sin embargo, la idea fundamental de ambas concepciones es proteger las esperanzas plausibles de los particulares.

Las dos perspectivas son aceptables, sin embargo, es preciso ser conscientes del desarrollo jurídico de las instituciones que las sustentan. Lo primero que debe reconocerse es el principal sustento de la confianza legítima, la seguridad jurídica que se halla reconocida en la Constitución mexicana en los artículos 14 y 16, por lo tanto, la adopción de este principio en el sistema jurídico mexicano se podría llevar a cabo fácilmente. En cambio, la teoría de los actos propios y el principio de buena fe no ocupan no lugar un trascendental en el sistema jurídico mexicano (como sí lo hacen en el colombiano), al no estar reconocidos en la Constitución. No obstante lo anterior, me atrevo a sugerir que el principio de buena fe sea considerado como un requisito esencial para que los gobernados aleguen la protección de sus expectativas legítimas.[64]

Por lo cual, en mi opinión, el sistema jurídico mexicano debe abordar el tema de la confianza legítima bajo la perspectiva española, sin importar que la doctrina judicial mexicana no ha reconocido la parte subjetiva de la seguridad jurídica.

[64] El principio de buena fe está reconocido expresamente en el art. 83 de la Constitución colombiana.

CAPÍTULO II. COMPARACIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA CON OTRAS INSTITUCIONES

El presente capítulo tiene como propósito profundizar en el conocimiento del principio de confianza legítima, por medio de un estudio comparativo con otras instituciones jurídicas comunes en nuestro sistema jurídico. En particular, (i) la teoría de la imprevisión; (ii) la teoría de los actos propios, y (iii) la expropiación indirecta. A continuación se expondrán cada uno de los temas mencionados, junto con su respectivo cotejo y reflexión final.

1. Teoría de la imprevisión

Esta teoría tiene como fundamento el derecho canónico, el cual sostuvo que era contrario a la moral cristiana que el acreedor se aprovechara de nuevas circunstancias para obtener prestaciones sumamente onerosas a expensas del deudor. Por lo tanto, los canonistas crearon la máxima *rebus sic stantibus,* que significa "como si las cosas quedan en el mismo estado".[65]

En el siglo XIX, algunos civilistas fundamentaron la tesis de la imprevisión en el artículo 1135 del Código de Napoleón, el cual señala que "las convenciones obligan no solamente a lo que se ha expresado sino aún a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley, dan a la obligación de acuerdo con su naturaleza."

En este sentido, algunos doctrinarios aseveran que conforme a la equidad se debe autorizar una modificación contractual con el fin de equilibrar sus prestaciones, sólo si las condiciones económicas presupuestadas cambian de forma imprevisible y, por consiguiente, el cumplimiento de la obligación resulta excesivamente oneroso.[66] En contraste, el contrato sólo debe cumplirse cuando las condiciones de ejecución son iguales a las de su celebración, es decir, las prestaciones conservan la reciprocidad estipulada.

En el año 2010, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal agregó un segundo párrafo al artículo 1796, además creó los artículos 1796-Bis y 1796 ter, con el fin de adoptar la teoría de la imprevisión en el Código Civil del Distrito Federal (CCDF). Dicha doctrina sólo se aplica a los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo. De lo contrario, no podría haber

---

[65] Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones* (México, DF: Porrúa, 1990), 421 - 425.
Manuel Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones* (México, DF: Porrúa, 2012), 280- 287.

[66] José de Jesús López Monroy. "La cláusula *rebus* sic *stantibus* o teoría de la imprevisión", *Revista de la Cultura Jurídica,* núm. 3 (Julio - Septiembre 2011): 73-80, http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ3_Art_4.pdf (consultado: junio 29, 2015).

un momento de celebración y otro de ejecución porque los contratos surten efecto de manera instantánea.

El artículo 1796 del CCDF no habla de un cambio de circunstancias, sino de acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que fuesen imposibles de prever. En este punto, resulta preciso mencionar que la mayoría de los teóricos refieren a un suceso de índole económico o natural.[67] No obstante, tal hecho debe ocasionar que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas.

Después de los acontecimientos extraordinarios, la parte afectada tendrá 30 días para iniciar el procedimiento de modificación contractual, el cual consta de dos etapas: la primera implica un periodo de -30 días- en el que se realiza la negociación entre las partes; a falta de acuerdo, ésta podrá pasar a la segunda instancia, cuyo carácter es jurisdiccional

Si la autoridad jurisdiccional determina la procedencia de la acción, la parte afectada podrá escoger entre dos opciones: por un lado, la modificación del contrato para restablecer su equilibrio original del contrato o, por el otro lado, la terminación de este sin responsabilidad de alguna de las partes.

Es importante mencionar que la última opción sólo procederá si el solicitante hubiese cumplido con todas sus obligaciones y hubiere obrado de buena fe. Independientemente de la elección, los efectos sólo se aplicarán a las prestaciones que se deban cumplir después del acontecimiento extraordinario.

1.2. Cotejo de las instituciones

Cabe recordar que la teoría de la imprevisión no se puede utilizar en un contrato cuya ejecución es instantánea, sino dentro de una relación de coordinación prolongada en el tiempo, razón por la cual resulta posible que el legislador instaurare un periodo de negociación y exista la posibilidad de restructurar del contrato para mantener el equilibrio.

En cambio, el principio de confianza legítima únicamente se puede reclamar frente a los actos de las autoridades estatales, lo cual implica una relación de subordinación. Es preciso mencionar que los particulares deben acatar las directrices estatales, y dado el caso en que

[67] Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 423.

entablen un diálogo con la autoridad, éste tendrá el carácter de reclamación. No obstante, la perspectiva colombiana afirma que se puede alegar dicho principio en contra de particulares.[68]

Ciertamente, las dos instituciones jurídicas protegen a un particular frente a una situación impredecible, pero de diferente naturaleza. En el caso de la teoría es un hecho de carácter económico o natural. En contraste, el principio es un acto dependientemente de la autoridad, sin embargo, ambas situaciones deben ser calificadas como extraordinarias. La primera establece que los fenómenos físicos tengan una intensidad mesurada y, por ende, las personas puedan acoplarse a ellos. La segunda refiere que la autoridad respete la seguridad jurídica de los particulares, es decir, que no cambie su comportamiento, arbitrariamente.

La tercera diferencia radica en la magnitud de los efectos de los escenarios imprevisibles. El hecho de la teoría debe tener efectos de carácter nacional y, por ende, puede afectar a un número indeterminado de particulares. Mientras tanto, el acto del principio sólo afecta aquellos ciudadanos que hayan fundado su actuar en una calificación jurídica o en la tolerancia del Estado.

El tipo de pruebas que los perjudicados deben presentar son diferentes. Para sustentar la teoría de la imprevisión se debe realizar, por al menos una, prueba pericial que demuestre cómo el acontecimiento extraordinario dificulta el cumplimiento de su obligación y por qué se pierde el equilibrio entre las prestaciones. Mientras tanto, el principio de confianza legítima debe sustentarse en los documentos oficiales cuyo contenido demuestre que la autoridad correspondiente realizó una calificación jurídica favorable de la expectativa del particular. En el caso específico de la doctrina colombina, ésta también se puede demostrar con todos aquellos actos oficiales que toleraron su actuar.

La siguiente diferencia se refiere a la forma específica en que se dañan los intereses de los sujetos, así como la manera de resarcirlo. Por un lado, el hecho extraordinario de la teoría ocasiona que la obligación sea más onerosa para una parte y, por consiguiente, su efecto principal busca volver a establecer un equilibrio en las prestaciones contractuales. En mi opinión, sólo se debería optar por la terminación del contrato en circunstancias excepcionales, es decir, cuando las partes no tienen la voluntad para renegociar el contrato. Por el otro lado, el acto imprevisible que vulnera al principio de confianza legítima ocasiona que los actos realizados por el particular pierdan su sustento y, por lo tanto, afecta sus inversiones. La forma

[68] Tal cuestión será analizada en el subtema “actos propios”.

de reparar el daño sufrido por el acto es diversa. Como mencioné antes, en España se opta por una indemnización, mientras que en Colombia se proporcionan las medidas suficientes para permitir que el particular adecue su comportamiento a la nueva regulación.

2. La teoría de los actos propios

Si bien la teoría de los actos propios se abordó como cimento de doctrina judicial colombiana, es necesario abundar en su estudio, dado que esta teoría es de suma importancia para comprender detalladamente algunas características de la confianza legítima.

Esta doctrina tiene su origen histórico en el derecho romano. Específicamente, en la máxima *venire contra factum proprium non valet,* la cual es traducida de dos formas. Por un lado, puede significar "[a] nadie [le] es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta"[69] y, por el otro, "nadie puede ir válidamente contra de sus propios actos".[70]

Tal diferencia es reflejo de un debate doctrinal, respecto al ámbito en el que se debe aplicar tal teoría. Luis Diez-Picazo afirma que la misma implica realizar un litigio, y por consiguiente, ser partidario de la primera frase. En contraste, Gelsi Bidar y Marcelo López Meza estiman que la doctrina de los actos propios también se puede aplicar en actos extraprocesales pues los fundamentos son los mismos; como consecuencia, se inclinan por el segundo enunciado, de igual forma que en el presente trabajo. [71]

Más allá de estas diferencias, todos los teóricos concuerdan en que dicho adagio latino es una derivación del principio general de la buena fe. El mismo, de acuerdo con Mariana Bernal Fandiño presenta dos aspectos fundamentales, el de lealtad y el de salvaguarda que pretende proteger el interés de la contraparte.[72]

De acuerdo con los Tribunales Colegiado de Circuito Mexicanos, la primera característica exige que las personas de derecho se comporten de forma honesta, diligente y

---

[69] Erik Medina Muñoz, "El Estoppel, el Verwinkung y la teoría de los propios actos", *Asociación de funcionarios y empleados del servicio Exterior Ecuatoriano,* núm. 31 (agosto 1998): 48-50, http://www.afese.com/contenidorever.php?idSubTema=7&idContenido=REVISTA%2031 (consultado: agosto 26, 2015).

[70] Inés Pardo de Carvallo, "La doctrina de los actos propios", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso,* núm. 14 (1991 - 1992): 49-50, http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/244/225 (consultado: agosto 25, 2015).

[71] Universidad Nacional de Córdoba. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, "Actos propios (doctrina y jurisprudencia)", www.psi.unc.edu.ar/acaderc/actos-propios-doctrina-y-jurisprudencia (consultado: agosto 25, 2015).

[72] Bernal Fandiño, La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato, 260.

correcta. Dicho de otra manera: excluir toda intención maliciosa. Mientras que la segunda cualidad manda evitar crear una falsa confianza y no desconocer la confianza razonable generada en la contraparte.[73]

2.1. Requisitos de aplicación

La teoría de los actos propios debe cumplir con tres requerimientos para su aplicación. De acuerdo con los trabajos doctrinales analizados, los mismos son (i) una relación jurídica; (ii) una conducta vinculante, así como (iii) un acto que contradice la postura anterior.

La relación jurídica está compuesta por dos sujetos, pero a diferencia de una definición tradicional son llamados activo y pasivo. El primero es el que emite los dos actos incompatibles y el segundo es el destinatario de ellos. En este sentido, es preciso que las partes sean las mismas, en cada etapa.[74]

Una conducta vinculante, es decir, la que puede surtir su efecto válidamente y conduce necesariamente a una interpretación inequívoca, pues no admite duda o equivocación.

Cabe destacar que dicha conducta refleja una posición frente a una situación determinada, la cual promueve una expectativa seria o confianza de que el mismo comportamiento se sostendrá en el futuro frente a una situación similar. En otras palabras, el sujeto pasivo no espera cambios radicales de comportamiento del sujeto activo y, por consiguiente, aquel es susceptible a acoplar su actuar con el de éste.[75]

Para terminar de exponer esta condición es necesario mencionar que normalmente la postura generadora de confianza está constituida por un acto o por una serie de ellos, aunque algunos autores, como Marcelo López Mesa, afirman que el silencio puede también vincular al sujeto activo.[76]

---

[73] María Agnes Salah Abusleme. "Las doctrinas de los actos propios y de la protección a la apariencia: una mirada comparativa" *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile*, núm. 2 (2008): 197 – 201, http://www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/viewFile/18681/28618 (consultado: agosto 24, 2015).
Tesis: Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación: Libro 17, Abril de 2015, Tomo II. Décima Época: Pág. 1487. Jurisprudencia Civil Doctrina de los Actos Propios. Su Derivación Inmediata y Directa del Principio General de Buena Fe.
[74] Algunos autores, prefieren utilizar "identidad de sujetos", por ejemplo, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.
[75] López Mesa, La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación, 193-197.
Medina Muñoz, El Estoppel, el Verwinkung y la teoría de los propios actos, 56-64.
[76] López Mesa, La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación, 199.

El último requerimiento es la existencia de una *contradicción* clara entre la conducta anterior y un acto posterior (algunos autores se refieren a éste como pretensión). Forzosamente, el acto posterior debe ser conforme a derecho y efectuado bajo las mismas circunstancias que la anterior. De lo contrario(i) no se podría tomar en cuenta por su ilicitud, además que (ii) existiría una amplia posibilidad para justificar el quebranto de la confianza debido a la existencia de un escenario que amerite el cambio conductual.[77]

2.2 La sanción de los actos propios

La sanción que decreta la teoría de los actos propios es la no admisibilidad del acto o de la pretensión contradictoria, para impedir una consecuencia incompatible con el principio general de la buena fe. De esta forma "se constituye un límite al ejercicio de un derecho subjetivo con el fin de obtener, en las relaciones jurídicas, un comportamiento consecuente" y, por ende, la protección a la confianza de la otra parte involucrada.[78]

Aunque ya expliqué la forma de inhibir la incongruencia, creo que es adecuado exponer la concepción de Luis Diez-Picazo establece "está vedado a un sujeto asumir una conducta o intentar hacer valer una pretensión jurídica contradictoria con una postura anterior en tanto ésta ha originado confianza en otro sujeto que se ve perjudicado por el ejercicio de esta nueva pretensión al ver defraudada su fe puesta en el comportamiento primitivo".[79]

2.3 Cotejo de instituciones

La teoría de los actos propios y el principio de confianza legítima comparten muchas características. Destaca en particular el hecho que ambas son derivaciones del principio de buena fe y, por consiguiente, tienen el mismo fundamento.

Las teorías coinciden en otros aspectos importantes como: (i) la necesidad de una relación jurídica entre dos sujetos; (ii) el que una de las partes acoge una posición o emite una

---

[77] Santiago Carretero Sánchez. "Un reducto para la libertad del juez: la doctrina de los actos propios y la buena fe" *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, núm. 4 (2003): 31, https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0303110011A/20919 (consultado: agosto 25, 2015).
Medina Muñoz, El Estoppel, el Verwinkung y la teoría de los propios actos, 48-50.
Pardo de Carvallo, La doctrina de los actos propios, 55-56.
Universidad Nacional de Córdoba. Actos propios (doctrina y jurisprudencia), 4.
[78] Bernal Fandiño, La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato, 258.
[79] Universidad Nacional de Córdoba. Actos propios (doctrina y jurisprudencia), 1.

calificación jurídica respecto de una circunstancia específica; (iii) que tal situación es lo suficientemente firme para propiciar una expectativa razonable, y (iv) el otro sujeto confía en la subsistencia de ella. Además es conveniente recordar que amabas doctrinas contemplan la posibilidad de afectar las esperanzas legítimas, siempre y cuando exista una condición de importancia. No obstante, existe una diferencia fundamental: la sanción que se aplica si una de las partes quiebra la confianza arbitrariamente.

En el caso de la teoría de los actos propios se impone un sometimiento a la conducta jurídica creada anteriormente, lo cual conlleva a una petrificación de la relación.[80] En este orden de ideas, tal doctrina sólo se debe usar en relaciones de coordinación. Como asevera Marcelo J. López Mesa: "la Teoría de los actos propios no puede aplicarse cuando a consecuencia de la misma, se creen situaciones jurídicas, en el ámbito del derecho público, que impidan la consecución del fin o interés público tutelado por una norma de derecho".[81]

En contraste, bajo la perspectiva colombiana, la confianza legítima permite la adaptación de la relación pues otorga al afectado un plazo y medidas para ello; mientras que en la española lo indemniza. Por lo tanto, la forma en que castigan el quebranto de la confianza las separa e incluso, acota su campo de acción.

3. La expropiación

Actualmente, la doctrina reconoce dos tipos de expropiación (directa e indirecta), los cuales presentan problemas jurídicos sustantivamente distintos. Miguel Acosta Romero asevera que la expropiación directa es "un acto jurídico del derecho público, por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de propiedad de determinados bienes, cuando los mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado".[82] Para el tribunal arbitral de inversión constituido para resolver el juicio SD Myers vs Canadá, la expropiación "trae consigo la connotación de una toma por una autoridad gubernamental de la propiedad de una persona

[80] Fernando Fueyo Laneri citado por López Mesa, La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación, 192.
[81] Ibíd, pág. 210.
Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 26/09/86, ponente: Sr. García Estartús, RAJ, 1986, 5994; ídem, Sala 3ª, Secc. 3ª, 15/10/91, ponente: Sr. Rouanet Moscardó, (Archivo La Ley [Esp.] 1992, 7604); ídem, Sala 3ª, Secc. 2ª, 16/10/95, ponente: Sr. Rouanet Moscardó, (Archivo La Ley [Esp.] 1995, 9466.
[82] Miguel Acosta Romero, *Segundo curso de derecho administrativo* (México, DF: Porrúa, 1993), 578.

con el objetivo de transferir la propiedad a otra persona, normalmente la autoridad que ejerce su poder de *jure* o de *facto* para ordenar la toma".[83]

Cualquier expropiación directa debe cumplir algunos requisitos para que sea considerada una manifestación del ejercicio legítimo de la soberanía del Estado.[84] En este sentido, el artículo 27 de la Constitución mexicana establece que las "expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización." Cabe mencionar que los tratados de inversión extranjera precisan su propio estándar, por ejemplo el artículo 1110 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte dispone dos medidas más: primera, no discriminar al inversionista; segunda, apego al principio de legalidad.[85]

3.1. La expropiación indirecta

La expropiación indirecta es un acto estatal cuyos efectos ocasionan una privación total o casi total de los derechos de propiedad del inversionista, a pesar de que el dueño permanezca con la propiedad legal o posesión del bien. Por lo tanto, la intención del Estado no importa para determinar la expropiación, lo relevante son las implicaciones fácticas de sus medidas.[86]

Actualmente, una de las vías más comunes para resolver las controversias suscitadas por este tipo de intervenciones gubernamentales es constituir un tribunal arbitral de inversión. De ahí la relevancia de estudiar algunos de los laudos más ilustrativos en la materia, por ejemplo, el Tribunal Mixto de reclamaciones entre Estados Unidos e Irán resolvió varios casos de expropiación indirecta.[87] Específicamente, en el caso *Starrett vs Iran*, el gobierno iraní impuso

---

[83] SD Myers vs Government of Canadá. UCITRAL Arbitration. Partial Award of November 13, 2000. Para. 280. citado por Alejandro Faya Rodríguez. "¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo*" Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, núm. 10 (2013): 219-220, http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3386/8.pdf (consultado: junio 15, 2015).

[84] María José Prieto. "Expropiación indirecta por medidas cautelares en procedimiento tributario*" Revista Chilena de Derecho 39*, núm. 3 (diciembre 2012): 810, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372012000300009&script=sci_arttext (consultado: junio 19, 2015).

[85] TLCAN. Capítulo XI, Artículo 1110: Expropiación e indemnización. 1. Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: (a) por causa de utilidad pública; (b) sobre bases no discriminatorias; (c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105(1); y (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.

[86] Faya Rodríguez, ¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo, 200-221.

[87] Cabe mencionar que la Declaración conjunta de los Estados Unidos e Irán de 1981, creó un tribunal en La Haya para las reclamaciones suscitadas entre estos países. De conformidad con el acuerdo para la Resolución de Reclamaciones del 19 de 1981, un jurado de nueve miembros árbitros ha sido designado por los dos gobiernos.

un administrador temporal a cargo del proyecto habitacional estadounidense. Por lo cual, el tribunal concluyó que ello era equivalente a una expropiación porque "es reconocido en el derecho internacional que cuando las medidas que un Estado adopta interfieren con los derechos de propiedad a tal grado que los derechos son inutilizados, pueden considerarse expropiados, aún y cuando el estado no haya buscado expropiarlos y la titularidad de los bienes formalmente permanezcan con el propietario original".[88]

En este sentido, el elemento más característico de ese tipo de expropiaciones es su carácter de privación que sufre el particular, porque el Estado nunca aumenta su riqueza.[89] En contraste, la expropiación directa se caracteriza por la apropiación del derecho o bien que ostentaba el particular.

Los tribunales necesitan recurrir a las circunstancias particulares del caso para calificar si las medidas estatales resultan en una expropiación indirecta. Tal estudio debe abordar primero la magnitud de la interferencia que sufre el inversionista en sus derechos de propiedad y luego, analizar la capacidad regulatoria del Estado.[90]

La influencia estatal debe dejar inservible el derecho. En otras palabras, las consecuencias del acto estatal serán tan severas que el particular nunca podrá volver a gozar del derecho o bien en su condición original, lo cual conlleva el carácter irreversible o permanente

---

Gerald Aksen, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution. Paris: International Chamber of Commerce, 2005.

[88] Starret Housing vs. Iran, Laudo del 19 de diciembre de 1983, pág 154, trans. Francisco González de Cossio, *Medidas equivalentes a una expropiación en arbitrajes de inversión* (México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *s/f*), 21-53.

"(...)…it is recognized by international law that measures taken by a state can interfere with property rights to such an extent that these rights are rendered so useless rights are rendered so useless that they must be deemed to have been expropriated, even though the state does not purport to have expropriated them and the legal title to the property formally remains with the original owners".

Cabe aclarar que Starret Housing Corporation y sus subsidiarias fueron contratadas por el banco Omaran el cual estaba bajo control del Sha y su gobierno, para desarrollar un proyecto residencial de 6000 departamentos en Theran.

El 30 de enero de 1980, el gobierno de la República islámica de Irán, por medio de su ministro de vivienda designó un administrador temporal, conforme al decreto adoptado por el Consejo Revolucionario del 14 de Julio de 1979 cuyo nombre es ley para la designación temporal de administradores o administradores de supervisión para la manufacturación, industrial, comercial agricultura y compañías de servicios, ya sean privadas o públicas. Lo anterior, ocasionó que Starret perdiera el control efectivo de la empresa subsidiaria encargada de realizar el proyecto.

[89] Nouvel (2002), citado en Alejandro Faya Rodríguez, *¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo*, 222.

[90] Reinish (2008); caso LG&E vs Argentina citado en Nouvel (2002), Ibíd, 223.

atribuido a la expropiación indirecta.[91] Por lo tanto, el particular perderá el interés en su derecho porque éste será obsoleto para alcanzar su fin.

3.1.1. Casos reconocidos de la expropiación indirecta

Otras medidas gubernamentales que generen las consecuencias antes descritas pueden ser muchas; sin embargo es posible clasificarlos en tres grandes categorías. En primer lugar, la pérdida de control de la empresa, la cual se suscita cuando el Estado detiene a los funcionarios clave de una empresa o los nombra por *motu propio,* con el fin de dirigir el accionar de la persona moral. En segundo lugar, destacan aquellas medias administrativas y legislativas que no respeten los lineamientos constituidos para su creación, que sean discriminatorios o no persigan un interés público. Por último, se identifica como otra forma de expropiación indirecta el bloqueo de ganancias que impide el particular no poder disfrutar los dividendos que su actividad comercial le rinda. Marisol Paez también incluye dentro de esta forma de expropiación la toma de propiedad. No obstante lo anterior, yo creo que dicha medida no se debe tomar en cuenta porque este nuevo rubro implica una apropiación estatal y, por consiguiente, sería una expropiación directa.[92]

En este punto es preciso destacar que el objeto de la expropiación no sólo abarca a los derechos tangibles, sino también a los intangibles. El caso de *Norwegian Shipwners* y el de *Chorzow* representan esta corriente porque en ellos se resolvió indemnizar al particular por la interferencia que sufrió en sus contratos pendientes y en sus patentes.[93]

3.1.2. Teorías para determinar una explotación indirecta

Una vez analizadas las circunstancias particulares del caso, se concluyó que las medidas estatales causaron un perjuicio considerable al particular, por lo que se debe proseguir a examinar la cuestión fundamental: establecer la línea divisoria entre una expropiación y una

---

[91] Secretaria de Economía. Solución de controversias inversionista Estado, "Laudo técnicas medioambientales TECMED S.A. vs Estados Unidos Mexicanos", http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/solucion_controversias/inversionista-estado/casos_concluidos/tecnicas_medioambientales/Tecmed_laudo_20080604.pdf (consultado: junio 20, 2015).

[92] Marisol Páez. "La expropiación indirecta frente al CICADI: consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados" *Estudios internacionales, núm. 181* (mayo-agosto 2015): 17, http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/14421 (consultado: junio 25, 2015).
Es necesario mencionar que ella lo establece en las siguientes frases: "El Estado se apropia de un derecho de propiedad" o "El Estado no está dispuesto a devolver la propiedad, sin justificación aparente".

[93] Ibíd,13-16.

regulación legítima no compensable.[94] En seguida se expondrán las teorías determinar el estatus de un acto gubernamental.

3.1.2.1. *Sole effects*

Esta doctrina establece que el único factor para determinar la existencia de una expropiación indirecta es el efecto del acto estatal sobre los intereses del inversionista. Lo anterior implica lo innecesario al evaluar la finalidad que tenía dicha medida administrativa. Los intereses de inversionista incluyen sus derechos de propiedad y los beneficios económicos que razonablemente puede esperar. Por lo tanto, el Estado siempre deberá indemnizar cuando los perjudique.[95]

Uno de los casos más representativos de esta concepción es Metalclad vs México. En el mismo las autoridades municipales de Guadalcázar negaron un permiso de construcción. Posteriormente, el gobierno de San Luis Potosí emitió un decreto ecológico que declaró como reserva ecológica al terreno en donde se ubicada la inversión. El Tribunal caracterizó dichos actos como una expropiación indirecta, al afirmar:

> Expropiación bajo el TLCAN incluye no sólo las tomas (takings) de propiedad flagrantes, deliberadas y reconocidas, (…) sino también las interferencias furtivas o incidentales con el uso de activos que tiene como efecto la privación al propietario, en todo o en parte, del uso o goce de los beneficios económicos razonablemente esperados de los bienes, aun si no es necesariamente en beneficio evidente del Estado anfitrión.[96]

Finalmente, el tribunal del caso expresó que debía pagarse una indemnización, aunque la expropiación se diera por propósitos medioambientales, lo cual es elemento trascendental para considerar que este caso es representativo de la teoría de los *Sole effects*, pues el análisis de este tribunal como de los que adoptan esta medida no son equilibrados, ya que inevitablemente dejan de considerar la naturaleza de las causas de las medidas regulatorias supuestamente

---

[94] Ibíd, 16.

[95] Sara María Baquero Montoya y Erika Mena Ramírez, "El fenómeno de la expropiación indirecta en la inversión extranjera directa frente a los acuerdos de inversión" (Tesis de doctorado, Universidad EAFIT, 2008), 49-63.

[96] CME vs. The Czech Republic, Laudo Parcial del 13 de septiembre de 2001, párrafo 606 trans. Francisco González de Cossio, Medidas equivalentes a una expropiación en arbitrajes de inversión, 30.
"(…)Expropriation under NAFTA includes not only open, deliberate and acknowledged takings of property, such as outright seizure or formal or obligatory transfer of title in favor of the host state, but also covert or incidental interference with the use of depriving the owner, in whole or in significant part, of use or reasonably-to-be-expected economic benefit of property even if not necessarily to the obvious benefit of the host state".

expropiatorias, por ejemplo, bajo los parámetros de esta teoría una "revocación de una concesión por motivos criminales conllevaría una expropiación indirecta". [97]

En este orden de ideas, Alejandro Faya Rodríguez afirma que en "la práctica de los Estados y la jurisprudencia moderna muestran un rechazo a la Doctrina *sole effects"*[98] porque restringir el poder regulatorio de un Estado es tanto como restringir su soberanía, si aquél es ejercido legítimamente.

3.1.2.2. Poder de policía

Es la capacidad que tiene el Estado para establecer su propia regulación, la cual no genera responsabilidad internacional si es ejercida legítimamente.[99] El tribunal del caso Methanex vs Estados Unidos de América adoptó esta doctrina de forma excepcional, al establecer que: "[u]n reglamento no discriminatorio para un fin público, que se promulgó en conformidad con el debido proceso y que afecta, *inter alios*, un inversionista extranjero o la inversión no se considera expropiatoria y compensable".[100]

Tal decisión comprende las tres cualidades que debe tener la regulación estatal para eximir de responsabilidad al Estado, en seguida, éstas sólo se enlistarán de forma ilustrativa y, posteriormente, su contenido será desarrollado. La primera característica es el debido proceso por medio del cual se crea la nueva regulación. La segunda es su carácter no discriminatorio y la tercera implica que el fin de ésta debe velar el interés público.

En un contexto regulatorio el primer punto conlleva que la nueva regulación que tiene efectos privativos para algunos particulares debe establecerse conforme a los procedimientos establecidos anteriormente a él. También trae consigo que se respeten los derechos fundamentales del particular.

En el contexto de los tratados de inversión, una medida discriminatoria implica cumplir los siguientes requisitos: (i) un tratamiento intencional; (ii) a favor de un nacional; (iii) contra

---

[97] Faya Rodríguez, ¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo, 231.
[98] Ibíd, 231.
[99] Ibíd, 233.
[100] U.S. Department of State. Methanex vs Estados Unidos. Documents, "Final award of the tribunal on Jurisdiction and Merits" Part IV - Chapter D - Page 4, http://www.state.gov/documents/organization/51052.pdf (consultado: junio 15, 2015).
"(...) a non-discriminatory regulation for a public purpose, which is enacted in accordance with due process and, which affects, inter alios, a foreign investor or investment is not deemed expropriatory and compensable".

un inversor extranjero; y (iv) que la medida en cuestión no sea tomada en circunstancias similares contra otro nacional. [101] En otras palabras, el motivo de su creación debe ser de carácter general; de lo contrario, la medida focalizaría sus efectos privativos en un solo individuo o en una sola empresa desde su origen.

El tercer requisito implica que la regulación debe tener como finalidad satisfacer un principio o finalidad esencial o relevante para el Estado; por ejemplo: la salud o la seguridad pública, medio ambiente o la economía de un país. Sin embargo, debe reconocerse que tal punto no puede justificar cualquier comportamiento de la autoridad. La medida regulatoria debe ser indispensable para abordar el problema público en cuestión. Para garantizar este requisito, la autoridad debe realizar un estudio de todas las alternativas a su alcance y forzosamente tiene que desechar todas, excepto una. Además, la medida estatal necesita ser implementada de forma razonable. Ambas características son necesarias para determinar su carácter posiblemente arbitrario de la conducta estatal.[102]

Con estas consideraciones en mente, resulta posible afirmar que la expropiación indirecta es un acto atribuible al Estado, pero de naturaleza irregular, ya que no cumple con alguno de los tres elementos citados anteriormente. Doctrinariamente no existe un consenso respecto de este último término. Marisol Páez utiliza, por ejemplo, el término ilegitimo, en tanto que María José Prieto usa el de arbitrario. No obstante lo anterior, cabe recordar que dicho comportamiento interfiere "sobre derechos de propiedad a una magnitud tal que deja dichos derechos inservibles, independientemente de que el dueño permanezca con la propiedad legal o posesión del bien".[103]

3.1.3. ¿Cómo debe ser la indemnización de una expropiación indirecta?

Antes de exponer el tema, es preciso volver a mencionar que este tipo de acto no constituye una apropiación de propiedad, ya que el Estado no incrementa su patrimonio. Ciertamente, lo que conlleva es una privación a raíz de un acto irregular, por lo tanto la forma de compensar es diferente.

---

[101] ELSI Electtronica Sicula SpA (United States of America v. Italy), ICJ Report 1989, R.L.A. 56, pp 61-62 (2 de julio de 1989) LG&E ENERGY CORP. LG&E CAPITAL CORP. LG&E INTERNATIONAL INC. v. República Argentina pp. 48 (3 de octubre de 2006).
[102] José Prieto, Expropiación indirecta por medidas cautelares en procedimiento tributario, 810-813.
[103] Faya Rodríguez, ¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo, 243.

Alejandro Faya Rodríguez asevera que los tribunales de inversión se han apoyado en la regla del caso *Chaorzow* para indemnizar una medida de esa naturaleza. Dicha regla establece que "en la medida de lo posible, deben desaparecer todas las consecuencias del acto y restablecer la situación que, en toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el acto".[104]

Las secuelas de la media arbitraria son de gran magnitud, hasta el punto de calificarlas de irreversibles, pero obviamente la más importante es la inutilización del derecho. Por lo tanto, el Estado debe ayudar a hacerlo efectivo nuevamente y pagar todos los daños ocasionados al particular. En mi opinión también se tendría que eliminar la causa; es decir, el acto irregular, además de pagar una cantidad por concepto de daños y perjuicios.

3.2. Cotejo de las instituciones

Actualmente, existe un cierto consenso en los actos que pueden considerarse como una expropiación indirecta. Los cuales se pueden clasificar en dos: los que implican un cambio normativo; y los que conllevan la intromisión fáctica en las actividades de particular, por ejemplo, el arresto de funcionarios o su nombramiento. En contraste, la confianza legítima sólo atiende al primer tipo de actos de la expropiación indirecta, es decir, a los cambios normativos.

En mi opinión, la expropiación indirecta y la confianza legítima tienen una relación estrecha donde, por un lado, un cambio regulatorio que cumpla con los requisitos para ser considerado violatorio de la confianza legítima de un particular, no necesariamente satisface los requisitos de una expropiación indirecta porque al ostentar una expectativa, el particular aún puede cambiar su comportamiento; por otro lado, un cambio regulatorio que sea considerado como una expropiación indirecta no es inevitablemente violatorio de la confianza legítima por que ya tiene un derecho adquirido, lo cual diferencia a las dos instituciones. La consecuencia de esta diferencia sería la forma de compensar al particular por el acto de autoridad.

En la expropiación indirecta, el actuar del Estado es tan grave que deja inservible el derecho o la operación, en otras palabras, es irreversible. El modo de resarcir el daño también conlleva, por ejemplo, la obligación de dejar de aplicar la medida discriminatoria. Además, se

[104] The Factory at Chorzow (Claim for Indemnity) (The Merits). Permanent Court of International Justice. Germany vs. Poland. Judgement of September 13, 1929. Para. 40. citado por Faya Rodríguez, ¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo, 241.

tendrá que indemnizar al particular y, por consiguiente, pagarle una cantidad proporcional al daño que sufrió.

Mientras tanto, en el caso de la confianza legítima, el actuar del Estado ocasiona un daño menor porque sólo existe una expectativa. Por lo tanto, la operación todavía puede acoplarse a la nueva regulación, aunque sea difícil. En este sentido, el Estado tiene la responsabilidad de ayudar al particular, dándole más tiempo y medidas suficientes.

En este punto, es preciso recordar que la doctrina judicial española reconoce que se puede indemnizar al particular, si el gobierno dañó sus derechos económicos. Lo cual comparte su esencia con la expropiación indirecta, por lo tanto, me atrevo a afirmar que la concepción española de la confianza legítima es un caso de expropiación indirecta. En este sentido, en mi opinión la verdadera naturaleza jurídica de la confianza legítima refiere la sostenida por la Corte Constitucional colombiana porque reconoce la protección de las expectativas de ninguna manera debe paralizar al sistema jurídico, solo aplazar su aplicación en la esfera de derechos del ciudadano que demuestre una afectación reversible.

4. Reflexión final

Como se logra apreciar en el presente capítulo, las instituciones analizadas guardan una estrecha relación, lo cual provoca encontrar sus diferencias sutiles sea de gran trascendencia para delimitar el campo de acción de cada una.

Primeramente fue posible determinar que el principio de confianza legítima no puede ser alegado en virtud de cambio extraordinario de carácter físico, sino contra cambios intempestivos suscitados por las autoridades estatales. Asimismo cabe recordar que la naturaleza de la confianza legítima implica que sólo puede alegar quien puede comprobar fehacientemente que fue afectado directamente por dicho cambio normativo.

Posteriormente, fue viable establecer que la confianza legítima protege a los gobernados sólo del actuar arbitrario de las autoridades estatales, en otras palabras, sería incorrecto hacer valer argumentos fundamentados en ésta dentro de una Litis entre dos particulares o de coordinación.

Finalmente, logramos señalar que la expropiación indirecta y la confianza legítima implican un cambio normativo, no obstante la diferencia fundamental radica en el objeto que recibe el daño, mientras que en la primera institución se daña directamente un derecho; en la

segunda sólo se daña una expectativa de derecho. En este sentido, la magnitud del daño que sufren los particulares, pues conforme a la primera institución es irreversible y en la segunda todavía se puede apaliar el daño ocasionado en las expectativas, fundadas por medio de medidas transitorias.

CAPÍTULO III. LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN MÉXICO

Es posible aseverar que este principio es poco conocido, pues el debate doctrinario y el desarrollo de la doctrina jurisprudencial son incipientes. En este sentido, la Suprema Corte Justicia de la Nación sólo ha resuelto ocho asuntos que implican el estudio del principio de confianza legítima. De estos, el amparo en revisión 894/2015 realizó el análisis más exhaustivo. Es preciso mencionar que partir de esta decisión se desprenden las tesis aisladas más recientes.

En este sentido, el presente capítulo analizará los razonamientos expuestos por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el juicio de amparo mencionado, y a la par se retomará los discernimientos planteados en los capítulos anteriores.

1. Antecedentes del amparo en revisión 894/2015

El seis de marzo de dos mil catorce, las empresas solicitaron el amparo y protección de la Justicia Federal contra el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios; de la Ley Federal de Derechos; se expide la Ley del Impuesto sobre la Renta y se abrogan la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única y la Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de diciembre de dos mil trece, específicamente los artículos 74 y 75 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigentes a partir del uno de enero de dos mil catorce.

Las empresas en su carácter de quejosas formularon diversos conceptos de violación; específicamente, el sexto concepto se concentra en la violación del principio de confianza legítima pues el legislador incurrió en una omisión al no establecer un régimen de transitoriedad que permitiera a los contribuyentes sujetos al anterior régimen simplificado, migrar al actual de actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas o pesqueras.

En efecto, la parte quejosa arguye que el legislador, de manera intempestiva, abrupta y sorpresiva, eliminó el régimen simplificado e instauró el diverso previsto en los numerales 74 y 75 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del uno de enero de dos mil catorce.

En el mismo sentido, las quejosas reiteran que las innovaciones y modificaciones normativas no deben ser impuestas de manera inesperada e imprevisible, sino que es indispensable la previsión de un régimen transitorio que permitiera gradualmente migrar a la nueva situación jurídica impuesta.

El Juez Federal manifestó que el juicio de amparo era improcedente, en razón que los efectos de una posible concesión de amparo no podrían concretarse; al no ser posible restituir el goce de los derechos que se estiman violados.

Adicionalmente, el A quo expresó que en el supuesto de concederse el amparo solicitado, sus efectos serían el de desincorporar de la esfera jurídica de las quejosas la obligación de tributar bajo las condiciones que le imponen en el nuevo régimen fiscal, pero no sobre los elementos esenciales del tributo, sin que se generara un régimen de excepción.

En este orden de ideas, el Juez de Distrito resolvió sobreseer el juicio respecto del acto reclamado consistente en la omisión del legislador de expedir un régimen de transitoriedad entre el nuevo y el

anterior sistema de tributación del sector primario; sobreseimiento que se hizo depender del contenido de los artículos 61, fracción XXIII, de la Ley de Amparo, en relación con los numerales 103, fracción I y 107, fracción II, párrafo primero, ambos de la Constitución General; debido a que el Juez de Distrito estimó que se reclamaba una omisión legislativa contra la cual no es procedente el juicio de amparo.

Inconformes con la sentencia aludida, las quejosas, así como las autoridades responsables Cámara de Diputados y Presidente de la República, interpusieron sendos recursos de revisión. Al respecto, el diecinueve de junio de dos mil quince, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, se avocó a resolver los recursos de revisión interpuestos por las partes.

Así, el Tribunal Constitucional estableció que a pesar de la subsistencia del problema de inconstitucionalidad de los artículos 74 y 75 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del uno de enero de dos mil catorce, con fundamento en el punto Noveno del Acuerdo General 5/2013 del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como en los numerales 81, fracción I, inciso e) y 84 de la Ley de Amparo; 37, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, únicamente contaba con competencia para analizar aspectos de procedencia del juicio constitucional.

Es preciso recordar que el Tribunal Colegiado determinó que la parte quejosa alegó la inexistencia de un régimen de transitoriedad, lo que vició de inconstitucionalidad a los artículos impugnados. Por último, el órgano colegiado mencionado estimó conducente remitir los autos a este Alto Tribunal, para el pronunciamiento respecto de la regularidad constitucional de los artículos 74 y 75 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

1.2. Origen y fundamento de la confianza legítima

De acuerdo con el engrose de amparo en revisión, es evidente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación concuerda con nuestro análisis inicial al mencionar que *el origen* del principio de confianza legítima se encuentra en el derecho administrativo alemán; específicamente, "en la sentencia del 14 de noviembre de 1956 por medio de la cual el Tribunal Administrativo-Contencioso de Berlín resolvió el caso conocido como la viuda de Berlín".[105]

Respecto del fundamento del principio, nuestro Máximo Tribunal acogió el criterio de la doctrina española pues todos sus criterios establecen que la garantía de seguridad jurídica es el sustento de la confianza legítima en su faceta de prohibición de la arbitrariedad; es decir, los Tribunales mexicanos también han aceptado la ramificación de esta garantía en la determinación conceptual de las normas y la confianza en el actuar de la Autoridad.[106]

[105] Amparo en revisión 894/2015

[106] Tesis: IV.2º. A.41ª (10ª). Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. 2003700 7 de 12. Tribunales Colegiados de Circuito. Libro XX, mayo de 2013, Tomo 3. Pág. 2028. Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa). PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA SU OBJETO DE TUTELA Y FORMA EN QUE SE VULNERA RESPECTO DE UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA QUE SE OTORGAN BENEFICIOS FISCALES A DETERMINADOS CONTRIBUYENTES, CONSISTENTES EN EL PAGO DIFERIDO DE IMPUESTOS.

Asimismo, es preciso señalar que las tesis asiladas nunca señalan como el fundamento de la confianza legítima al principio de buena fe en las relaciones entre los particulares y la administración pública, como lo hace la doctrina judicial colombiana. Sin embargo, en el estudio del amparo en revisión 894/2016, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona discretamente que la buena fe también es fundamento de la confianza legítima de acuerdo el Tribunal Supremo Español.

En este punto, resulta necesario reconocer que la seguridad jurídica no es el único fundamento del principio bajo estudio, en la doctrina judicial española; ni que el principio de buena fe sea exclusivo de la doctrina judicial colombiana. En este orden de ideas, es posible concluir que todas las doctrinas jurisdicciones mencionadas coinciden en el fundamento de la confianza legítima: la seguridad jurídica y la buena fe.

1.3. Creación de expectativas legítimas de acuerdo a las doctrinas judiciales

Es preciso recordar que la doctrina judicial española afirma que "la confianza legítima sólo debe ser aplicada cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa". [107] En otras palabras, la autoridad debe hacer una calificación jurídica de la circunstancia planteada por el particular para que éste pueda crear las expectativas legítimas que lo motiven a comportarse de una forma determinada. Por lo tanto, no es posible reclamar la violación del principio de confianza legítima con base en concepciones psicológicas.

Por su parte, la doctrina judicial colombiana sostiene que existe otra forma de creación de expectativas legítimas, la cual se basa en una situación con la suficiente capacidad de un acto jurídico como para reflejar consentimiento, como lo muestran las siguientes líneas: "la confianza legítima busca la protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas, fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado".[108]

---

[107] Tribunal Supremo Español. RJ\2006\897 de 21 febrero 2006.

[108] Valbuena Hernández, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado.* Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia T-248/08, FJ 19; T-472/09. FJ9.

Por lo tanto, la concepción psicológica del afectado es un medio para sostener sus esperanzas legítimas bajo esta perspectiva, sin embargo, se debe reflejar en su comportamiento el cual sí es posible de comprobar fehacientemente.

Ahora bien, para desentrañar la posición de la doctrina judicial mexicana es preciso analizar una de sus definiciones, por ejemplo:

> La confianza legítima debe entenderse como la tutela de las expectativas razonablemente creadas en favor del gobernado, con base en la esperanza que la propia autoridad le indujo a partir de sus acciones u omisiones, las cuales se mantuvieron de manera persistente en el tiempo, de forma que generen en el particular la estabilidad de cierta decisión, con base en la cual haya ajustado su conducta, pero que con motivo de un cambio súbito e imprevisible, esa expectativa se vea quebrantada

Como se puede apreciar la cita demuestra que la doctrina judicial mexicana acepta los dos medios de creación expuestos: el formal, es decir, la autoridad administrativa realice una calificación jurídica de la situación planteada por el particular; el informal, la cual consiste en que la Autoridad administrativa tolere la actuación del particular recurrentemente y en consecuencia aquella induce una esperanza razonable de la estabilidad de sus decisiones y en función de las cuales los particulares han adoptado un determinado comportamiento.[109]

1.4. Elementos de la confianza legítima

Asimismo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la vulneración de la confianza legítima cuando suceden los siguientes tres requisitos:[110]

i) La inducción de una expectativa legítima, es decir, la Autoridad debe hacer un acto que genere confianza en el ciudadano.

ii) El particular no pueda prever el cambio de la línea de conducta adoptada anteriormente por la Autoridad.

iii) En la ponderación de los intereses existentes, se demuestra que el interés colectivo no prima sobre el de la persona afectada, en las circunstancias del asunto.

[109] La doctrina judicial mexicana establece que el fundamento de la confianza legítima es la seguridad jurídica, como se puede consultar en: Tesis: 2ª. XXXII/2017 (10ª). Semanario Judicial de la Federación. Décima Época 2013881 1 de 12. Segunda Sala. Publicación: viernes 10 de marzo de 2017 10:13 h. Ubicada en publicación semanal. TESIS AISLADAS (Tesis Aislada Constitucional).

[110] Amparo en revisión 894/2016, pág. 120.

1.5. Autoridad que acota la confianza legítima

Es de conocimiento general que el Poder Legislativo tiene una gran trascendencia para el Estado de Derecho y, por consiguiente, hacer un estudio adecuado de aquel apartaría mucho este trabajo de su objetivo. Por lo tanto, sólo expresará una concepción simple de que este poder estatal: es el encargado de acoplar nuestro sistema jurídico a los nuevos fenómenos sociales, por lo cual debe ser libre de generar las normas jurídicas si se encuentra una situación que implica una emergencia, la seguridad nacional o la afectación del interés público.

En efecto, ninguna de las doctrinas judiciales analizadas sustenta la posibilidad de que la confianza legítima tenga el alcance de oponer al legislador meras expectativas de derecho, ya que esto equivaldría a la petrificación o congelación del Derecho, a su inmovilización total o parcial y el consecuente cierre definitivo a los cambios sociales, políticos o económicos, lo cual sería contrario al Estado de derecho democrático". En conclusión, el principio bajo estudio sólo puede limitar al poder ejecutivo, es decir, a la administración pública cuando realiza sus funciones y afecta a los particulares.

1.6 La Confianza legítima y la relación con otras instituciones

Con el fin de analizar la concepción de la confianza legítima que sostiene la doctrina judicial mexicana es necesario exponer una cita representativa, como la siguiente:

> (…) puede afirmarse que la confianza legítima encuentra íntima relación con el principio de irrevocabilidad unilateral de los actos administrativos que contienen resoluciones favorables, el cual halla su confirmación legislativa en los artículos 2o., último párrafo y 13, fracción III, ambos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como en el diverso 36 del Código Fiscal de la Federación, de los cuales se advierte que **cuando la administración pública federal (incluidas las autoridades fiscales) pretenda la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular,** deberá promover juicio contencioso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.[111]

[111] Amparo en revisión 894/2016, pág. 130.
Artículo 2. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (último párrafo). Las autoridades de la Administración Pública Federal tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.
Artículo 13, fracción III. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que éste se haya emitido, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.
Artículo 36 del Código Fiscal de la Federación. Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales. Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las

En mi opinión, esta cita refleja que aún existe confusión en la naturaleza jurídica del principio estudiado con respecto a la teoría de los derechos adquiridos, pues habla de una resolución favorable, cuyo contenido implica la concesión de la posibilidad de gozar de una prerrogativa o de realizar una conducta a un particular. En este sentido, se debe recordar que la teoría de los derechos adquiridos conlleva la inclusión "de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico" [112], lo cual constituye un acto ya consumado. En esta perspectiva, la Autoridad administrativa concede una prerrogativa al particular de manera expresa, como lo sustenta la doctrina mexicana. Asimismo, una violación a la teoría mencionada se combate por medio del principio de irretroactividad de la ley.

En contraste, la confianza legítima implica la protección de una expectativa válida de que la Autoridad Administrativa actué de forma consistente con su comportamiento anterior o con su calificación jurídica de la situación propuesta por un particular, lo cual corresponde a un acto de futura actualización. En este sentido, el particular nunca adquirió una prerrogativa, ni mucho menos incluyó una facultad o provecho a su patrimonio jurídico, lo único que adquirió fue la esperanza de que la autoridad fuera consistente en su comportamiento o criterios.

En mi opinión, el principio de confianza legítima tiene una relación más estrecha con la expropiación indirecta, pues la diferencia substancial sería la forma de compensar al particular por el acto de autoridad. En la expropiación indirecta, el actuar del Estado es tan grave que deja inservible el derecho o la operación, por lo cual el modo de resarcir el daño también conlleva, por ejemplo, la obligación de dejar de aplicar la medida discriminatoria e indemnizar al particular. Reparación correspondiente a la confianza legítima se expondrá en el siguiente apartado.

---

resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución. Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente y, en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán, por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal. Lo señalado en el párrafo anterior, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los contribuyentes.

[112] Época: Novena Época. Registro: 189448. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Junio de 2001. Materia(s): Constitucional. Tesis: 2a. LXXXVIII/2001. Página: 306 IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.

Mientras tanto, en el caso de la confianza legítima el actuar del Estado ocasiona un daño menor porque sólo existe una expectativa, y por consiguiente, la operación todavía puede acoplarse a la nueva regulación, aunque sea más difícil. En este sentido, el Estado tiene la responsabilidad de ayudar al particular a acoplarse a la nueva regulación.

1.7 Sanción de la violación de la confianza

La confianza legítima concilia el interés del Estado y el de los particulares. En primer lugar, se debe mencionar que en virtud de la libre configuración legislativa, el Estado tiene la capacidad de modificar sus regulaciones o actos, pero con dos limitantes. La primera, implica que el cambio debe ser necesario y racional. En la segunda se establece que el acto de autoridad no debe ser impuesto de manera súbita e inesperada, porque los gobernados esperan la estabilidad de sus expectativas legítimas. No obstante, si la adopción o la aplicación de normas se hace de forma intempestiva, según el Tribunal Constitucional español "podrían generar perjuicios a los ciudadanos y dar lugar, en su caso, a la correspondiente indemnización". Mientras tanto, el Tribunal Supremo aseveró que: "la virtualidad del principio puede suponer la anulación de un acto de la Administración o el reconocimiento de la obligación de ésta a responder de la alteración". [113]

Aunque conforme a la sentencia 108/1986, el Tribunal Constitucional admite que "una frustración de las expectativas y, en muchos casos perjuicios económicos… que puedan merecer algún género de compensación", está no debe ser considerada como un derecho de indemnización monetaria porque inevitablemente llegaríamos a la situación en la que el sistema jurídico estuviera inmóvil por la latente posibilidad de indemnizar a un sinnúmero de particulares, lo cual es frontalmente contradictorio con las características esenciales de la confianza legítima, pues como se ha expuesto éste principio reconoce situaciones de excepción donde la autoridad debe adaptar su normativa a la nueva circunstancia.

Conforme a la doctrina judicial colombiana, cuando el principio de confianza legítima es vulnerado se debe proteger a los ciudadanos a obligar al Estado a implementar un periodo de transición que les permita ubicarse razonablemente en el nuevo marco normativo, asimismo las autoridades deben promocionar medidas provisorias que eviten cualquier posible agravio. En mi opinión, esta debe ser la forma en que debe adoptar este principio en el sistema jurídico

[113] Sentencia de seis de octubre de dos mil cinco (RJ 2005/862)

mexicano y, por consiguiente, cómo deberían protegerse a los ciudadanos cuando se vulneren sus expectativas legítimas.

Como ya se mencionó, la doctrina judicial española reconoce que puede indemnizar al particular si el gobierno daño sus derechos económicos. Lo cual comparte su esencia con la expropiación indirecta, por lo tanto, me atrevo a afirmar que la concepción española de la confianza legítima es un caso de expropiación indirecta. En este sentido, en mi opinión la verdadera naturaleza jurídica de la confianza legítima es la sostenida por la Corte Constitucional colombiana porque reconoce que la protección de las expectativas de ninguna manera debe paralizar al sistema jurídico, solo aplazar su aplicación en la esfera de derechos ciudadanos que demuestre una afectación reversible.

2. Futura adopción del principio de confianza legítima

Obviamente, la inclusión de este principio al sistema jurídico mexicano traería un gran beneficio. No obstante, creo que aún debe seguir el desarrollo cuidados de su contenido por medio del litigio y su posterior construcción jurisprudencial.

Cabe mencionar que sistema jurídico español adoptó al principio bajo estudio en la ley 4/1999 del 13 de enero – o del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común-- como principio rector entre las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas.[114] De esta forma, el siguiente paso para el sistema jurídico español es la inclusión del principio en un acto materialmente legislativo.

[114] Se introducen dos principios de actuación de las Administraciones públicas, derivados del de seguridad jurídica (…) el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, el de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente.

CONCLUSIONES

Recurrentemente, algunos sistemas jurídicos europeos y latinoamericanos utilizan el principio de confianza legítima. No obstante, la forma en que lo estructuran es diferente, pues cada uno lo adopta conforme a sus valores fundamentales e instituciones, pero tienen el mismo fin: evitar la arbitrariedad por parte de las autoridades estatales.

El fundamento de la confianza legítima – el principio de la seguridad jurídica y el de buena fe— también lo es de las teorías analizadas en el segundo capítulo, por consiguiente, las diferencias son sutiles entre todas ellas, pero de gran trascendencia para delimitar el campo de acción de cada una.

La confianza legítima es subprincipio de la seguridad jurídica cuyo objetivo es salvaguardar a los gobernados de dos formas: por un lado, busca que ellos siempre tengan certeza de su actuar y de sus consecuencias; por el otro, promueve que el comportamiento de las autoridades sea razonable y en caso de no serlo, las obliga a tomar medidas transitorias para que los particulares se puedan acoplar al nuevo marco jurídico sin agravios.

En este sentido, el principio de confianza legítima protege las expectativas legítimas de los gobernados del actuar arbitrario de las autoridades administrativas; es decir, sólo se puede alegar en una relación de subordinación.

En México, el estudio teórico de la confianza legítima es incipiente, de igual forma, que en el ámbito jurisprudencial. A pesar del poco análisis del tema, creo que el criterio con el cual se está iniciando la inclusión del principio de confianza legítima es muy acertado porque su fundamento se enfoca en la estabilidad o previsibilidad de la seguridad jurídica y colocándose a la buena fe como un requisito no como un fundamento. Además establece que la confianza de los particulares se resarce con medidas transitorias.

En mi opinión, la forma de acoger a la confianza legítima es alegar este subprincipio de la seguridad jurídica en los litigios en que sea apropiado, con el fin de concientizar y promover la inclusión de este en el sistema jurídico mexicano.

Anexo 1. Tablas comparativas.

Tabla 1. Cotejo de perspectivas

Característica	Española	Colombiana
Fundamento de la confianza legítima	La seguridad jurídica en su vertiente subjetiva	La buena fe y la teoría de los actos propios.
La buena fe	El particular que alega la confianza legítima debe actuar de buena fe antes y durante la relación que sostiene con la autoridad administrativa. En el sistema jurídico español es tomada en cuenta como un requisito. En contraste, en el colombiano, es fundamento esencial.	
Cómo se crea la confianza legítima	1.- Jurídicamente, lo cual implica una calificación jurídica	1.-Jurídicamente, lo cual implica una calificación jurídica 2.- La tolerancia de una situación concreta o una omisión del Estado
Puede haber confianza legítima con fundamento ilegal	No, porque las autoridades siempre deben hacer una calificación jurídica	Sí, porque la confianza se puede generar por la tolerancia u omisión del Estado.
Medios de convicción	Sólo jurídico	Jurídicos y psicológicos
La previsibilidad	De los indicios jurídicos	Del comportamiento reiterado de las autoridades o particulares.
A quien limita la Confianza Legítima	A las autoridades públicas, principalmente a la administración pública	A las autoridades administrativas, judiciales y a los particulares
	No se puede limitar al poder legislativo	
Cómo se repara la confianza legítima	Indemnización	Un periodo de transición y los medios que le permitan ajustar su actuar

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2. Cotejo de instituciones (Teoría de la imprevisión y confianza legítima)

Característica	Teoría de la Imprevisión	Confianza Legítima
Fuente	Un contrato, es decir, de una relación de coordinación.	Una calificación jurídica de la autoridad o de su tolerancia. En otras palabras, de una relación de subordinación.
Tipo	Un hecho impredecible, por ejemplo, un desastre natural.	Un acto impredecible por parte de la autoridad
Situación	Extraordinaria	
Requisitos de aplicación	El hecho debe repercutir en el territorio nacional.	El acto sólo afecta al particular que haya fundado su actuar en la calificación jurídica o tolerancia del Estado.
Consecuencias	La obligación se hace más onerosa para una parte.	Los actos realizados por el particular pierden su sustento.
Forma de reparación	Equilibrar las prestaciones o termina el contrato.	Indemnizar o hacer un dar un plazo y medidas para que el particular pueda adaptarse a la nueva regulación.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 3. Cotejo de Instituciones (Actos Propios y Confianza Legítima)

Característica	Actos propios	Confianza legítima
Derivación	El principio de buena fe	
Tipo de relación	Coordinación	Subordinación
¿Quién genera la confianza?	Un particular (sujeto activo)	De la autoridad
¿Cómo se genera la confianza?	El sujeto activo realiza un comportamiento unívoco y eficaz.	La autoridad hace una calificación jurídica o tolera el acto
¿Quién quiebra la confianza?	El sujeto activo	La autoridad
¿Quién sufre la afectación de la confianza?	Un particular (sujeto pasivo)	Un particular
Sanción	Inaplicación del acto que no concuerda con el comportamiento anterior Se petrifica la relación	Al particular se indemniza o se le proporcionan las medidas para acoplar su actuar con las nuevas circunstancias. Inevitablemente, el particular debe tratar de acoplarse al nuevo sistema.
Excepción	Se puede justificar un acto no consecuente cuando las circunstancias son extraordinarias.	

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 4. Medidas de expropiación.

	Autor	Marisol Páez	Alejandro Faya Rodríguez	Caso Talbot vs Canadá
		Medidas		
Expropiación directa	**Toma de propiedad**	El Estado se apropia de un derecho de propiedad y no está dispuesto a devolverl0, sin justificación aparente. El Estado obliga al dueño a suscribir su transacción.	---------	Privación absoluta de propiedad.
Expropiación indirecta	**Pérdida del control de la empresa**	---------	Arresto o expulsión de funcionarios clave.	Detención de empleados o funcionarios.
		Nombramiento de gerentes para la administración de compañías cuyos dueños son extranjeros.	Intervención de compañías mediante administradores nombrados por el Estado.	Interferencia en los nombramientos de funcionarios o directivos.
		---------	Pérdida de control una empresa subsidiaria, independientemente de la pérdida en valor.	Control de las decisiones diarias de la empresa por el Estado. Interferencia con la administración o las actividades de los socios.
	Regulación irregular	Anulación de licencias y permisos	Revocación de concesiones, licencias o permisos.	---------
		---------	Daño sufrido en Cortes locales o por diversos tipos de regulación: • decretos ambientales	---------

		• medidas financieras • impuestos desproporcionados	
Bloqueo de ganancias	Imposibilidad de hacer transferencias debido a un acto discriminatorio del gobierno.	El inversionista está impedido de obtener los beneficios económicos asociados a su inversión.	Bloqueos de dividendos y toma de las ganancias de la empresa.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 5. Cotejo de instituciones (Expropiación directa, indirecta y Confianza Legítima)

Institución	Expropiación		Confianza legítima
	Directa	**Indirecta**	
Tipo de acto estatal	De apropiación	De privación	De acto incentivo y De desincentivo
¿Qué se daña?	Derechos *in rem*	Derechos de propiedad, ya sean tangibles o intangibles	De una expectativa
¿Cómo daña el Gobierno?	Despoja al inversionista de la titularidad del derecho	Hace inservible el derecho o realiza una privación total de éste	Deja sin sustento la expectativa, pero la inversión aún puede desarrollarse
¿Cómo se repara el daño?	Indemnización	Indemnización	Indemnización (perspectiva Española) Plazo y medidas (perspectiva Colombiana)

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 6. Cotejo de instituciones (expropiación indirecta y confianza legítima)

Cuando en el sistema jurídico hay un cambio regulatorio administrativo sin estar una situación de emergencia, se ocasionan dos tipos de daños:		
Daño	Reversible	Irreversible
Institución	Confianza legítima	Expropiación indirecta
	Expectativa, es decir, la inversión aún no se realiza	Derecho, ya se realizó la inversión
Lo que hace que se pase de la confianza legítima a la expropiación Indirecta es la metamorfosis de la expectativa de derecho, al derecho adquirido.		
Reparación del daño	Plazos y medidas	Indemnización

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 7. Cotejo de instituciones (derechos adquiridos y confianza legítima)

Categoría	Derechos Adquiridos	Confianza legítima
Es un acto	Presente	Futuro
Naturaleza jurídica	Derecho	Expectativa
Acto	Un particular incluye un bien, una facultad o un provecho en su patrimonio	Un particular espera legítimamente que la Autoridad Administrativa actué de forma consistente con su comportamiento anterior o con su calificación jurídica.
Característica	Es sustantiva	Es adjetiva
Medio de defensa	Principio de Irretroactividad de la Ley	Confianza Legítima

Fuente: Elaboración propia.

Bibliografía

1. **Libros:**

Acosta Romero, Miguel. *Segundo curso de derecho administrativo*. México, DF: Porrúa, 1993.

Aksen Gerald, *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*. Paris: International Chamber of Commerce, 2005.

Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. México, DF: Porrúa, 2012.

Díaz Rubio, Patricia. "El principio de confianza legítima en el derecho tributario". Tesis de doctorado, Universidad de Almería, 2012.

Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. México, DF: Porrúa, 1990.

Heftye Ettiene, Fernando, "Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Inversión" en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, t. II, México: UNAM, 1993.

Valbuena Hernández, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado.* Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

2. **Recursos electrónicos:**

Báez Martínez, Roberto. *Principios del Derecho.* México: PAC, 2007.

Baquero Montoya, Sara María; Mena Ramírez, Erika. "El fenómeno de la expropiación indirecta en la inversión extranjera directa frente a los acuerdos de inversión" Tesis de doctorado, Universidad EAFIT, 2008.

Bermúdez Soto, Jorge. "El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria" *Derecho 18*, núm. 2, (diciembre 2005): 83-105. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200004 (consultado: enero 17, 2015).

Bernal Fandiño, Mariana. "La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato*". Vniversitas,* núm. 120 (enero - junio de 2010): 250 - 260, http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n120/n120a11.pdf (consultado: junio 10, 2015).

Carbonell, Miguel. "Las fuentes del derecho y las normas sobre la producción jurídica" (Capítulo I) en *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho de México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1998.

Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*, México: Porrúa, 2005.

Carretero Sánchez, Santiago. "Un reducto para la libertad del juez: la doctrina de los actos propios y la buena fe" *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, núm. 4 (2003): 31.https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0303110011A/20919 (consultado: agosto 25, 2015).

Cortés Campos, Josefina. "Cambio regulatorio y seguridad jurídica. Breves notas sobre el principio de confianza legítima" Latín American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers, enero, 2008. https://escholarship.org/uc/item/3h66p191 (consultado: febrero 20, 2015).

Faya Rodríguez, Alejandro. "¿Cómo se determina una expropiación indirecta bajo tratados internacionales en materia de inversión? Un análisis contemporáneo*" Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, núm. 10 (2013):

219-241. http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3386/8.pdf (consultado: junio 15, 2015).

José Prieto, María. "Expropiación indirecta por medidas cautelares en procedimiento tributario*" Revista Chilena de Derecho 39,* núm. 3 (diciembre de 2012): 810-813. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071834372012000300009&script=sci_arttext (consultado: junio 19, 2015).

López Mesa, Marcelo J. "La doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación" *Vniversitas*, núm. 119 (julio - diciembre de 2009): 192 – 210. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/119/cnt/cnt14.pdf (consultado: agosto 20, 2015).

López Mesa, Marcelo. "De nuevo sobre la confianza legítima, como forma de declaración unilateral de voluntad". Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia, abril, 2013. http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-05/articulos-confianzalegitima.pdf (consultado: febrero 20, 2015).

López Monroy, José de Jesús. "La cláusula *rebus* sic *stantibus* o teoría de la imprevisión". *Revista de la Cultura Jurídica*, núm. 3 (Julio - Septiembre 2011): 73-80. http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ3_Art_4.pdf (consultado: junio 29, 2015).

Medina Muñoz, Erik. "El Estoppel, el Verwinkung y la teoría de los propios actos". *Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano,* núm. 31 (agosto de 1998): 48-64. http://www.afese.com/contenidorever.php?idSubTema=7&idContenido=REVISTA%2031 (consultado: agosto 26, 2015).

Páez, Marisol. "La expropiación indirecta frente al CICADI: consideraciones para la autorregulación de los actos administrativos de los Estados" *Estudios internacionales*, núm. 181 (mayo-agosto 2015): 17. http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/14421 (consultado: junio 25, 2015).

Pardo de Carvallo, Inés. "La doctrina de los actos propios" *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso,* núm. 14 (1991-1992): 49-60. http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/244/225 (consultado: agosto 25, 2015).

Salah Abusleme, María Agnes. "Las doctrinas de los actos propios y de la protección a la apariencia: una mirada comparativa" *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile*, núm. 2 (2008): 196 – 201. http://www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/viewFile/18681/28618 (consultado: agosto 24, 2015).

Sanz Rubiales, Iñigo. "Confianza legítima y poder legislativo" Revista de Derecho, vol. 2, 2001. http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=38544f83-5768-4cb7-8dfc31b925215836%40sessionmgr4004&hid=4211&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRl#db=zbh&AN=15675165 (consultado: enero 17, 2015).

Sarmiento-Erazo, Juan Pablo. "La vulneración a la confianza legítima ¿una situación jurídica generadora de responsabilidad del Estado Legislador?". *Vniversitas*, issue 116, 2008. http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=4&sid=38544f83-5768-4cb7-8dfc31b925215836%40sessionmgr4004&hid=4211&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT

1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRl#db=zbh&AN=39362714 (consultado: enero 17, 2015).

Secretaria de Economía. Solución de controversias inversionista Estado. "Laudo técnicas medioambientales TECMED S.A. vs Estados Unidos Mexicanos". http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/solucion_controversias/inversionistaestado/casos_concluidos/tecnicas_medioambientales/Tecmed_laudo_20080604.pdf (consultado: junio 20, 2015).

Universidad Nacional de Córdoba. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. "Actos propios (doctrina y jurisprudencia)". http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc/actos-propios-doctrina-y-jurisprudencia (consultado: agosto 25, 2015).

3. Sentencias extranjeras:

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 27/1981, de 20 de julio.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 99/1987, de 11 de junio.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 208/1988, de 10 de noviembre.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 46/1990, de 15 de marzo.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 150/1990, de 04 de octubre.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 302/1994, de 27 de enero.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 165/1996, de 28 de octubre.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 182/1997, de 28 de octubre.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 260/2000, de 30 de octubre.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 273/2000, de 15 de noviembre.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 222/2003, de 15 de diciembre.
Sentencia del Tribunal Constitucional Español 237/2012, de 13 de diciembre.
Sentencia del Tribunal Supremo Español (RJ/1990/1258).
Sentencia del Tribunal Supremo Español (RJ/1991/2502).
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C 131/04.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T 141/13.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-1049/04.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-723/08.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-295/99.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C 785/12
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-836/01
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-376/12
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-830/04
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-020/2000.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-720/98.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-308/11.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-472/09.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-248/08.

4. **Criterios de México:**

Novena Época Instancia: Primera Sala fuente: Seminario judicial de la Federación y su gaceta, Tomo: XVI, julio de 2002 Tesis: 1ª XLVI/2002 Página: 57 Materia: Constitucional, Administrativa. **RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 47, FRACCIÓN XXII, DE LA LEY FEDERAL, RELATIVA, AL PREVER COMO OBLIGACIÓN DE TODO SERVIDOR PÚBLICO, ABSTENERSE DE CUALQUIER DISPOSICIÓN JURÍDICA RELACIONADA CON EL SERVICIO, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.**

Tesis: I.3o.C. J/11 (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo II. Décima Época. Pág. 1487. 2008952 1 de 2. Jurisprudencia (Civil). **DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. SU DERIVACIÓN INMEDIATA Y DIRECTA DEL PRINCIPIO GENERAL DE BUENA FE.**

Tesis: IV.2o.A.41 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3. Décima Época. Pág. 2028. 2003700 2 de 7. Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa). **PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA. SU OBJETO DE TUTELA Y FORMA EN QUE SE VULNERA RESPECTO DE UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA QUE SE OTORGAN BENEFICIOS FISCALES A DETERMINADOS CONTRIBUYENTES, CONSISTENTES EN EL PAGO DIFERIDO DE IMPUESTOS.**