

## **EL FAIR PLAY EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

*El principio de buena fe en su vertiente de la confianza legítima y los actos propios*

**Karla Contreras Tejada\***

### **RESUMEN:**

El principio de buena fe, es el fundamento sobre el cual se construye todo el andamiaje de las manifestaciones del Derecho. Como principio general posee particular relevancia, ya que este es un parámetro sobre las actuaciones de los agentes de derecho; en particular, en el Derecho Administrativo, se usa como herramienta para el ejercicio legítimo del *Ius Imperium*, en este contexto, se desarrollan dos de las manifestaciones del principio de la buena fe: la confianza legítima y la teoría de los actos propios; como límites al principio de legalidad y a la actuación incongruente que pudiera surgir de la Administración Pública.

En el marco del Derecho Administrativo, se deben dar tantas garantías y herramientas como sean posibles, para disminuir la asimetría que es de suyo a esta rama del derecho.

### **PALABRAS CLAVES:**

Principio de confianza legítima, teoría de los actos propios; doctrina de los actos propios; Estoppel; Principio de buena fe; Principio de seguridad jurídica; Principio de igualdad.

---

\* Abogado, Colaborador jurídico de la Sala de lo Contencioso Administrativo

## 1. INTRODUCCIÓN

El principio de la buena fe tiene muchas manifestaciones, para el objeto del presente artículo se han tomado dos: *la confianza legítima*, que en términos generales es la expectativa real y previsible de que la Administración Pública actúe de manera uniforme, sistemática y coherente a las normas previstas y aplicables para el caso fáctico en particular; sin que este actuar sea arbitrario o imprevisible por parte de la autoridad; y como contra cara o complemento la doctrina de *los actos propios*, que entre una de sus expresiones, comprende la interdicción a que la Administración Pública y el administrado, invoque como defensa de un derecho la contradicción con su conducta anterior.

Desde ya es previsible para el lector, que la confianza legítima trabaja *ex ante* el acto administrativo, mientras que la doctrina de los actos propios opera *ex post* como un medio de defensa al incumplimiento de obligaciones legales; por esta razón, doctrinariamente se les estudia –y a veces, lamentablemente hasta se les confunde– de manera conjunta, por ser dos caras de la misma moneda.

En sobradas ocasiones la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido al proceso contencioso-administrativo, como una contienda judicial, (aludiendo a un *ring* de boxeo) donde en una esquina tenemos al administrado, en otra a la autoridad; finalmente, el árbitro de esta pelea es la Sala, que está obligada a dirimir el conflicto conforme a derecho.

Todos los que han practicado o han sido aficionados a algún deporte, saben que es de la esencia que estos sean competitivos, pero con límites, no me refiero con esto a los reglamentos y directrices que crearon, y hoy limitan los deportes, no; me refiero a algo mucho más común e intrínseco a todos los deportes (y a todas las interacciones humanas), y es el juego limpio o *fair play*. Esta connotación de *fair play*, encierra mucho más que la obediencia a las reglas, significa la aplicación del principio de buena fe 360°, es decir actuar de manera leal, sincera, correcta y noble hacia los compañeros del mismo equipo, del equipo contrario, de la autoridad (árbitros y entrenadores), y también hacia terceros (seguidores, medios de comunicación, patrocinadores) durante la realización de una actividad competitiva. Esta filosofía deportiva, no se limita a un portarse *bien* cuando se tiene el árbitro o la cámara enfrente, o seguir *literalmentel*as reglas, pero aprovecharse de tecnicismos para sacar ventaja competitiva; no. Esta filosofía encierra la mística de la buena fe, por y para el bienestar de todos, o como dirían algunos *por amor al deporte*; superando así la idea trasnochada en los deportes de *ganar no lo es todo, es lo único*; que intrínsecamente apoya cualquier medio –legal o ilegal– para lograr la victoria.

## 2. LA BUENA FE COMO LA MANO INVISIBLE DEL DERECHO

Es evidente para el lector, que el ser humano no solo en los deportes, sino que en todas sus interacciones dentro de la sociedad debe seguir reglas, y es así como el derecho está virtualmente presente, directa o indirectamente, en todas las actividades cotidianas; razón por la cual, el *fair play* es trasladable tanto a la conducta vial, como la compra y venta de un bien o

servicio, el pago de impuestos, en la campaña publicitaria de un producto o funcionario político, en contratos laborales, concesiones públicas, y hasta (o más bien, sobre todo) en las manifestaciones enérgicas y unilaterales del derecho por parte del Estado: expropiaciones, concesiones, impuestos, condenas, exenciones, multas, entre otros.

En este punto, el derecho es irreductible; la buena fe es el fundamento sobre el cual se construye todo el andamiaje jurídico; en consecuencia debe estar presente en todas las manifestaciones que ejerce la Administración Pública en un Estado de Derecho, alegar lo contrario (ya sea por parte de la autoridad o el administrado), sería un sofisma jurídico y una traición al *contrato social*<sup>1</sup>, que de estudiantes en filosofía del derecho aprendimos; y en el cual nos enseñaron que para vivir en sociedad, necesitábamos de “un ente regulador” que nos gobernara, porque no podíamos coexistir en anarquía, y es así como *pacíficamente* cedimos algunos derechos a esta autoridad, despojándonos de la libertad absoluta, y nos auto-impusimos otras obligaciones, para que el Estado tenga el monopolio de decretar las directrices en miras a lograr un orden social, sometiéndonos a un gobierno que sume colectivamente y no individualmente.

Es impensable, en esta lógica, que la administración pública ejerza sus potestades de mala fe, en exceso de sus facultades, en contravención directa a la ley, o interpretando las normas de manera absurda; estos supuestos *pueden* pero no *deben* materializarse en las actuaciones de la autoridad. No solo porque se pierde legitimación y confianza hacia la autoridad, sino porque dichos comportamientos son una franca violación al principio de buena fe, y transversalmente, al de seguridad jurídica.

Si bien, el tema de la confianza legítima en las actuaciones de la Administración Pública, y de la doctrina de los actos propios es importante en el derecho comparado; toma particular realce en un sistema como el de nuestro país, donde las actuaciones de la administración –por su misma ejecutoriedad–, despliegan sus efectos de manera inmediata hacia el administrado. El filtro de este actuar, es la Sala de lo Contencioso Administrativo, en vista que no contamos con instancias judiciales a razón de competencia territorial, por cuantía, o por grado; sino que los actos –que además son bastante diversos y prolíferos–, y el procedimiento administrativo seguido por la autoridad, son fiscalizados a petición de parte, en sede jurisdiccional con la acción contencioso-administrativa.

Como se dijo en el preámbulo de este artículo, el principio de la buena fe es el fundamento del correcto ejercicio del derecho, y esto parte desde la interpretación de la norma por parte de la administración que ha de adecuarse al caso fáctico en concreto; siguiendo con que los actos de la administración se materialicen de manera armónica con el ordenamiento jurídico en general; hasta la etapa de revisión o *control de calidad*, donde la Sala como

---

<sup>1</sup> Rousseau, Jean-Jacques. *El Contrato Social*. 1972. Esta obra en el vulgo jurídico, se entiende como una expresión filosófica del *vox populi*, en alusión a un “acuerdo” realizado en el interior de los miembros para explicar el origen y propósito del Estado y de los derechos humanos. El hombre, consciente que no puede vivir –ni desarrollarse– en anarquía, crea en consenso con sus pares, una ficción jurídica para vivir *armónicamente* en sociedad, así los seres humanos acuerdan un contrato social que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad completa de la que disponían en el estado de naturaleza. La relevancia de este símil yace en que el ser humano cedió sus derechos, en el entendido que el Estado ejercería su *Imperium* de buena fe, no en contra del propio ciudadano, ya que constituiría un abuso en el ejercicio del derecho.

máximo juzgador, al enfrentarse al caso en concreto, falle congruente y sistemáticamente con los principios generales del derecho, aplicando el silogismo jurídico entre los actos y normas, conforme al andamiaje jurídico en general, logrando a la postre la seguridad jurídica; puesto que el administrado sabrá que para la norma A, en el hecho B, le corresponderá un acto C; sin importar el contexto político que constituya la administración en el momento en que acaecen los hechos. Esta clase de respuesta coherente, congruente y sistematizada no solo es deseable, sino que aplaudible en un Estado de Derecho; con miras a –la lógica consecuencia de seguridad jurídica, y la connatural de la buena fe– que el administrado esté claro en el silogismo ocupado, para deducir él mismo, razonadamente, el criterio seguido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, esta transparencia y coherencia en el sistema jurídico es invaluable para los administrados, por la importancia que conlleva el precedente administrativo, que se basa en los principios de la buena fe, seguridad jurídica, e igualdad, todos de cepa constitucional.<sup>2</sup>

Es así como las necesidades sociales imponen que los comportamientos de las personas (ya sean de la administración o de los administrados) sean congruentes con la ley, y coherentes hacia ellos mismos; ergo, el Derecho desde siempre ha evitado el actuar en contra de los actos propios, o en contra de la coherencia –más que esperada, debida–; así lo expone el tratadista Fueyo Laneri al exigir a la Administración Pública que sus actuaciones estén confinadas de principio a fin en la buena fe, ya que «...la Administración ostenta el poder y es relativamente fácil que se exceda en sus atribuciones y en sus actos administrativos, como de hecho ocurre en cualquier tiempo o lugar, cada vez con mayor frecuencia...»<sup>3</sup>. Lógicamente, el rol de la Sala de lo Contencioso Administrativo, toma particular relieve en nuestro país, al ser la garante máxima de los derechos de los administrados en el despliegue de los actos administrativos unilaterales, obligatorios y vinculantes.

Nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –en adelante LJCA–, data de los años setenta, y si bien es la única que tenemos para responder las necesidades del administrado hacia los actos ilegales o nulos de la administración, no protege, ni desarrolla, ni corresponde a cabalidad las exigencias actuales del administrado. Este infortunio responde a varios factores, al ser una ley pre-constitucional, no cuenta con las armas idóneas para cubrir la gama de derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna, lo cual dificultan la sintonía

---

<sup>2</sup> Para leer más sobre el tema de la vinculación del auto-precedente jurisprudencial, conocido como *stare decisis*, se recomiendan la sentencia definitiva de la Sala de lo Constitucional, ref. 1-2010/27-2010/28-2010 de las catorce horas con quince minutos, que estableció cuasi sistema anglosajón que el precedente jurisprudencial únicamente puede cambiarse si los fundamentos que lo motivaron, cambian; más aún, en dicho cambio deberá fundamentarse las razones que promueven la nueva línea jurisprudencial.

Así como la sentencia definitiva de Inconstitucionalidad, ref. 77.2013/97-2013 dictada a las diez horas del día catorce de octubre de dos mil trece, que entre otros puntos estableció: «...La atribución de fuerza vinculante y el carácter de fuente del Derecho a la jurisprudencia emitida por este Tribunal han modificado sustancialmente el sistema de fuentes del Derecho salvadoreño. El precedente o auto precedente es una parte de toda la sentencia constitucional, en la cual se atribuye un significado a una disposición contenida en la Carta Magna. Aquí es donde se explica qué es lo que el texto constitucional prescribe en cada caso concreto, a partir de sus cláusulas indeterminadas. Si el precedente es una parte de la jurisprudencia, su obligatoriedad se incorpora en el sistema jurídico. Y en nuestro caso (Inc. 11-2005) se ha afirmado que “... la jurisprudencia constitucional es parte [del sistema de fuentes del Derecho] y, por tanto, de obligatoria observancia para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico”...»

<sup>3</sup> Fueyo Laneri, Fernando. *Instituciones de Derecho Moderno Civil*. Editorial Jurídica de Chile. P. 163. Santiago de Chile. 1990.

armónica esperada en un sistema de derecho; no obstante, en el 1978 fue un verdadero avance en nuestra justicia administrativa, que a la fecha ha quedado por mucho superada en el derecho comparado, agudizándose estas deficiencias por la carencia de una ley de procedimientos administrativos. Por otro lado, al momento de publicación de la misma<sup>4</sup>, la Administración Pública, no era tan prolífera como en la actualidad; ni los derechos de los ciudadanos se veían o juzgaban *vis a vis* con los de la autoridad como hoy en día. Situaciones que obligan a la Sala de lo Contencioso Administrativo a buscar llenar estas deficiencias o lagunas, mediante jurisprudencia.

La historia nos recuerda, y aún muchas leyes vigentes<sup>5</sup> de nuestro ordenamiento jurídico, que venimos de un procedimiento administrativo inquisitivo a un procedimiento garantista constitucional; y es lógico, por la naturaleza dinámica del derecho, este le siga los pasos al contexto fáctico de la sociedad. Lo que no es lógico, ni excusable, es que aún se quieran seguir estos procedimientos inquisitivos, en contravención a la Constitución. La Sala de lo Contencioso Administrativo, en miras de morfar con las necesidades actuales sociales, se nutre ineludiblemente de los principios generales del derecho, de las leyes vigentes y contemporáneas, y se construye –de a poco– con la jurisprudencia constitucional y administrativa; a fin de integrar un sistema de derecho que responda las exigencias actuales.

Los vacíos legales germinan indefectiblemente en el derecho con el paso del tiempo, y así, surge la imperiosa exigencia de cohesionar, actualizar e integrar la aplicación de la LJCA, a los actos que en efecto derivan de la administración y soporta el administrado. Con este objeto se busca explicar la utilización de dos herramientas que otorga el Derecho para evitar el desconocimiento de los principios de buena fe y el de seguridad jurídica, dichas herramientas son el principio de confianza legítima y la doctrina de los actos propios; los cuales persiguen acercar igualdad de condiciones, a relaciones que por su naturaleza son asimétricas, puesto que poco o nada puede decir el administrado al momento que la Administración Pública concede permisos, licencias, concesiones; o impone multas, sanciones, o determina tributos.

Como se colige lógicamente, se espera que tanto los administrados, como la administración, en todas sus manifestaciones, observen un *fair play*, o comportamiento coherente a sus actos, porque que esa conducta será determinante en el actuar de la contraparte; de tal suerte, que el respeto a este deber de coherencia obliga a la Administración Pública que ha creado en un ciudadano la confianza (incluso si esta es potencial) de una situación futura, a que no pueda defraudarla o cambiarle las reglas del juego, contradiciendo sus propios actos.

Congruente con esta idea, se puede afirmar que la confianza depositada por el administrado en la estabilidad y previsibilidad de la actuación administrativa, es digna de protección; principalmente, porque el principio de la buena fe en estas vertientes, trae imbíbido el principio de legalidad positiva al que los funcionarios públicos se ven atados constitucionalmente, en tanto y en cuanto no pueden –por mandato constitucional– actuar

---

<sup>4</sup> Emitida mediante decreto legislativo No. 81 del 14 de noviembre de 1978; publicada en el Diario Oficial No. 236, Tomo No. 261, publicada el 19 de diciembre del mismo año.

<sup>5</sup> Ley Orgánica de la Fiscalía General de la república, vigente desde el 2006, junto con el Reglamento de la Carrera Fiscal, vigente del 2007. En ambos instrumentos se ven con claridad los vestigios de los procedimientos inquisitivos, hoy superados al someterlos al examen de garantías fundamentales constitucionales.

arbitrariamente, en contravención directa de sus facultades; sus actuaciones deberán siempre estar cimentadas en los criterios de fidelidad, lealtad, confianza y legitimidad. La administración está obligada a jugar limpio, y a aplicar uniformemente las normas de buena fe, desde el momento de nacimiento del acto, hasta su extinción. Consecuente con el aforismo jurídico de: *donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición*; que como ya se ha dejado sentado en párrafos anteriores, es deseable y aplaudible en un Estado de derecho, que exista previsibilidad de las reglas del juego y su aplicación, es decir, que ante los mismos supuestos fácticos y jurídicos; se debe actuar (ya sea en resoluciones, acuerdos, o sentencias) de manera uniforme.

Como contracara, también se exige del administrado que en el ejercicio de sus derechos actúe dentro de los límites normales de estos, sin tratar burlar la ley, o sorprender a la administración amparándose en preceptos o tecnicismos de cobertura jurídica; para lograr un resultado prohibido o no deseado en el sistema mismo.

Estas dos manifestaciones del principio de buena fe – la confianza legítima y los actos propios–, son dos caras de una misma moneda, que en conjunto previenen o corrigen las actuaciones de Administración Pública, para impedir que esta burle las expectativas que ella misma ha generado en los administrados por sus propias acciones, bajo esta óptica, se le concede al principio de buena fe (como derivación del de seguridad jurídica), más herramientas para garantizar el correcto funcionamiento de la Administración Pública, como sentencia González Pérez «*Todo lo que configure auténticas garantías de los particulares frente al Estado tiene que ser bienvenido dentro del espíritu del Derecho administrativo.*»<sup>6</sup> La aplicación de estos principios, tiene varios efectos positivos en distintos agentes jurídicos, ya que a la vez que obliga a todos los involucrados [léase administrados, órganos colegiado revisores, Corte Suprema de Justicia] a conservar una coherencia en sus actuaciones, una obediencia a los compromisos adquiridos, y una garantía de estabilidad –previsibilidad– a que en situaciones similares se aplique objetivamente un mismo cumplimiento de las normas jurídicas. Es impensable, por absurdo, que un administrado alegue su propia torpeza, para luego protegerse bajo la cobija del principio de la confianza legítima, y exigirle a la administración que falle coherentemente.

### **3. EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

La institución nace del derecho alemán de la postguerra, a partir del caso conocido como “la viuda de Berlín”, por ser el caso que dio origen a su formulación, y se traduce a estos lares como una completa influencia alemana. Aparece a mediados del siglo pasado, de manera reaccionaria contra la rígida aplicación del principio de legalidad administrativa, en aquellos casos en que de seguirse estricta y limitadamente el principio de legalidad, la aplicación de este se hubiera traducido como la declaratoria de nulidad de actos que ya habían conferido beneficios a los particulares que obraron de buena fe<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> González Pérez, Jesús. *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*. 4ta edición. Thomson Civitas. Madrid. 2004, P. 49.

<sup>7</sup> Jorge Coviello, Pedro José. *La confianza legítima*, ensayo que forma parte de la publicación: Estudios Jurídicos, de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Montevideo. 2013, Pp. 13-14.

En esta decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Berlín del 14 de noviembre de 1956, se aplicó el principio, reconociendo la necesidad de protección por invocar que el actuar del administrado había obedecido a una confianza fundada por la misma Administración Pública. El caso versa, sobre un funcionario que vivía en la entonces República Democrática Alemana, se le comunicó oficialmente que tendría derecho a recibir su pensión, si se trasladaba a Berlín Occidental; por lo que en la espera de recibir la misma, el sujeto se trasladó de domicilio (con todos los gastos que por su cuenta llevaba aparejado el cambio), y en efecto comenzó a recibir su pensión. Tiempo más tarde, la autoridad correspondiente, se percató que el referido sujeto no cumplía las condiciones legales, por lo que se le exigió [a la viuda] que devolviera las sumas indebidamente abonadas. Tal como lo señala Jorge Coviello, lo más interesante de este caso «... es que se resolvió no solo que no correspondía la revocación *ex tunc* del acto, sino tampoco *ex nunc*, por lo que la Administración tuvo que continuar pagando la pensión.»<sup>8</sup> Criterio que lógicamente fue menguado, ya que es dable limitar los efectos del principio de las expectativas legítimas *ex tunc*, pero no es tan dable defender a posteriori y *ad aeternum*, cuando las actuaciones son contrarias a Derecho; ya que lo que busca proteger el principio –en armonía absoluta con la buena fe– es dirimir el conflicto existente entre los intereses de la administración pública y de los ciudadanos, cuando la primera ha creado expectativas favorables para el administrado, pero luego de manera imprevista aquélla cambia las condiciones en las cuales el administrado confiaba.

En este punto, se reitera la idea inicial del presente artículo: la Administración Pública debe *jugar limpio*, y el Estado no puede alterar, de manera súbita las reglas del juego que normaban la relación jurídica del administrado, sin que se otorgue un período prudencial y los medios idóneos de transición para que este se ajuste a la nueva situación jurídica que le causa perjuicio. No hay que perder de vista, que el administrado es una persona, no un objeto o número que ha de alinearse a un cambio jurídico; sino que dicho cambio impuesto, influye negativamente en la esfera jurídica del ciudadano, por tanto, se le deben proteger sus derechos individuales, como la seguridad jurídica; e imponerle al Estado un ejercicio moderado de su poder, mismo que para conseguir legitimación debe ser debidamente ponderado y prudentemente comparado con el interés público perseguido por el legislador, logrando así la legitimación querida por cualquier gobernante, incluso el más tirano.

El principio de confianza legítima, no busca mantener un *status quo* o congelamiento en el actuar de la Administración Pública; puesto que como ya se ha dicho, el derecho es un espejo de la sociedad, y como reflejo de la misma cambia a través de los medios legales y previstos; el principio de confianza legítima será simplemente una herramienta en la transición de una situación jurídica a otra, la cual nunca debe ser intempestiva, a menos que con ese actuar se protejan derechos superiores colectivos.

Interesante desarrollo ha tenido el principio de la confianza legítima<sup>9</sup> en el *Common Law* inglés<sup>10</sup>, para proteger las expectativas legítimas que la administración crea en el

---

<sup>8</sup>Idem

<sup>9</sup>Legitimate expectations

administrado. Así, el jurista británico Forsyth afirma que si el Ejecutivo realiza –bien sea de forma expresa o con la práctica de sus actos– un comportamiento determinado, el ciudadano espera que el Ejecutivo siga realizando esta misma actuación. Esta previsibilidad es fundamental para un buen gobierno, y sería devastador para la legitimidad del mismo, si el Ejecutivo pudiera libremente negar sus compromisos. La confianza pública en el gobierno no debe quedar indefensa<sup>11</sup>.

El análisis de corte continental, converge en la explicación que se ha plasmado, ya que en esencia, la confianza legítima consiste en que el administrado se desenvuelve en un marco jurídico estable y previsible, situación que le permite tomar decisiones sociales y económicas, en la confianza que su actuar está protegido, o controlado sobre ciertos supuestos que le han sido previamente dados por la administración, y que por el carácter asimétrico de la relación hacia el Estado en su ejercicio de su poder de *Imperium*; confía que su actuar está conforme a derecho. Por tanto, la administración **debe** preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente al administrado.

La confianza legítima opera en armonía con el principio de legalidad, y no contrario a este, ya que es la propia norma positiva la que habilita a la administración para hacer uso de la confianza legítima. Es incuestionable que la confianza legítima tiene una relación sustancial con el principio de seguridad jurídica, en tanto el componente objetivo de la confianza legítima es la certeza de la positividad del ordenamiento y su observancia, lo cual deviene en la materialización de la confianza del ciudadano en el comportamiento correcto de la administración pública.

El principio de confianza legítima busca proteger la seguridad jurídica, frente a los cambios intempestivos de la legislación, en tanto y en cuanto estos cambios no aseguren las garantías individuales de los ciudadanos en la transitoriedad y previsibilidad; de tal suerte, que bajo ciertas excepciones se permite mantener situaciones ilegales por parte del administrado, durante un período de tiempo –transicional–, bajo el fundamento que el ciudadano merece una protección especial, que priva sobre el cumplimiento en abstracto del derecho, ya que su actuar (el del administrado) se originó en la confianza de una situación jurídica que la misma Administración Pública creó.

En caso de conflicto entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, deberá prevalecer este último, en aplicación de la confianza legítima, cuando concurre que el actuar del administrado ha sido de buena fe. Sobre este punto, resulta ilustrativo traer a cuenta la

---

<sup>10</sup> El principio de *legitimate expectations*, ha tenido menor influencia en el derecho estadounidense, por la misma naturaleza privatista de este; ya que opinan que no se puede equiparar al Estado con cualquier otro litigante, pese a que admitan una confianza razonable (*reasonable reliance*) en las actuaciones del Ejecutivo.

STRAUSS, Peter L., *An introduction to Administrative Justice in the United States*, Durham, Carolina del Norte, 1989, p. 284.

Sin embargo, se ha visto una intromisión del mismo para el tema de *expropiaciones*, que si bien no es una traducción feliz a *takings*, es uno de los derechos más protegidos en Estados Unidos. El origen de dicha palabra parte de la Constitución norteamericana, que en su enmienda V (1791) establece, entre otras garantías, que “la propiedad privada no será quitada [taken] para utilidad pública, sin justa compensación”.

<sup>11</sup> C.F. Forsyth. *The Provenance and Protection of Legitimate Expectations*. The Cambridge Law Journal, 47. 1988, Pp. 238-260.

Con formato: Fuente: 10 pt, Español (El Salvador)

Con formato: Fuente: 10 pt

Con formato: Fuente: 10 pt

sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo referencia 11-2010<sup>12</sup>, Banco HSBC, S.A. versus la Defensoría del Consumidor, donde la Sala declaró ilegal la multa por cláusula abusiva, cuando esta cláusula había sido avalada sistemáticamente por la Superintendencia del Sistema Financiero, sin embargo, en el ínterin de la aprobación de dicha cláusula, y la nueva revisión de la misma (dentro del contrato modelo), surgió la Ley de Protección al Consumidor, que establecía como abusiva la referida cláusula. A la hora de fallar, la Sala tomó en consideración (entre otros supuestos) la especialización de la Superintendencia del Sistema Financiero, la relación de subordinación directa y de obediencia hacia este ente público, así como que sistemáticamente la Superintendencia había aprobado el formato del contrato que incluía la cláusula. Además, el momento espacial entre la última aprobación del contrato modelo, y la entrada en vigencia de la nueva ley, que debía permitirles a los administrados que armonizaran sus actuaciones según lo previsto en dicha normativa; y finalmente, la buena fe del administrado, ya que no actuó desprovisto de cobertura legal, sino que actuó bajo la tutela de una norma prudencial<sup>13</sup> que le habilita su accionar. Si bien existía una antinomia normativa, conciliable *formalmente* bajo criterios de especialidad o de temporalidad,<sup>14</sup> la mera existencia de una violación legal no opera automáticamente, cuando la violación misma la suscita la autoridad, ya que era obligación de la Administración Pública como un todo, actuar de manera armónica, imponiendo lineamientos inequívocos al administrado.

Razonamiento contrario, devendría en un sofisma jurídico, donde es el administrado el que le da lineamientos a la administración de cómo ha de ejercer sus facultades legales, y como ha de interpretar las normas aplicables; que a la postre, en este caso, se traduce a que el administrado se auto imponga más cargas de las que previsiblemente le corresponden, cuando tiene un ente estatal que le avala su propio actuar y otro que a su vez lo limita más, no como banco, sino como proveedor en abstracto.

Con esta sentencia, considero que la Sala mandó el claro mensaje, que es deber de la administración –en sentido amplio– perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los administrados a qué atenerse, debe buscar la certeza de las reglas del juego, absteniéndose de provocar situaciones objetivamente confusas, que van más allá de cualquier razonamiento lógico y por consiguiente esperado por parte del ciudadano. Perfilándose en esta sentencia (aunque no dicho expresamente) la protección al principio de confianza legítima de los administrados, en que las actuaciones de la Administración Pública no pueden alterar intempestivamente, cambiando las reglas de juego, cuando no se ha dado la oportunidad que se haga una transición de una situación jurídica a otra que constriñe derechos.

### **3.1 Requisitos para la aplicación del principio de confianza legítima**

---

<sup>12</sup> Sentencia definitiva de ilegalidad, referencia 11-2010, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de las ocho horas y cincuenta y cuatro minutos del trece de febrero de dos mil catorce.

<sup>13</sup> Rectoras y vinculantes en el Derecho Bancario, tanto doméstica como internacionalmente

<sup>14</sup> *Lex posterior derogat legi priori*

En el derecho comparado<sup>15</sup>, y para efectos de este análisis la doctrina española, de gran influencia en nuestro derecho administrativo, ha establecido –más o menos de manera armónica– cinco requisitos que deben verificarse a la hora de aplicar el principio de confianza legítima<sup>16</sup>:

3.1.1. Acto de la Administración Pública, lo suficientemente concluyente para provocar en el afectado uno de estos tres tipos de confianza:

a) *Confianza del administrado en que la Administración Pública actúa correctamente.* Por ejemplo, si la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda determina la cuantía de un impuesto a una sociedad sistemáticamente, es dable inferir, que esta determinación se ha hecho conforme a derecho. Así, la sociedad, desarrolla la expectativa real que para los siguientes años y bajo los mismos supuestos legales, se le sigan aplicando las exenciones que se le ha venido aplicando año con año, y no puede arbitrariamente la Administración Pública cambiar intempestivamente el monto del impuesto (disminuir las exenciones) en el siguiente ejercicio fiscal, a menos que los fundamentos cambien, no por criterios arbitrarios.

b) *Confianza del afectado en que es lícita la conducta que mantiene en su relación con la Administración Pública.* Fundamental importancia tendrá en este punto la responsabilidad objetiva, y el error invencible, como en el caso de la sentencia definitiva 11-2010, donde la Superintendencia del Sistema Financiero creó en el banco la confianza que su contrato estaba protegido por el derecho.

c) *Confianza del afectado en que sus expectativas como interesado son razonables.* Supuesto hipotético sería la concesión de uso de pasarela publicitaria, si dentro de una administración de la Municipalidad, bajo los supuestos de discrecionalidad de la norma, se le hubiese concedido año con año, pero ante un cambio de gobierno, se le deniega en el próximo año por no haber cumplido los requisitos establecidos, que la misma municipalidad antes había interpretado sí cumplía con los supuestos para el permiso de vallas publicitarias; cuando objetivamente el administrado ha cumplido con la diligencia debida los requisitos legales; sin que se le extienda oportunidad al administrado cumplir con las *nuevas* exigencias de la administración (en aplicación interpretativa bajo la discrecionalidad de la norma). En este caso, la denegatoria arbitraria constituirá una rotura a la confianza legítima (no derechos adquiridos, porque año con año se accede al permiso si se cumplen requisitos putativamente *objetivos*) que el administrado tenía frente a la administración.

---

<sup>15</sup>La clasificación colombiana, prevé 4 elementos: **a)** *La existencia de una relación jurídica.* Es decir, que surta efectos en el mundo del derecho, entre la administración y a los particulares; **b)** *La existencia de una palabra dada.* Se exige entonces existencia cierta en el ordenamiento jurídico, que no tenga vigencia temporal y que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida; **c)** *La conformación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes.* Se fortalece y arraiga con la cadena de conductas posteriores asumidas por la administración, toda vez que estas vayan orientadas a fortalecer y desarrollar la palabra emitida previamente; y finalmente: **d)** *La actuación diligente del interesado.*

<sup>16</sup> González Pérez. Op. Cit. Pp. 69-74

3.1.2. Signos externos o prácticas que la Administración Pública genere, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, u oriente al administrado hacia una determinada conducta

Se refiere a actuaciones que generan una confianza en el administrado, puesto que la autoridad ha generado signos, prácticas o hechos que inducen una “aparente legalidad” de una actuación administrativa, y que promueven que el administrado realice u omita conductas o actividades que directa o indirectamente repercutan en su esfera patrimonial, máxime si por tal confianza el administrado realiza actos que le originan gastos, y que sin esta “aparente legalidad” nunca hubiese incurrido.

Verbigracia, un administrado y la Municipalidad, cuando esta no le concede un permiso para operar, o le deniega la renovación del mismo al ciudadano, y aquel en el ejercicio del derecho constitucional de solicitud y respuesta, equivocadamente interpone [recurso no reglado] ante el Concejo Municipal recurso de apelación, siendo lo correspondiente que desde el momento en que le deniegan el permiso tiene habilitada la vía contencioso-administrativa. No obstante, la administración crea expectativa en el ciudadano, al admitir y tramitar dicho recurso; siendo lo correcto, *in limine* declarar no ha lugar el recurso interpuesto por no ser recurrible al amparo del Código Municipal, según el Título X: *De las sanciones, procedimientos y recursos*; sino que la admite, creando una expectativa real de recibir justicia, más aún, la autoridad le sigue al administrado un procedimiento administrativo con todas las etapas que *garantizan* sus derechos constitucionales, para concluir en sentencia definitiva *inadmisibile por no ser uno de los supuestos que son recurribles vía apelación*<sup>17</sup>.

Es evidente para el lector, que admitir y seguir todo un procedimiento administrativo para una situación que legalmente no es recurrible en vía administrativa, crea una expectativa real, orientando al ciudadano de que al menos su pretensión será estudiada a fondo, sin embargo, aquella resuelve una inadmisibilidad, luego de haber creado gastos de tiempo y dinero por el administrado, y mayor perjuicio aún, puesto que en el ínterin en que resolvió el Concejo Municipal, ya le ha prelucido al administrado el plazo perentorio para la imposición de su pretensión contencioso-administrativa.

Otro ejemplo, podría ser el *análisis aduanal* (sin fuerza vinculante) que realiza la Dirección General de Aduanas, a petición de parte del interesado al momento de internar mercadería, con el objeto de tener certeza en cuanto a la clasificación arancelaria de este producto. Siendo que la autoridad, de manera consultativa, le sugiere que lo interne bajo una clasificación X; sin embargo, más tarde, investida de su velo fiscalizador, la misma Dirección General de Aduanas, determina que ella se equivocó en la determinación de la clasificación arancelaria, siendo que corresponde la clasificación Y, que no solo conlleva un cambio arancelario, sino que además castiga al administrado con multa.

---

<sup>17</sup> Interesante caso de estudio, pues por un lado la administración crea la confianza legítima que el administrado recibirá justicia; sin embargo, a la postre sostiene que no podrá entrar a conocer el fondo por estar inhibida legalmente, obligación que la autoridad tuvo que haber dilucidado *in limine*, no hacerlo deviene en una actuación ilegal, por actuar fuera del principio de legalidad dentro de sus potestades regladas, ya que la administración únicamente puede hacer lo que la ley le permite, y si la ley no le permite conocer recurso de apelación para esos casos, su actuar no es contrario a la teoría de los actos propios, pues es elemento *sine qua non* que el acto originario sea legal, para luego con su actuar contradecirlo. Ver punto 3.1.2 de este artículo.

Resulta claro, y así lo determinó la Sala de lo Contencioso Administrativo, que en este supuesto, la primera opinión consultiva y no vinculante, generó en el administrado expectativas legítimas en cuanto supuso que su declaración arancelaria era correcta (conforme al mismo criterio equivocado e ilegal de la Administración Pública), para luego modificarle intempestivamente su esfera jurídica; esta actuación a posteriori de la Dirección General de Aduanas no solo es atentatoria sino ilegal<sup>18</sup>.

### 3.1.3. Acto de la Administración Pública que reconoce o constituye una situación jurídica individualizada en cuya perdurabilidad podía confiar

Opera cuando una norma produce una brusca alteración en una situación regularmente constituida al amparo de una legislación anterior, desarticulando por sorpresa una situación cuya perdurabilidad podía legítimamente confiarse; estos cambios, aunque absolutamente legales, deben conferir un tiempo y un medio prudencial, para hacer amigable la transición de una situación jurídica ventajosa, a otra menos ventajosa. Es decir, que no se debe cambiar la esfera jurídica del administrado de la noche a la mañana, sin tener en cuenta los derechos mismos de aquel.

Este supuesto, ha tomado protagonismo en otros países como Alemania<sup>19</sup>, donde las medidas transitorias fueron las que permitieron asignarles validez a las actuaciones de la administración. Es fundamental que exista primero una norma transitoria a fin de amparar a quienes estaban sujetos al régimen derogado, bajo el principio de proporcionalidad. En caso no exista norma transitoria, se deberá comparar y preponderar el interés de las mayorías (el bien común), con el del administrado (confianza legítima), a fin de lograr una feliz medio.

### 3.1.4. Causa idónea para provocar la confianza legítima del afectado, la cual no podrá generarse por mera negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración Pública

No puede alegarse el principio de confianza legítima, cuando la autoridad ha soportado un actuar ilegal por parte del administrado—así sea por ignorancia o negligencia—, ni puede alegar este que la autoridad le está vulnerado gravemente su seguridad jurídica, o buena fe, o la congruencia con los actos de la autoridad, porque la posible negligencia ignorancia o mera tolerancia de la Administración Pública respecto al hecho del ejercicio de tal actividad ilegal, no la legitima ni crea derechos subjetivos, o expectativa jurídica alguna; pues el acto objeto de potencial tutela nace de una evidente contravención a la ley.

Con objetos meramente didácticos, considero el caso de un vendedor de bebidas alcohólicas que opera sin la licencia requerida, este jamás podrá alegar confianza legítima, bajo el supuesto que la municipalidad le ha dejado operar así, si él a sabiendas —o con pleno desconocimiento—, no ha gestionado el permiso para el expendio de bebidas embriagantes, no

<sup>18</sup> Sentencia definitiva de ilegalidad, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo a las nueve horas y tres minutos del veinticuatro de octubre de dos mil doce, referencia 269-2008

<sup>19</sup> El Tribunal Constitucional en ciertos casos obligó al legislador a que adoptara o ajustara la norma, porque se consideraba carente de proporcionalidad.

Götz, Volkmar. *Protection of legitimate expectations*. German reports on public law. Presented to the XV International Congress on Comparative Law. Bristol, July 26<sup>th</sup> to August 1<sup>st</sup>. Baden-Baden. 1998, P. 136.

Con formato: Fuente: 10 pt, Español (El Salvador)

Con formato: Fuente: 10 pt, Español (El Salvador)

podrá a la postre, alegar que por tolerancia o negligencia de la Administración Pública para verificar el cumplimiento de su negocio, aquel creía que no le era obligación contar con el permiso especial. Este supuesto, encuentra una armónica correspondencia con la otra manifestación de la buena fe: la doctrina de los actos propios, que más adelante se abordará.

3.1.5. Que el administrado haya cumplido los deberes y obligaciones que previsiblemente le eran exigibles

Es decir, la actuación diligente del ciudadano en su relación jurídica con la Administración Pública.

Se colige paladinamente que la confianza en la administración sobre las expectativas que ella misma ha creado, no son solo éticamente deseables, moralmente aplaudibles, sino que jurídicamente exigibles en un Estado de Derecho como el salvadoreño. No obstante, el cambio en el actuar de la administración, surgirá indefectiblemente, pero estos cambios deben estar provistos de herramientas que faciliten la transición para el administrado al que se le ha afectado su esfera jurídica.

Así, el principio de la confianza legítima viene a ser un límite al ejercicio de la actuación administrativa, y a su vez, una garantía del administrado a que este tendrá un trato igualitario frente a las actuaciones precedentes de la administración.

Sin perjuicio de lo explicado, el principio de confianza legítima no es absoluto, y por tanto existirán supuestos donde dicho principio cederá como mecanismo de protección efectiva de los derechos de los administrados, en pro de la protección del interés público de la sociedad; este debería ser el único límite (racional y proporcional) al cambio intempestivo de las reglas de juego del administrado.

#### 4. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Como vaticinamos en un principio, la teoría de los actos propios es la contra cara del principio de confianza legítima, pues este sucede *ex post* el acto administrativo, como un medio de defensa ante el incumplimiento de lo requerido legalmente.

La teoría de los actos propios, deviene de la regla del derecho romano *venire contra factum proprium non valet*<sup>20</sup>, según la cual nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro. En términos generales, complementa el principio de confianza legítima, en tanto exige una coherencia con los actos que –el administrado y la administración– han manifestado, por la cual luego no pueden contradecir lo que ellos mismos han creado. Sin embargo, esta regla romana ha desarrollado diferentes manifestaciones<sup>21</sup>, entre ellas la doctrina o teoría de los

---

<sup>20</sup> Bernal Fandiño, Mariana. *La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato*. Vniversitas. Bogotá. 2010, P. 255

<sup>21</sup> En el CommonLaw, se le ha determinado a esta regla como **Estoppel**, y a veces hasta confundido con la traducción de la teoría de los actos propios, sin embargo, no lo considero una traducción feliz, puesto que el estoppel proviene del derecho privado y únicamente se aplica en este. Por otro lado, existen varias formas de aplicar el estoppel, por ejemplo *estoppelbyconduct*, es la imposibilidad que tiene una persona de cambiar o negar posteriormente una conducta distinta a la que demostró mediante sus palabras o hechos, ante otra persona que

actos propios, a la cual nos referiremos en este artículo por su armonía con el principio de confianza legítima, y su aplicación directa al derecho administrativo.

Existen varios aforismos jurídicos que hacen referencia a la teoría de los actos propios, así<sup>22</sup>:

- *Quod reprobare non possimsemelprobatum*. No se puede reprobar lo que una vez se ha aprobado.
- *Propriumfactumnemo impugnare potest*. No es lícito impugnar el hecho propio.
- *Nemoauditurpropriumturpitudinemallegans*. El que alega su propia torpeza no debe ser oído.
- *Nemo potest contra factumpropriumvenire*. No facultad para ir contra acto propio.

En todas sus manifestaciones, la regla básicamente establece que no es dable otorgar efectos jurídicos a una conducta de una persona que se plantea en contradicción flagrante con un comportamiento suyo anterior. A la teoría de los actos propios le es inherente la buena fe, en el sentido objetivo, pues se puede colegir lógicamente la contradicción de la conducta del sujeto. Existen corrientes doctrinarias, que tajantemente afirman, que para este supuesto se presume la defraudación de la buena fe, puesto que el mismo sujeto ha actuado de forma posterior y contradictoria a lo alegado inicialmente<sup>23</sup>. No comparto con esta corriente, que *ipso facto*, el mero hecho de una actuación posterior en contradicción a lo alegado inicialmente, sea suficiente elemento para presumir la mala fe; sin embargo, sí debe rescatarse, que para nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, y máxime cuando quien ejecutó esa conducta es el Estado, quien debe manifestar un actuar sistemático, coherente y congruente.

En consecuencia, la aplicación de la doctrina se traduce en la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria, entendiendo como pretensión el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o una situación de poder frente a otra persona. El requisito para que opere la teoría de los actos propios, es que exista una conducta contradictoria, –entre la originaria y la posterior–, junto a una identidad de sujetos relacionados (así sea esta entendida en sentido amplio *ad intra* de la misma autoridad), donde se rompen consecuencias vinculantes previstas que se desprenden de ir en contra a las actuaciones propias, que a la postre trae como efecto, la lesión a la confianza legítima *inter partes*.

Si bien esta doctrina nace del derecho privado, fue tropicalizándose pacíficamente en el derecho público, y su aplicación en las relaciones jurídico-administrativas, es indefectible; independientemente se use contra el administrado, o contra la Administración Pública, siempre y cuando surja de una relación jurídica vinculante, que crea efectos eficaces y válidos, mismos que deberán ser respetados con todas sus consecuencias jurídicas. El ordenamiento jurídico no

---

condujo que esta asumiera una conducta; pero luego por el cambio de actitud de la contraparte, la parte originaria invoca que quiso exteriorizar otra cosa, perjudicando así a la persona que confiadamente actuó en su detrimento. Y en otra de sus manifestaciones el *promissoryestoppel*, el cual prevé las promesas como cláusulas contractuales o contratos mismos que han sido exteriorizados a la contraparte, y que por esta manifestación, la contraparte actuó en una situación desventajosa para sí misma.

Foulkes, David. *Administrative Law*. 8th Edition, 1995, p. 220.

<sup>22</sup>Mesa Valencia, Andrés Fernando. *El principio de la fe: el acto propio y la confianza legítima*. Medellín. 2013 p. 44.

<sup>23</sup>Medina Muñoz, Erick. *El Estoppel, el Verwinkung, y la teoría de los propios actos*. Quito. 1993, p. 49

debe amparar a quien quiere hacer valer un derecho en contradicción a su actuación anterior, ya que existe un deber de coherencia. Cabe aclarar que se exige coherencia en la legalidad, no en la ilegalidad<sup>24</sup>, ya que si la actuación en principio actuó ilegalmente, pero luego corrige su actuación, no puede alegarse violación a la doctrina de los actos propios, ya que el primer acto estaba desprovisto de cobertura jurídica en aplicación al principio de legalidad, y el segundo será una auto revisión, o corrección de su actuar.

La doctrina de los actos propios está construida sobre la conducta o comportamiento de un sujeto de derecho, actuación que genera una apariencia que después es contradicha; en este sentido, el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se ha depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Por esta razón, se exige un comportamiento debido, que consiste en la necesidad de observar *a posteriori* la conducta que los actos anteriores hacían vaticinar y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprendan de las actuaciones propias.

Reitero la idea, que esta doctrina no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito de derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, ya que bajo cualquier análisis, siempre prevalecerá el interés público y estos actos deberán ser declarados ilegales por quebrantar el principio de legalidad.

#### **4.1. Requisitos para su aplicación hacia la Administración Pública**

##### **4.1.1. *Facta concludentia***

El comportamiento que tiene fuerza vinculante (léase legal) debe ser inequívoco, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinación jurídica. No basta la buena fe subjetiva, sino que el comportamiento debe ser estandarizado.

##### **4.1.2. *La conducta debe ser lícita y voluntaria***

El comportamiento vinculante, debe ser legal, no solo en cuanto a estar prevista su existencia jurídica, sino que tal existencia debe nacer de manera voluntaria o espontánea, si en la actuación media vicio de la consentimiento, entonces se cae la fuerza vinculante por falta de voluntad al carecer de licitud. El acto debe ser permitido por la ley y manifestar pacíficamente sus efectos jurídicos.

Particularmente, cuando trasladamos esta teoría en las actuaciones de la Administración Pública, el comportamiento de esta debe desarrollarse en el espacio de discrecionalidad de sus actos, donde es previsible que varias conductas sean igualmente válidas. En el supuesto que la actuación sea de aquellas a las que la vinculación positiva les exige una actuación reglada<sup>25</sup>, el

---

<sup>24</sup> Blanquer, David. *Derecho Administrativo. Volumen 2: Los sujetos, la actividad y los principios*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010, Pp. 1278-1292

<sup>25</sup> Relevante cambio jurisprudencial tuvo la Sala de lo Contencioso Administrativo, cuando dejó de lado la protección hacia el administrado, en aquellos supuestos que la autoridad ha inducido a engaño a aquel, resguardándose de su propia torpeza. Ver de manera ilustrativa la sentencia interlocutoria de admisibilidad referencia 69-2008 de las catorce horas treinta y nueve minutos del día 8 de febrero de 2010. En este caso, la Sala admite excepcionalmente, una actuación que ordinariamente estaría encausada en la inadmisibilidad por haber

respeto a la conducta previa deviene de la propia norma que regula la actividad administrativa, y no por respeto de una interdicción a comportamientos contradictorios o la exigencia de una coherencia. Así, cuando la Administración Pública actúa sobre potestades regladas no habrá lugar a la teoría de los actos propios, puesto que no hay margen de actuación, la autoridad solo puede actuar en un sentido, y si no lo hace, simplemente estará incumpliendo el principio de legalidad<sup>26</sup>.

Para el caso del administrado, se exige que su comportamiento sea legal, o lo que es lo mismo, que no sea impedido por la ley. Para ambos sujetos, debe mediar un lapso razonable entre una conducta y otra, ya que este lapso es el que genera confianza en la contraparte.

#### 4.1.3. *La actuación propia debe ser relevante y contradictoria frente a la anterior*

Si el comportamiento es virtualmente irrelevante o intrascendente, el mismo no posee la fuerza de obligar. La interpretación de los hechos debe ser una voluntad expresa, no basta con inferir un deseo o una aspiración; tampoco es suficiente si el *acto* es una opinión o un juicio de valor<sup>27</sup>, porque la doctrina aplica para la incoherencia con el actuar, impide cambiar de voluntad, no de opinión o parecer. La simple expresión de una aspiración no tiene eficacia jurídica vinculante.

Si la actuación se ha concretado en un acto investido de fuerza legal, la doctrina de los actos propios determinará la invalidez del acto; el acto de la autoridad será contrario a derecho de dos formas: «...tanto cuando es contradictorio de la conducta vinculante anterior de la propia entidad pública, como cuando accede a una petición del administrado que era contradictoria con su propia conducta.»<sup>28</sup>

#### 4.1.4. *La vinculación se proyecta sobre quienes son parte en la relación jurídica*

El propio comportamiento no vincula frente a terceros que son ajenos a esa actuación, la prohibición de ir contra los propios actos no surte efectos *erga omnes*, sino *inter partes*. Los actos propios por tanto, vinculan a la Administración Pública como persona jurídica, así como al administrado que con ella entra en relación<sup>29</sup>.

---

hecho uso el administrado de un recurso no reglado: No obstante, admite, ya que fue la misma administración la que «...desorientó al administrado cuando enfatizó que podría interponer el recurso de hecho, inclusive especificó ante qué autoridad debía interponerlo, (...) Es por ello que, partiendo de la legitimidad con la que cuentan los actos administrativos, la presunción de validez que los rodea y la buena fe como principio rector entre la relación Administración-Administrado, es que la señora (...) interpuso el recurso de hecho (...) de conformidad a las razones anteriormente expuestas, tomando como directriz el principio de buena fe que rige la actuación administrativa y la teoría de los actos propios la Administración Pública (...) esta Sala estima que debe admitir la demanda planteada por la señora...»

Si bien, comparto el efecto de admisibilidad, no comparto los motivos de derecho que fundamentaron dicho acierto, porque *en primer lugar*, la teoría de los actos propios no ampara actuaciones ilegales de la Administración Pública, como lo sería extralimitarse en el conocimiento de recursos que no cuentan amparo legal; y *en segundo lugar*, porque considero que la razón de admitir viene dada en la confianza legítima que creó la Administración Pública sobre el administrado, y que su actuación –aunque ilegal– crea beneficios en la seguridad jurídica del administrado que deben prevalecer sobre la ilegalidad transitoria.

<sup>26</sup> Arana García, Estanislao. *La Alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho Administrativo*. Granada. 2003, Pp. 32-35.

<sup>27</sup> A diferencia del principio de confianza legítima

<sup>28</sup> González Pérez. Op. Cit. P. 243.

<sup>29</sup> Sobre la aplicación de la teoría de los actos propios al administrado, resulta ilustrativo el caso referencia 308-2011, la cual es una sentencia definitiva de ilegalidad dictada a las ocho horas cincuenta y cinco minutos del

En este sentido, es fundamental la identidad de sujetos en la conducta anterior y la pretensión posterior. Sin embargo, no podrá hablarse de acto propio lógicamente, cuando nos encontremos ante diferentes entes de la misma Administración Pública, ya que será sujetos diferentes, que indeseablemente realizan conductas contradictorias.

## 5. DOS CARAS DE UNA MISMA MONEDA

Como se ha explicado, tanto el principio de confianza legítima como la doctrina de los actos propios, encuentran su tentempié<sup>30</sup> en el principio de la buena fe, que es de donde nace y adonde siempre deben regresar el actuar de la Administración Pública. Conjuntamente, ambas figuras previenen que la Administración Pública contravenga sus actuaciones precedentes, y defraude expectativas fundadas de los ciudadanos, a la vez que obligan a la Administración Pública (en sentido amplio), y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, y respeto a compromisos ya adquiridos.

No obstante, la confianza legítima es más una garantía para el administrado *ex ante*, a que la autoridad será coherente, congruente y sistemática en su accionar; y la teoría de los actos propios, es una defensa *ex post* en caso la actuación vinculante de la administración en caso de descarrilamiento de la coherencia interna debida de la autoridad.

Asimismo, la teoría de los actos propios es la vinculación jurídica de una actuación material, mientras que la confianza legítima deriva normalmente de una actuación sustantiva, aunque también puede consistir en una conducta. Por tanto, los efectos jurídicos de uno serán distintos a los de otro; en tanto la doctrina de los actos propios como método de defensa, únicamente tiene eficacia procesal, los de la confianza legítima puede tener efectos sustantivos como la anulabilidad del acto administrativo, o la indemnización de daños y perjuicios.

Si bien, doctrinariamente se ha advertido problemas en la precisión de las herramientas que hemos enunciado acá, y con el objeto de limitar su uso desmedido, o el inadecuado uso es que hemos dejado entrever los requisitos básicos que han de verificarse para su aplicación, no obstante, esta precisión de requisitos deberá hacerla la Sala de lo Contencioso Administrativo a fuerza de jurisprudencia, tanto hacia adentro con la fuerza vinculación del auto-precedente, como hacia afuera; para forme parte del sistema de fuentes del derecho salvadoreño.

---

veintidós de octubre de dos mil catorce; el caso de Intelfon, S.A. de C.V. versus la Superintendencia de Competencia, versa sobre un incumplimiento en remitir información a la superintendencia, donde el administrado alegó como defensa de su incumplimiento la torpeza de su personal interno en el manejo de la notificación que contenía la requisición de documentos. La Sala de lo Contencioso Administrativo, determinó que la notificación se había realizado en legal forma, y que era previsible para la administración concluir que el administrado estaba sabedor de su deber jurídico; el particular hecho que su personal no supiera como trasladar la información interna (torpeza por parte del personal interno), no es causal para incumplir un deber jurídico, pues nadie puede alegar su propia torpeza, y pretender valerse de esta para incumplir ante la Administración Pública.

<sup>30</sup> Sinónimo de tentetieso: muñeco de materia ligera, o hueco, que lleva un contrapeso en la base, y que, movido en cualquier dirección, vuelve siempre a quedar derecho. Diccionario de la Real Academia de la Lengua.