

## LA PROBLEMÁTICA INVOCACIÓN A LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO LÍMITE A LA POTESTAD LEGISLATIVA\*

### THE TROUBLESOME APPEAL TO LEGITIMATE RELIANCE AS A LIMITATION TO LEGISLATIVE POWER

VIVIANA PONCE DE LEÓN SOLÍS\*\*  
Universidad Católica del Norte - Chile  
vponcedeleon@ucn.cl

*RESUMEN: Este trabajo analiza de forma crítica la invocación al principio de confianza legítima como límite al ejercicio de la potestad legislativa. Con este propósito expone, en primer lugar, algunas generalidades sobre esta doctrina. A la luz de esta exposición se identifican las principales premisas en que reposa el recurso al mentado principio, discutiendo las dificultades a que da lugar su concepción y formulación. En tal sentido, se plantea que el problema de fondo estriba en la pretensión de extender al legislador una figura nacida como garantía frente a la actuación administrativa. Finalmente, se estudia el actual estado de la cuestión en los fallos del Tribunal Constitucional, con el objeto de precisar si éstos resultan favorables a su reconocimiento.*

*ABSTRACT: This paper critically analyzes the appeal to the legitimate reliance principle, as a limitation to legislative power. To that effect, firstly, it exposes some generalities regarding this doctrine. In light of this exposition it identifies the foundational premises in which the resource to the aforementioned principle relies on, discussing the difficulties posed by their conception and formulation. In this line of thought, it states that the main problem stems from the aspiration to extend to legislatures a concept developed as a guarantee against administrative activity. Finally, it studies the current state of affairs in the Constitutional Court's rulings, in order to determine whether they turn out to be inclined to its recognition.*

*PALABRAS CLAVE: Confianza legítima, Expectativas legítimas, Potestad legislativa.*

*KEY WORDS: Legitimate reliance, Legitimate expectations, Legislative power.*

#### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En los últimos años se ha hecho cada vez más frecuente en Chile la invocación al principio de protección de la confianza legítima como límite oponible

---

\* Trabajo recibido el 30 de octubre de 2013 y aprobado el 7 de mayo de 2014.

\*\* Abogada. Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte. Alumna del Programa de Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y becaria Conicyt, Concurso de Doctorado Nacional 2012.

al legislador. Así lo evidencian una serie de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentados ante el Tribunal Constitucional desde el año 2009, en los que se alega, entre otras cosas, una defraudación de su legítima confianza depositada en la estabilidad de las normas vigentes. De igual modo lo demuestra una incipiente doctrina, proclive a la admisión de esta tesis en línea de principio constitucional, principalmente como límite a la potestad tributaria o delimitadora de la propiedad<sup>1</sup>.

Dentro de las causas que pueden explicar semejante fenómeno puede mencionarse el ejemplo sentado por otros tribunales, en los que la recepción de esta figura se ha expandido más allá de su campo de acción original, esto es, la invalidación y revocación de oficio de actos administrativos. Tal es el caso del Tribunal Constitucional Federal alemán<sup>2</sup>, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>3</sup> o del Tribunal Constitucional español<sup>4</sup>, sólo por mencionar algunos. Asimismo, contribuye al recurso a este principio su naturaleza subjetiva, abierta al análisis de las circunstancias del caso concreto y, por sobre todo, con requisitos algo menos exigentes que otras instituciones que permiten sustentar la responsabilidad del Estado.

Lo problemático de esta situación es que tras la apelación a este principio no ha existido un análisis profundo de sus presupuestos de procedencia y de las complejidades que su configuración presenta en la práctica. Tampoco ha existido una discusión de fondo respecto del sentido original de esta figura y las dificultades que conlleva su extrapolación a la actividad del poder legislativo. A lo más, se razona

---

<sup>1</sup> Esto no debe inducir a creer que la aplicación del principio de confianza se restringe exclusivamente a situaciones patrimoniales. En aquellos sistemas en que es reconocido, su ámbito de operatividad cubre todo género de intereses de origen legal, tengan o no una naturaleza económica. Simplemente ocurre que, en el debate nacional, las referencias a esta figura han estado vinculadas a posiciones jurídicas subjetivas patrimoniales.

<sup>2</sup> Referencias a pronunciamientos clásicos de este tribunal sobre el particular pueden encontrarse en *infra*, III. 3.

<sup>3</sup> Así, se ha considerado que el principio de confianza legítima frente al poder normativo puede determinar la anulación de una norma o el otorgamiento de una indemnización al afectado, en la medida que no exista un interés público perentorio que justifique el cambio regulatorio y no se contemplen disposiciones transitorias adecuadas. Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1978, asunto C-78/77; de 11 de marzo de 1987, asunto C-265/85, y de 17 de junio de 1987, asuntos acumulados C-424/85 y C-425/85.

<sup>4</sup> Por ejemplo, en las SSTC. 234/2001 y 48/2005. Menciono estos dos casos, pues en ellos no sólo se reconoce teóricamente la vigencia del principio de confianza legítima, sino que este último además sirve de fundamento a la declaración de inconstitucionalidad de una ley, lo cual es relativamente infrecuente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

en torno al posible fundamento constitucional de la recepción de este principio o se indaga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para encontrar atisbos de su incorporación al sistema chileno.

Dado este contexto, en las páginas que siguen se examina críticamente la invocación al principio de confianza legítima como límite a las potestades del legislador, con el propósito de negar su sustento teórico, su operatividad práctica y su supuesto reconocimiento jurisprudencial. Para tal efecto, este trabajo se estructura en tres apartados: en el primero de ellos se describe, en términos generales, el sentido de la extensión de esta figura al legislador y la postura adoptada por la doctrina nacional respecto de ella, para luego centrarse en las premisas básicas en que se sustenta, dando cuenta de los problemas que plantea su concepción y formulación. Siguiendo con esta idea, en el segundo apartado se discuten las dificultades que plantea extender la aplicación de una figura desarrollada como límite a la actuación de los órganos administrativos, al legislador. La discusión se desarrolla sobre la base de la estructura, requisitos y ámbito de aplicación de este principio. Finalmente, en la tercera parte se estudia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el tópico, para determinar si ella resulta favorable o no a la protección de expectativas individuales de continuidad o estabilidad de las normas legales.

El texto culmina con las conclusiones de esta investigación.

## II. CARACTERIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA

Para comenzar con el análisis, este apartado se ocupa de desarrollar una caracterización del principio de confianza legítima, considerando sus orígenes y alcances. A modo de prevención, cabe señalar que no se toman en cuenta aquí los matices o variantes que presenta esta figura en su aplicación en distintos sistemas, sino que intenta abarcar sus aspectos nucleares. Una vez satisfecho este objetivo, se pasa a describir el estado de la cuestión en la doctrina nacional. Sobre la base de esta exposición se identifican y someten a cuestionamiento los postulados en que se funda este principio.

### *1. La configuración del principio de confianza legítima frente al legislador*

El principio de confianza legítima constituye un desarrollo relativamente reciente del derecho público a nivel global, cuyo objetivo es “limita[r] la actividad

del poder público, para impedir que éste destruya sin razón suficiente la confianza que su actuación haya podido crear en los ciudadanos sobre la estabilidad de una determinada situación jurídica”<sup>5</sup>. Sus orígenes pueden encontrarse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán y del Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo alemán de finales de la década de los cincuentas<sup>6</sup>. Con todo, alguna doctrina<sup>7</sup> considera que sus raíces se encuentran en el Código de Procedimiento Administrativo de la República Popular de Polonia, de 14 de junio de 1963.

De acuerdo con su formulación original, el principio de confianza legítima representa un límite a la invalidación de actos administrativos favorables. El principio de legalidad, conforme al cual la Administración se encuentra facultada para revisar de oficio actos administrativos antijurídicos en cualquier momento, deja de ser la regla general y la protección de la confianza depositada por el beneficiario en la continuidad del acto antijurídico pasa a ser también digna de consideración<sup>8</sup>. De esta manera, quien haya confiado en la aparente legalidad del acto no debe quedar en una situación peor que la que gozaría si aquél no hubiese sido dictado<sup>9</sup>.

Con el tiempo, el empleo de esta figura se hizo también extensivo a la revocación de actos administrativos favorables. En esta hipótesis el acto revocado es, al menos originariamente, ajustado a derecho; no se trata de una decisión errónea o antijurídica de la Administración, sino de un cambio en los presupuestos fácticos y jurídicos que sirven de sustento a la expedición del acto. Por eso es que aquí la protección de las expectativas de mantención del acto se ve reforzada por el principio de legalidad, en lugar de presentarse como opuesta a éste<sup>10</sup>. Es así

---

<sup>5</sup> SANZ RUBIALES, Iñigo (2000), p. 92.

<sup>6</sup> CASTILLO BLANCO, Federico (1998), pp. 107 y ss.

<sup>7</sup> LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. (2006), p. 250.

<sup>8</sup> MAURER, Hartmut (2011), pp. 309 y ss.

<sup>9</sup> GARCÍA LUENGO, Javier (2002), p. 387, n. 88.

<sup>10</sup> Sin perjuicio de ello, Maurer advierte que, tras una mirada más detenida, se constata que en la revocación también se da una oposición entre el principio de legalidad y el principio de confianza legítima, pero ella resultaría del “mero desarrollo de las circunstancias”. MAURER, Hartmut (2011), p. 324. Bermúdez Soto, en cambio, considera que una concepción amplia del principio de legalidad puede servir de base para afirmar la vigencia del principio de confianza legítima, en la medida que aquél impide un ejercicio abusivo de las potestades públicas. Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2005), pp. 84 y ss. Véase en sentido análogo, aludiendo a la desviación de poder como salvaguarda de la congruencia de la acción interpretativa, CASTILLO BLANCO, Federico (2008), pp. 235 y ss.

como, pese a la diferencia anotada, en ambos casos el postulado de protección de la confianza particular se encuentra asociado a la emisión de actos administrativos favorables que, en atención a su naturaleza singularizada y su aparente legalidad generan una esperanza razonable en su mantenimiento. Tal es el contexto en que se definen los fundamentos, objetivos y supuestos de aplicación de este constructo jurisprudencial.

Sin embargo, la expansión del principio de confianza legítima no se detuvo allí. Su cobertura terminó abarcando toda clase de actuaciones del poder público, incluyendo circulares, contratos administrativos, reglamentos, sentencias y, en general, leyes modificadoras de situaciones jurídicas<sup>11</sup>.

Concretamente, en su proyección a la producción normativa del legislador, el mentado principio brinda tutela a las expectativas que los particulares se han formado a partir de determinados marcos regulatorios que, claramente, han fomentado ciertos cursos de acción e inducido a confiar en su estabilidad. De esta manera, la modificación de dichos marcos regulatorios impone al legislador la previsión de un régimen transitorio o de medidas compensatorias, que permitan a sus destinatarios adaptar su conducta y ajustar sus expectativas a la nueva normativa<sup>12</sup>. En este orden de ideas, el alcance del principio de confianza legítima es estrictamente temporal y su objetivo es restringir las consecuencias económicas negativas de la sucesión de normas legales en el tiempo<sup>13</sup>. Y por eso es que se considera como su campo de acción natural el de la retroactividad normativa. En todo caso, esta afirmación requiere precisar qué se entiende por retroactividad –cuestión que será abordada más adelante– y si es que los cambios legislativos que operan *pro futuro* pueden también estimarse antagónicos al principio de confianza legítima, dando lugar a consecuencias jurídicas.

Entendido de este modo, el principio de confianza legítima no garantizaría la perpetuidad de los marcos regulatorios existentes, ni ampararía una suerte de derecho al mantenimiento de determinados regímenes legales favorables. No se trataría de coartar, en modo alguno, la potestad soberana del legislador para aprobar, modificar o derogar las leyes; por el contrario, se trata de conciliarla con las expectativas particulares que él mismo ha generado. Por eso es que se le entregan

<sup>11</sup> CASTILLO BLANCO, Federico (1998), *passim*.

<sup>12</sup> Sobre las diversas medidas, normativas y no normativas, que pueden emplearse para eliminar la “imprevisibilidad normativa” en la jurisprudencia comunitaria, así como su alcance respecto del legislador, puede verse SANZ RUBIALES, Iñigo (2000), pp. 99-104.

<sup>13</sup> GARCÍA LUENGO, Javier (2002), pp. 204 y ss.

diversas alternativas de actuación conducentes a alcanzar ese objetivo, a saber: indemnizar a los particulares cuyas esperanzas legítimas se vieron defraudadas, adicionar a la ley disposiciones transitorias que atenúen los efectos de la modificación o, simplemente, derogar la norma contraria a la confianza desarrollada<sup>14</sup>. En este sentido, el principio de confianza legítima no supondría un obstáculo al amplio margen de configuración del orden social que corresponde al órgano legislativo, para adecuar las normas existentes a las exigencias del interés nacional.

Pues bien, esta elaboración teórica sólo puede imponerse al legislador en la medida que encuentre alguna consagración normativa en la Constitución, que le sirva de punto de apoyo. Este apoyo es idéntico en todos los ordenamientos que la han asumido: la cláusula genérica de Estado de Derecho, de la cual derivaría el principio de seguridad jurídica<sup>15</sup>. Con todo, no ha pasado inadvertida la dificultad que supone establecer el vínculo lógico entre Estado de Derecho, seguridad jurídica y confianza legítima; particularmente, debido a que la generalidad del primero parece ser incompatible con una pretensión de tutela de intereses concretos<sup>16</sup>. Dado este contexto, no es de extrañar que alguna doctrina<sup>17</sup> haya propuesto sustentar el principio de confianza legítima en los derechos fundamentales, apreciando su afectación conforme al principio de proporcionalidad, en sentido amplio.

En fin, hasta aquí sólo me he limitado a dar cuenta de los aspectos medulares del principio de confianza legítima, tomando como referencia su caracterización en la literatura comparada. Ciertamente, hay aspectos dignos de un tratamiento más profundizado, pero que exceden los propósitos de este trabajo. Por lo pronto, esta exposición bastará para apreciar en qué medida la doctrina nacional se ha hecho eco de estas ideas y ha tratado de fundamentar la incorporación del antedicho principio entre los límites a la actuación reguladora del legislador. Asimismo, servirá de base para el análisis crítico de sus principales postulados.

## *2. Estado de la cuestión en la doctrina nacional*

El desarrollo del principio de confianza legítima frente al legislador es bastante precario en la doctrina nacional. Sin embargo, los pocos autores que han abor-

---

<sup>14</sup> BACIGALUPO SAGESSE, Mariano (2002), p. 134.

<sup>15</sup> GARCÍA LUENGO, Javier (2002), pp. 183 y ss.; GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús (1987), pp. 561 y ss.; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel (2002), pp. 241-264; IMMORDINA, María y MODICA, Carlo (2002), pp. 314 y ss.

<sup>16</sup> MODERNE, Franck (2005), pp. 270 y ss.

<sup>17</sup> SCHNEIDER, Jens-Peter (2002), pp. 256 y ss.

dado esta figura bien se muestran proclives a su admisión, bien derechamente la dan por establecida<sup>18</sup>. Entre los primeros, puede mencionarse a Francisco Zúñiga Urbina, quien la estudia a propósito de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. De acuerdo con su postura, en virtud de esta figura “[n]o se trata de momificar o petrificar la legislación, sino que cuando el Estado Legislador se auto-limita por su propia legislación, generando ‘reglas del juego’ estables, permanentes o derechamente intangibles, no puede quebrar dicha estabilidad normativa sin infringir el valor o principio de seguridad y su derivado, el principio de confianza legítima”<sup>19</sup>. A su juicio, las diversas concreciones del principio de seguridad jurídica contenidas en la Constitución –entre las cuales simplemente menciona a los artículos 6º, 7º y 19 N°s. 24 y 26– habilitan a utilizar este principio “que va más allá de la privatista doctrina de los derechos adquiridos”<sup>20</sup>. Termina citando, como evidencia de la incorporación de este principio por la vía jurisprudencial, a la sentencia Rol N° 207 del Tribunal Constitucional<sup>21</sup>, más conocida como Deuda Subordinada<sup>22</sup>.

Arturo Fernandois Vöhringer, por su parte, sostiene que la licitud de los cambios regulatorios sorpresivos y radicales que inciden en posiciones patrimoniales ventajosas debe ser enjuiciada conforme a la garantía de la propiedad y del principio de protección de la confianza legítima, cuya vigencia puede deducirse del principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política (C.Pol.)<sup>23</sup>. Concuera con Zúñiga en cuanto a que esta figura ha sido empleada en Deuda Subordinada, donde “el elemento de la imprevisibilidad del cambio, regulación o gravamen es también un factor considerado”<sup>24</sup>. Subraya, además, el hecho de que esta decisión apunta “a la confianza que otorga el marco normativo en el que el afectado toma sus decisiones, hace sus inversiones y adquiere en definitiva sus derechos de propiedad”<sup>25</sup>. La referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional es relevante porque –de ser correcto el alcance dado a

<sup>18</sup> NÚÑEZ LEIVA, J. Ignacio (2010), p. 193.

<sup>19</sup> ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2005), p. 53.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 207-1995, de 10 de febrero de 1995.

<sup>22</sup> ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2005), pp. 116 y ss.

<sup>23</sup> FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2010), pp. 340 y ss.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 341.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 343.

ella— permitiría dar por supuesto el reconocimiento de este principio, sin someterlo a discusión. Lo mismo ocurre con la aseveración de que en el artículo 19 N° 26 de la C.Pol. se consagra el principio de seguridad jurídica, que representaría el fundamento jurídico inmediato del principio de confianza legítima.

Finalmente, cabe hacer mención a la posición de Santiago Montt Oyarzún, quien considera que la protección de expectativas legítimas es una forma de brindar cobertura a lo que él denomina la “periferia” de la propiedad e incluso a intereses que van más allá de ella<sup>26</sup>. Esto es así porque, en presencia de derechos adquiridos, opera directamente la garantía de inviolabilidad de la propiedad, haciendo innecesario el expediente a esta figura. Bajo este respecto, el principio de confianza legítima tendría por objeto reducir las consecuencias patrimoniales desfavorables que podrían derivar de limitaciones y obligaciones impuestas a la propiedad. En su opinión, al menos en principio, la creación de expectativas legítimas sólo tiene cabida en el contexto de una relación específica entre un individuo y la Administración. Puntualiza que únicamente en este escenario es posible concebir la formación de expectativas respecto del comportamiento de la autoridad, como consecuencia de la expedición de decisiones formales individualizadas (actos administrativos), otras declaraciones escritas u orales o conductas uniformes sostenidas en el tiempo<sup>27</sup>. Excepcionalmente, “sólo en circunstancias extremas, como cambios legislativos abruptos sin medidas transitorias o regulaciones previas que claramente fomentaron ciertos cursos de acción, pueden los ciudadanos o los inversores invocar legítimas expectativas a falta de una relación específica con la Administración”<sup>28</sup>.

En estos tres planteamientos es posible identificar dos premisas fundamentales. Tales premisas son las mismas que están presentes en los requerimientos en que se invoca esta figura y que subyacen a la caracterización que la doctrina extranjera hace del principio de confianza legítima como límite oponible al legislador. La primera de ellas es que las expectativas que los individuos pueden formarse

<sup>26</sup> MONTT OYARZÚN, Santiago (2012), p. 222.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 223-225.

<sup>28</sup> “Only in extreme circumstances, such as abrupt policy changes without transitional measures, or past regulations that clearly encouraged certain courses of action, can citizens or investors claim legitimate expectation in the absence of a specific relationship with the administration”. *Ibid.*, p. 224. Una traducción al español de esta idea puede verse en el siguiente pasaje: “(...)en ausencia de intereses públicos especialmente preeminentes (vida, salud, etc.), la Constitución no permite en principio cambios regulatorios abruptos y radicales, esto es, cambios sorpresivos que no contengan transiciones o normas provisorias”. Cfr. MONTT OYARZÚN, Santiago (2010), p. 40.



en relación a la estabilidad o permanencia de las leyes pueden tener un carácter *legítimo* que las haga dignas de protección. Esta es la idea que se refleja en la afirmación de que esta figura va más allá de los derechos adquiridos y en las alusiones a las decisiones que pueden tomar e inversiones que pueden hacer los afectados o a la protección de la periferia de la propiedad. La segunda premisa es que las modificaciones legales pueden ser abruptas, imprevistas o sorprendidas. Esta otra idea es la que está detrás de las referencias al quebrantamiento de la estabilidad normativa, a la imprevisibilidad de los cambios regulatorios o al carácter abrupto de las modificaciones legales.

La cuestión que se encuentra pendiente es la justificación y la discusión de estas premisas. En particular, cabría examinar cómo se concilia el carácter esencialmente innovador de las leyes con la noción de expectativas legítimas en la durabilidad de las normas vigentes. Y, por otro lado, cabría dilucidar cómo puede concebirse una modificación legal sorpresiva o brusca, considerando las garantías que rodean al proceso de formación de las leyes.

### *3. Cuestionamiento a la existencia de expectativas legítimas y de modificaciones legales sorprendidas o imprevistas, como premisas en que se funda este principio*

Desde un punto de vista psicológico, los cambios en las reglas pueden suscitar inquietudes relativas a la estabilidad general del sistema. Si la ley cambia hoy, perfectamente puede volver a cambiar en el futuro y puede hacerlo en las formas más inesperadas. Y si, además, esos cambios se verifican una vez que los destinatarios de la normativa precedente ya han ajustado su conducta a ella o han tomado decisiones que no pueden rectificarse o deshacerse fácilmente, tales cambios pueden ser percibidos como injustos<sup>29</sup>. En este sentido, la protección de las expectativas o esperanzas de estabilidad del ordenamiento jurídico se presenta como una típica cuestión política<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Esta caracterización, así como un análisis más acabado de los costos psicológicos y económicos derivados de la de las reformas legales, aunque con especial énfasis en la propiedad, puede verse en DAVIDSON, Nestor (2011), pp. 437-488 y en DOREMUS, Holly (2003), pp. 11-24.

<sup>30</sup> Admitiendo que se trata de un punto discutible, para estos efectos entiendo por problema político aquel que corresponde ser resuelto por los órganos políticos, en la medida que se encuentre dentro de sus atribuciones constitucionales y no infrinja ningún límite o prohibición constitucional. Una aproximación a esta problemática puede encontrarse en HENKIN, Louis (1976), pp. 597-625.

Pues bien, el postulado que está detrás de la admisión del principio de confianza legítima es que, bajo determinados supuestos, esas esperanzas o expectativas pasan a revestir un carácter legítimo, razonable o fundado, lo cual determina que su frustración llegue a convertirse en un problema jurídico. No basta, para que opere, con una simple expectativa de obtener retornos o ganancias futuras, sustentada en nada más que una situación legal ventajosa. Adicionalmente debe existir una situación objetivamente apta para generar una legítima confianza en la continuidad de las normas y esa confianza debe ser defraudada, en virtud de una modificación legal sorpresiva o imprevisible para sus destinatarios. Lo que corresponde determinar, entonces, es si existen tales situaciones objetivamente aptas para generar confianza. Para ello conviene realizar una reflexión en torno al concepto de expectativas legítimas en la permanencia de la ley y a la idea de que una reforma legal puede ser abrupta o intempestiva.

Resulta difícil –por no decir imposible– argumentar en favor de una concepción de la seguridad jurídica que conlleve un impedimento absoluto para modificar las leyes, incluso si ello significa afectar posiciones jurídicas subjetivas preexistentes<sup>31</sup>. Una concepción de ese tipo sería incompatible con la potestad del legislador no sólo para aprobar las leyes, sino también para modificarlas o derogarlas, conforme al desarrollo de la sociedad, a la evolución de la tecnología, a las circunstancias económicas y políticas del momento, etc. Respecto de este punto debe recordarse que la Constitución no solamente permite modificar las leyes en beneficio de sus destinatarios; así lo demuestran una serie de habilitaciones constitucionales específicas para delimitar ciertos derechos fundamentales. A modo de ejemplo puede mencionarse la facultad que se confiere al legislador para imponer limitaciones y obligaciones a la propiedad. La misma lógica subyace a la autorización para establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente. Otro tanto puede predicarse respecto de su competencia para establecer cargas públicas, sólo por mencionar algunos casos.

El caso no es radicalmente distinto respecto al ejercicio de la potestad derogatoria de las leyes. La Constitución tampoco exige que dicho ejercicio tenga lugar únicamente cuando ello sea favorable a los intereses particulares. Sí, en cambio, exige el cumplimiento de las etapas que constituyen el proceso de formación de la ley y la obtención de determinados quórum que varían dependiendo del tipo de ley que se trate de derogar.

---

<sup>31</sup> LAUROBA LACASA, María Elena (2003), pp. 1274 y ss.

Todo esto no implica que la actividad del legislador se encuentre exenta de límites. Su vinculación a la Constitución se traduce en una serie de restricciones que impiden que ejerza dicha actividad en forma antojadiza y abusiva. Desde luego, debe sujetarse a las formas aludidas previamente, no puede afectar los derechos en su esencia, debe satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad, su producción normativa se encuentra sometida al control del Tribunal Constitucional, etc. Vistas así las cosas, las expectativas de permanencia que los preceptos legales vigentes puedan engendrar en los particulares jamás encontrarán sustento constitucional y, por lo tanto, en caso alguno podrán considerarse razonables o legítimas. De ahí que su frustración no pueda objetivamente constituir un problema jurídico.

A la luz de lo anterior, resulta igualmente difícil identificar un cimiento objetivo a la idea de modificación legal “abrupta”, “imprevista” o “sorpresa”. ¿No es acaso la propia participación del representante popular en un proceso de deliberación pública, como requisito para la elaboración de las leyes, freno suficiente a hipotéticos cambios impulsivos o bruscos?

Una forma de entender esta idea sería considerar que una reforma legal es abrupta en atención a la rapidez con que se forman las mayorías políticas necesarias para la aprobación de un proyecto de ley. De este modo, si una reforma legal fuera aprobada muy velozmente, podría ser calificada como abrupta o inopinada y potencialmente contraria al principio de confianza legítima. El problema que plantea este enfoque radica en la ausencia de criterios objetivos que permitan precisar cuál sería el tiempo “prudente” o “razonable” de duración del proceso de formación de las leyes. Lo anterior queda en evidencia si se toma en cuenta que nuestra Constitución admite la coexistencia de leyes de carácter concreto o singular –aunque de forma excepcional<sup>32</sup>–, con leyes generales, que abordan una multiplicidad de materias, tratando de responder a diversos intereses y necesidades colectivas, todo lo cual impide formular una regla unívoca. Por lo demás, en Chile el proceso legislativo suele ser más bien lento: el promedio de tiempo de tramitación de los proyectos de ley aprobados y publicados (urgencias incluidas) durante los años 2010, 2011 y 2012 superó los 500 días<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> De acuerdo con Cordero, para quien la regla general consiste en que la producción normativa del legislador debe orientarse a regular mediante normas de carácter general y obligatorio, estatuyendo las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. Cfr. CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2009), pp. 427 y ss.

<sup>33</sup> Cálculo elaborado a partir de la información disponible en el sitio web del Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional, cuyo enlace es <http://sil.senado.cl/pags/index.html>. Para dicho cálculo se consideró el número de días entre la fecha de ingreso del respectivo proyecto y la fecha de su publicación, basándose en un año de 360 días, equivalentes a 12 meses de 30 días cada uno.

Otra alternativa sería pensar que una reforma legal es imprevista si es aprobada precipitadamente en reacción a una situación o problema puntual, generalmente de alta connotación pública. Este es el supuesto de las denominadas leyes reactivas<sup>34</sup>, dictadas “[...] de manera coyuntural y a impulsos de mera oportunidad política o de una opinión pública con frecuencia ofuscada por los acontecimientos de última hora, como los sucesos de violencia doméstica o de delincuencia juvenil, cuando no a estímulos de intereses gremiales o profesionales perfectamente identificables [...]”<sup>35</sup>. Aquí, a diferencia del caso anterior, no se cuestiona tanto la premura con que se expide una ley, sino más bien la motivación del legislador para expedirla. Ahora bien, la ausencia de un deber de motivación de las leyes nacionales impide concebir un reproche jurídico a esta clase de regulaciones. Mas, incluso si existiera tal deber, no resulta evidente que haya una oposición directa entre la legislación reactiva y algún bien o derecho constitucionalmente protegido. En esas circunstancias, no resulta plausible afirmar la existencia de una cuestión jurídica, sino de un mero problema de política legislativa.

Como tercera posibilidad, cabría concebir una reforma legal como sorpresa cuando la misma entra en vigor súbita o repentinamente. Esta posibilidad parece aproximarse más al sentido que se atribuye a la noción de reforma legal “abrupta”, para efectos de la aplicación del principio de confianza legítima. En este sentido, se ha sostenido que una modificación legal es inopinada, cuando impide a sus destinatarios adaptar su actuación personal al nuevo régimen y obtener un retorno de las inversiones realizadas al amparo de la legislación anterior. Inversamente, si se contemplan medidas compensatorias o disposiciones transitorias que atenúen los efectos del cambio<sup>36</sup>, el nuevo régimen pasaría a considerarse previsible y ajustado al principio de confianza legítima.

---

<sup>34</sup> La expresión “reactiva” no obedece a una nomenclatura consolidada y reconocida doctrinal o jurisprudencialmente en Chile. Sin embargo, es empleada en estas líneas para subrayar que se trata de una legislación generada en reacción a un caso en particular (*Anlassgesetzgebung*), lo cual permite diferenciarla de la legislación generada para un caso particular (*Einzenfallgesetzgebung*). Cfr. JASIAK, Anna (2011), pp. 5, 125 y ss. y 244-247. En este orden de ideas, la legislación reactiva puede ser general; sólo ocurre que su producción es motivada por un caso concreto. En cambio, las leyes generadas para el caso –también conocidas como leyes *ad hoc*, leyes-medida o leyes singulares– suponen una merma de las características de generalidad y abstracción de la ley. Por tal razón, esta última especie de leyes podría ameritar una objeción de constitucionalidad; pero no con fundamento en la confianza legítima, sino con base en la garantía de igualdad a la ley. Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2007), pp. 22-24. Otra posibilidad sería estimar que lo vulnerado en esta hipótesis es la reserva legal. Cfr. CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2009).

<sup>35</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis (2013), p. 183.

<sup>36</sup> Cfr. SANZ RUBIALES, Iñigo (2002), p. 113.

Con todo, este enfoque plantea dos problemas. Por un lado, no se justifica por qué la dificultad para obtener un retorno de inversiones constituye un verdadero problema jurídico y no un simple problema político. Por otro, esta comprensión de la naturaleza abrupta o inopinada de los cambios normativos puede entrar en conflicto con la competencia del Congreso para regular el orden imperante. Así lo demuestra una comparación entre la diversa posición que asumen el Ejecutivo y el legislador frente al principio de confianza legítima.

En efecto, el margen de discrecionalidad de la Administración se ve ampliado por el principio de confianza legítima. Ésta ya no estará únicamente enfrentada a la disyuntiva de invalidar (o revocar, en su caso) o conservar el acto: ahora también podrá disponer la aplicación de medidas que permitan al afectado adaptar su actuación a las nuevas circunstancias. Pero, a la inversa, el legislador no se encuentra constreñido *a priori* para ejercer su potestad en un sentido u otro. Por ende, las alternativas que se despliegan ante él por aplicación del principio de confianza legítima en realidad coartan su margen de configuración, imponiéndole un modo determinado de regular las situaciones de tránsito legal. Y, como corolario, esta figura no sería más, sino menos respetuosa de las potestades del órgano legislativo.

### III. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA APLICACIÓN AL LEGISLADOR DE UNA INSTITUCIÓN NACIDA COMO GARANTÍA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

El cuestionamiento a los postulados en que se apoya el principio de confianza legítima frente al legislador encuentra sus raíces en la imposibilidad de trasladar, sin más, esta figura desde el ámbito administrativo al ámbito legislativo. Para desarrollar esta idea, se examina en este apartado el modo en que las diferencias entre legislador y Administración influyen en la estructura del principio de confianza legítima, dificultando la configuración de los presupuestos que hacen procedente su protección. Luego se expone que estas dificultades subsisten aún en el ámbito de aplicación que se ha definido como propio de esta figura frente al legislador: el de la retroactividad normativa.

#### *1. Imposibilidad de equiparar al legislador con la Administración, en atención a la formulación original del principio de confianza legítima*

Tal como se apuntó más arriba, el campo de acción del principio de confianza legítima se ha extendido a supuestos diversos a la revisión de actos administrativos. Ahora bien, ocurre que en algunas de las hipótesis en que se ha proyectado

esta tendencia expansiva –como el caso de la producción normativa del legislador– no se presenta una determinada estructura necesaria para la protección de la confianza<sup>37</sup>. Dicha estructura es, justamente, la que subyace a los supuestos de invalidación y revocación de actos administrativos, en los que siempre existe: *a)* un acto administrativo; *b)* un efecto favorable en un destinatario concreto, y *c)* la pérdida de eficacia del acto favorable, como consecuencia del ejercicio de potestades revisoras de la Administración. A la luz de estos elementos es posible comprender cuáles son las dificultades que encierra el recurso al principio de confianza legítima como límite al legislador.

*a)* En sede administrativa, el punto de partida para la aplicación del principio de confianza legítima es la existencia de un acto administrativo. Sólo en cuanto exista una decisión o medida concreta emanada de una autoridad competente, puede entablarse una relación específica entre un individuo y un órgano del Ejecutivo. Esto es importante, pues sólo en este contexto cabe concebir verdaderas conductas aptas para generar una confianza digna de protección y que resulten vinculantes para el Estado. Tales conductas incluso se podrían expresar en prácticas regulares, promesas o declaraciones, que contengan garantías explícitas de estabilidad otorgadas por un representante de la Administración, en la medida que así lo admita el marco regulatorio respectivo.

En cambio, en el órgano legislativo no existe un agente funcionalmente homologable al representante de la Administración, cuyas declaraciones y actuaciones le sean jurídicamente vinculantes. Su actividad no queda sujeta a las promesas que pueda hacer un parlamentario ni, mucho menos, a los comunicados o anuncios del Ejecutivo. Ni siquiera su propia producción normativa le vincula, pues –dentro de los límites constitucionales– la ley ostenta un poder innovador pleno, tanto frente a otras normas, como respecto de leyes anteriores<sup>38</sup>. Y, en consecuencia, no puede generar confianza alguna en su permanencia.

*b)* La nota distintiva del acto administrativo es su carácter concreto, como regulación de autoridad competente dirigida a destinatarios individualizados. Este rasgo de singularidad o individualidad de los actos administrativos es lo que da sentido al concepto mismo de confianza, que reposa sobre la base de consideraciones subjetivas<sup>39</sup>. De ahí que se sostenga que este principio posee una naturaleza

---

<sup>37</sup> Este es también –aunque en menor medida– el caso de los reglamentos. Sin embargo, no me referiré a ellos en esta oportunidad.

<sup>38</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2001), p. 125.

<sup>39</sup> MODERNE, Franck (2005), pp. 270 y ss.

subjetiva<sup>40</sup>. En vistas a esta naturaleza subjetiva es que puede entenderse por qué su cobertura no se despliega para resguardar en abstracto la durabilidad de las regulaciones administrativas, sino para proteger la integridad y continuidad de actos favorables, que crean o reconocen un beneficio o ventaja para individuos determinados<sup>41</sup>.

Lo característico de la actividad legislativa, en cambio, es su generalidad y abstracción. De los mandatos de la ley no se puede predicar un carácter favorable o desfavorable, sino en cuanto hayan sido particularizados en casos concretos. Por más ventajosas que sean las condiciones propiciadas por el legislador, con ellas no se garantiza la adquisición o goce efectivo de beneficio alguno. Esta diferencia también es relevante para efectos de la operatividad del principio de confianza legítima. Al no existir un agente o representante del órgano legislativo que pueda generar confianza en los particulares con su conducta, podría creerse que la ley misma es el supuesto generador de confianza. Lo problemático de esta alternativa es cómo conciliar la naturaleza subjetiva de este principio con la generalidad y abstracción propia de la ley. Este es un tópico sobre el cual he de volver más adelante.

c) Finalmente, en el ámbito de la función ejecutiva, la protección de la confianza legítima se traducirá en vincular a las autoridades administrativas a su conducta previa, impidiéndoles el ejercicio de sus potestades revisoras o sometiendo dicho ejercicio al cumplimiento de determinadas condiciones, como la adopción de medidas compensatorias. En este caso no es difícil concebir –teóricamente, al menos– una hipótesis en que el interés público en la revisión del acto administrativo de efectos concretos sea relativamente insignificante respecto del interés privado en la conservación del acto y del beneficio que de él emana. Así ocurrirá, por ejemplo, en el caso de vicios jurídicos de menor entidad.

La circunstancia de que la revocación y la invalidación dejen sin efecto un acto administrativo, del mismo modo en que la derogación deja sin efecto una ley anterior, no es suficiente para homologar estas figuras. Aun cuando tal derogación opere en detrimento de los intereses de determinados individuos, es imposible imaginar en una democracia un supuesto en que el interés particular tenga un peso tal que justifique la imposición de cargas al Estado. Eso es precisamente lo que ocurre cuando se subordina la actividad del órgano legislativo al pago de in-

<sup>40</sup> SANZ RUBIALES, Iñigo (2000), pp. 99-104.

<sup>41</sup> MODERNE, Franck (2005), p. 271.



demnizaciones, al establecimiento de normas transitorias o incluso a la derogación de determinados preceptos<sup>42</sup>.

## *2. Problemas en la configuración de las etapas para la aplicación del principio de confianza legítima frente al legislador*

Las dificultades y contradicciones que plantea la eventual vigencia del principio de confianza legítima como límite oponible al legislador se hacen aún más evidentes cuando se examina esta figura a la luz de las etapas a seguir para su aplicación. En efecto, toda vez que dichas etapas han sido formuladas y desarrolladas predominantemente bajo la lógica de la actuación de los órganos de la Administración, no pueden extrapolarse con ligereza al legislador.

Para sustentar este aserto, se tomarán en consideración las cuatro fases cuya superación suele señalarse en doctrina como necesaria para dar resguardo al principio de confianza legítima: *a)* la determinación de la existencia de conductas o comportamientos de la autoridad, aptos para generar la confianza de un particular en el mantenimiento de un acto o regulación; *b)* la constatación de la efectiva confianza del particular, evidenciada a través de su exteriorización; *c)* la verificación de la prevalencia de la confianza defraudada, respecto de los intereses públicos involucrados y, por último, *d)* las fijación de las consecuencias que se siguen de la defraudación de la confianza legítima.

*a)* La primera etapa consiste en la determinación de la existencia de actos públicos generadores de confianza o, en otras palabras, en la existencia de una situación de confianza creada por la conducta o el comportamiento de los órganos de los poderes públicos<sup>43</sup>. En sede administrativa, esta condición se entiende cumplida cuando la autoridad competente expide una decisión formal dirigida a individuos concretos o realiza promesas inequívocas en orden a garantizar la estabilidad de

---

<sup>42</sup> De acuerdo con la propuesta formulada en el siguiente pasaje: “[...] existen siempre al menos tres posibilidades de adecuar una ley inconstitucional por infracción del principio de confianza legítima a la Constitución, a saber: una primera consistente, en efecto, en la indemnización de los daños causados a los ciudadanos afectados como consecuencia de la frustración o defraudación de su confianza; una segunda consistente en la adición a la ley de un régimen transitorio que amortigüe suficiente y razonablemente dicho efecto lesivo; y una tercera consistente, sencillamente, en la derogación de la ley inconstitucional. La elección entre estas tres alternativas compete en exclusiva al legislador, por lo que si un tribunal declara su responsabilidad patrimonial por inobservancia del principio de confianza legítima está innovando la ley [...], esto es, está invadiendo el margen de configuración que le corresponde al legislador, desbordando por tanto su función de mero ‘legislador negativo’”. BACIGALUPO SAGESSE, Mariano (2002), pp. 134 y ss.

<sup>43</sup> SCHNEIDER, Jens-Peter (2002), p. 258; SANZ RUBIALES, Iñigo (2000), pp. 105 y ss.



actos administrativos favorables o incluso de normas reglamentarias<sup>44</sup>. Conviene insistir, en todo caso, en que debe atenderse al marco regulatorio respectivo para determinar si la formulación de tales promesas puede enmarcarse dentro del ámbito de atribuciones del funcionario en cuestión. Pero cuando se trata de proyectar estos presupuestos en el legislador, es casi imposible identificar su función con una verdadera “conducta”, y menos con una que sea capaz de generar confianza en que se actuará en un sentido u otro a futuro.

Si, de todos modos, se quisiera perseverar en la equiparación, es posible visualizar algunas alternativas. Así, en un extremo, podría suponerse que cualquier regulación, por sí sola, es suficiente para inducir a los particulares a confiar en la situación que ella ha creado y genera la esperanza fundada de su mantención. Sin embargo, considerar que toda ley puede suscitar una suerte de confianza natural en su continuidad, significa acercarse peligrosamente al reconocimiento de un verdadero derecho sobre la legislación. Por tal razón, esta idea debe descartarse.

En el extremo opuesto, se podría pensar que las “conductas” legislativas generadoras de confianza deben buscarse en las exposiciones de motivos, preámbulos o mociones con las que se inicia la tramitación de un proyecto de ley. Así, por ejemplo, si se declara como propósito de una iniciativa legal la seguridad y estabilidad regulatoria, debiera entenderse que el legislador ha asumido un compromiso en tal sentido con los destinatarios de la norma<sup>45</sup>. Ahora, aunque para efectos de la aplicación del principio de confianza legítima pueda ser tentador equiparar las promesas, anuncios o informaciones emanadas de la autoridad administrativa competente, con las declaraciones contenidas en una moción, no es razonable colegir su identidad. De lo contrario, habría que concluir que la mayoría parlamentaria queda vinculada por todas las leyes que se originaron en una iniciativa de su contrincante político, por la sola circunstancia de que éste haya formulado

<sup>44</sup> Esta afirmación no está exenta de cuestionamientos. Al efecto, Sarmiento Ramírez-Escudero se pregunta si acaso el vincular al Estado a las declaraciones formulada por un agente de la Administración podría terminar por bloquear el funcionamiento de los órganos públicos. Cfr. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel (n. 12), p. 243. Asimismo, se ha objetado que simples declaraciones o promesas de la Administración sean suficientes para engendrar expectativas dignas de confianza en los particulares; para que realmente se pueda hablar de confianza es necesario que los órganos del Estado ofrezcan “seguridades específicas respecto de la regularidad de la conducta que se quiere consolidar”. LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. (2006), p. 260.

<sup>45</sup> Véase, en este sentido, el ejemplo dado por Gómez-Ferrer, a propósito del cambio de regulación del sector eléctrico en España. El autor sostiene que la exposición de motivos de la ley es suficiente para inducir a los particulares a confiar en la preservación del marco normativo que ella ha creado, en la medida que “la propia regulación se autodenomina como estable”. Cfr. GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2003), p. 372.

un “aviso”, en un instrumento que no forma parte de la ley y que carece de valor normativo por sí mismo.

Otra alternativa sería considerar que una ley es apta para generar confianza en su permanencia, aunque sea por un lapso determinado de tiempo, únicamente si contiene disposiciones que predeterminen su propia vigencia o la de los beneficios que de ella derivan<sup>46</sup>. En esta hipótesis, el legislador podría modificar o derogar anticipadamente los plazos de vigencia que él mismo ha previsto, pero sólo en la medida que, de la ponderación entre los intereses generales comprometidos y el interés particular en la estabilidad de la regulación, resulte la prevalencia de los primeros<sup>47</sup>. Esta opción es aparentemente más respetuosa del amplio margen legislativo para configurar el ordenamiento jurídico que las anteriores, pero no por ello está exenta de problemas. Volveré sobre esta cuestión al tratar el punto *c*).

En mi opinión, la técnica legislativa más idónea para dotar a una determinada posición jurídica de resistencia frente a los cambios normativos es reconocer explícitamente su estatus propietario. La razón para ello es que bajo esta fórmula pueden conciliarse los intereses generales que justifican la nueva regulación, con los intereses particulares en la mantención del régimen precedente. De esta manera, el legislador conserva su plena potestad para modificar el régimen legal de la propiedad, quedando abierta la posibilidad de discutir la existencia de un atentado contra la garantía de igualdad ante las cargas públicas. Un claro ejemplo del empleo de esta técnica puede encontrarse en la Ley N° 19.657 sobre Concesiones de Energía Termoeléctrica, cuyo artículo 5º, inciso 2º establece: “[e]l titular de una concesión de energía geotérmica tiene sobre la concesión un derecho de propiedad, protegido por la garantía contemplada en el artículo 19 de la Constitución política y por las demás normas jurídicas que sean aplicables al mismo derecho”.

*b*) La segunda etapa exige que quien reclame la protección del principio de confianza legítima, demuestre que efectivamente ha confiado<sup>48</sup>. No basta con que la acción de los órganos del Estado sea idónea, en abstracto, para engendrar expectativas de estabilidad regulatoria; además es necesario que dichas expectativas se manifiesten o exterioricen de algún modo. En este sentido, queda de mani-

---

<sup>46</sup> A la inversa, según este planteamiento, si la ley fue dictada con expreso carácter transitorio o para satisfacer una necesidad específica, no podría generarse una fundada confianza en su mantención.

<sup>47</sup> MAURER, Hartmut (2011), p. 434.

<sup>48</sup> GARCÍA LUENGO, Javier (2002), pp. 384 y ss.; SCHNEIDER, Jens-Peter (2002), p. 255.

fiesto el carácter subjetivo de este principio, en cuanto su cobertura se despliega en atención a las actitudes y conductas de quienes se han visto afectados por la revocación o invalidación de un acto administrativo.

Por lo que respecta a las específicas conductas que pueden ser indiciarias de confianza, se admite de manera generalizada que tienen tal carácter los actos de disposición patrimonial y, en especial, las inversiones fundadas en las garantías de recuperación que derivan de las decisiones y compromisos de actuación de la Administración<sup>49</sup>. Eso sí, no existen criterios uniformes que permitan determinar qué tipo de inversiones son aptas para plasmar la confianza o cuál ha de ser su cuantía. Y tampoco existe consenso respecto a si una conducta omisiva bastaría para expresar la confianza de un individuo, aunque sí se descarta su mera pasividad.

Ahora bien, la exigencia de exteriorización de la confianza mediante inversiones tiene mucho sentido en sede administrativa, donde la operatividad del principio en comento se circunscribe, fundamentalmente, a la revisión de actos favorables. Dado que este tipo de actos se suele traducir en ventajas o prestaciones pecuniarias para individuos concretos, es lógico que la confianza en su permanencia e integridad se manifieste en el consumo de las prestaciones o en otros actos de disposición patrimonial. El problema se presenta cuando se trata de extrapolar esta lógica al legislador, quien no otorga beneficios directos a individuos concretos, debido al carácter general y abstracto de sus regulaciones.

Es cierto que los preceptos legales pueden orientar las decisiones de los particulares y es cierto también que en esas decisiones pueden estar comprometidos no sólo los intereses de quienes las han tomado, sino los intereses de toda la colectividad en el correcto funcionamiento de la economía<sup>50</sup>. Sin perjuicio de ello, el hecho de que legislador genere condiciones favorables para el emprendimiento y la inversión, no implica garantizar que todo individuo efectivamente vaya a obtener un beneficio directo de sus disposiciones, ni que —en caso de obtenerlo— se pueda mantener indefinidamente en esa posición. Por lo demás, el hecho de que una modificación legal afecte inversiones o intereses patrimoniales no amparados por la garantía constitucional de la propiedad representa, en principio, un problema político cuya discusión debe desarrollarse ante el Congreso y no ante el juez constitucional.

Eso no significa dejar en la indefensión a quienes se puedan haber visto perjudicados por el cambio normativo. Si éste acarrea consecuencias particularmente

<sup>49</sup> GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2003), pp. 372 y ss.; GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús (1987), p. 561.

<sup>50</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2002), p. 167.

gravosas para determinados individuos, tales consecuencias podrán entenderse como cargas públicas para efectos del artículo 19 N° 20 de la C.Pol. A su vez, si de la imposición de dichas cargas se siguen perjuicios patrimoniales o el sacrificio de intereses particulares –en términos manifiestamente injustos y arbitrarios– en beneficio de toda la comunidad, ellos podrán dar lugar a una causa indemnizatoria en favor del afectado o bien a la declaración de inaplicabilidad o inconstitucionalidad del precepto impugnado<sup>51</sup>.

c) La tercera etapa exige a la Administración una ponderación, para el caso concreto, entre el interés particular en la conservación del acto y el interés general en su revocación o invalidación<sup>52</sup>. Así las cosas, la confianza legítima sólo será digna de protección cuando el peso de los intereses de quien alega su defraudación sea superior al de los intereses generales que se pretende satisfacer dejando sin efecto el acto. Este es, al igual que en el caso del punto *b*), otro de los aspectos en que se manifiesta la naturaleza subjetiva de esta figura.

<sup>51</sup> No es tan claro, sin embargo, en qué evento tiene lugar cada una de estas consecuencias. En doctrina se ha propuesto –aunque específicamente a propósito de las modificaciones al estatuto objetivo de la propiedad– considerar que una regulación es inconstitucional por lesión a la garantía de igualdad ante las cargas públicas si, afectando de manera manifiestamente injusta o desproporcionada la propiedad, no dispone la correspondiente indemnización. A su vez, esta solución “permite remitir el examen de la procedencia y la evaluación de la indemnización al juez de la instancia, en cuanto constate efectivamente un efecto particularmente gravoso al patrimonio de un particular”. Cfr. ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2006), p. 298. La Corte Suprema, por su parte, ha sostenido que se incurre en un error al invocar una vulneración a la garantía de igualdad ante las cargas públicas como fuente de la responsabilidad del Estado, puesto que “no hay normativa que consagre la pretendida obligación indemnizatoria por infracción a los artículos 19 N° 20 y N° 24 de la Constitución Política”. Véase la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 8079-2010, de 8 de abril de 2013, considerando 16°. Otros pronunciamientos de semejante tenor pueden hallarse en las sentencias de la Corte Suprema, Roles N°s. 9924-2010, de 20 de noviembre de 2012, considerandos 14°, 15°, y 381-2004, de 30 de diciembre de 2004, considerando 51°. Por lo que concierne al Tribunal Constitucional, un pronunciamiento reciente da a entender que las consecuencias derivadas de la infracción a la garantía de igualdad ante las cargas públicas varían dependiendo del tipo de carga de que se trate. Así, tratándose sólo de cargas personales, la lesión que resulte de su imposición podría legitimarse mediante el pago de una indemnización. En cambio, los menoscabos que conlleve la imposición de cargas reales podrían legitimarse, no en virtud del pago de una compensación, sino en la medida que las mentadas cargas cumplan con ciertos requisitos. A saber: (1) que se ajusten al principio de proporcionalidad; (2) que no generen daño; (3) que no desnaturalicen otros bienes jurídicos; (4) que permitan la realización del derecho o bien constitucional objeto de regulación; (5) que permitan la concreción de la función pública de dicho bien, y (6) que no constituyan una privación. De no satisfacerse estos requisitos, cabría la declaración de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad, en su caso. Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional, Roles N°s. 2487-2012, de 21 de junio de 2013, considerandos 32°-35° y 2373-2012, de 18 de noviembre de 2013, considerando 15°.

<sup>52</sup> GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús (1987), p. 562. Con especial énfasis en la jurisprudencia comunitaria, véase MENGOZZI, Paolo (2001) y SANZ RUBIALES, Iñigo (2000), pp. 105 y ss.

Pues bien, desde la perspectiva de la actividad legislativa, el cumplimiento de este requisito es bastante problemático. Lo consustancial a la producción normativa del legislador es la ponderación *en abstracto* del interés público en la modificación del *statu quo* normativo, de una parte, y el interés particular en el mantenimiento de dicho *statu quo*, de otra. Mas un juicio de esta naturaleza es incompatible con el carácter casuístico de la ponderación de intereses que se realiza con ocasión del principio de confianza legítima. Como corolario, la efectiva protección de esta figura sólo puede obtenerse entregando la ponderación a un tercero.

Dentro de este contexto, la composición de los diversos intereses en juego –indispensable para la ordenación de la vida social– termina trasladándose desde el legislador hacia el juez constitucional, órgano encargado de enjuiciar una eventual defraudación de la confianza legítima. Con esto se corre el riesgo de que este último exceda su ámbito de competencia, invadiendo las atribuciones del primero. Pero eso no es todo: privar al legislador de la libertad para ponderar los diversos intereses involucrados en sus regulaciones “conduciría inevitablemente [...] a una *petrificación o congelación del Derecho*, a su inmovilización total o parcial, a su cierre definitivo a los cambios sociales o políticos, que es una de las grandes funciones de un poder legislativo democrático, señor indiscutido de la *legis innovatio*”<sup>53</sup>.

d) Finalmente, una vez que se ha determinado que una confianza digna de protección ha sido frustrada, será necesario precisar la medida específica en que se traducirá su protección. Cuando la vulneración de la confianza legítima se produce en sede administrativa, la Administración podrá abstenerse de ejercer la potestad invalidatoria/revocatoria, conservando la integridad del acto o indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al beneficiario del acto. Análogamente, si la defraudación de la confianza deriva de una reforma legal, el legislador podría derogar la norma lesiva de la confianza, incorporar disposiciones transitorias que permitan una adaptación paulatina al nuevo marco normativo o prever medidas indemnizatorias de los daños causados por la frustración de la confianza<sup>54</sup>.

Ahora, si se conecta este último punto con las observaciones desarrolladas en los puntos anteriores, es sencillo anticipar las dificultades que planteará la adopción de medidas protectoras de confianza en el ámbito legislativo.

Precisamente, podría pensarse que el legislador tiene un deber positivo de actuación, que le impone disciplinar de cierto modo las situaciones de tránsito

<sup>53</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005a), pp. 35 y ss.

<sup>54</sup> Reitero aquí la prevención realizada respecto a la imposibilidad de concebir la primacía del interés privado por sobre el interés general, en un régimen democrático. Véase *supra*, III. 1, *in fine*.

legislativo<sup>55</sup>. De aceptarse esta postura, el Congreso quedaría enfrentado a una disyuntiva: regular mediante indemnizaciones, mantener el *statu quo* vigente respecto de los afectados o comprometer la validez de su actuación. Es así como debiera concluirse la existencia de un derecho correlativo a que cada regulación que incida de manera desfavorable en la esfera de intereses particulares de un individuo contemple un régimen de transición o compensaciones en favor de los afectados. Semejante razonamiento, no obstante, tampoco se conforma con la naturaleza subjetiva del principio de confianza legítima. Más aún, sería completamente inviable exigir al legislador que anticipe cada uno de los supuestos concretos que pueden presentarse, cada vez que modifica o deroga una ley<sup>56</sup>.

En otro orden de cosas, y para terminar, cabe subrayar nuevamente que no es necesario recurrir al principio de confianza legítima para proteger a quienes se puedan ver afectados por un cambio regulatorio. Como ya se dijo, si de una modificación legislativa se siguen perjuicios patrimoniales o el sacrificio de intereses particulares –en términos manifiestamente injustos y arbitrarios– en beneficio de toda la comunidad, la protección vendrá dada por la garantía de igual repartición de las cargas públicas<sup>57</sup>. Esa es la opción más compatible con un régimen democrático.

### *3. Dificultades que se plantean en el ámbito de aplicación propio de la confianza legítima frente al legislador*

Un último aspecto que cabe apuntar respecto del principio de confianza legítima es que, en teoría, su aplicación al legislador no se identifica automáticamente con la inmutabilidad normativa. Su cobertura no se despliega por el solo hecho de que las normas sean distintas de lo que alguna vez fueron, ni por la sola circunstancia de haberse frustrado una expectativa cualquiera de mantención de una regulación. Más bien, el interés protegido por este principio sería la confianza depositada en la estabilidad de la legislación presente respecto de futuras modificaciones cuyos efectos se extiendan a situaciones acontecidas con anterioridad a su entrada en vigencia. De ahí que se sostenga que su ámbi-

<sup>55</sup> CASTILLO BLANCO, Federico (1998), p. 359.

<sup>56</sup> MAURER, Hartmut (2011), p. 435. Cuestión aparte es que llegara a instaurarse la práctica de adoptar estas medidas, con el objeto de evitar eventuales impugnaciones con fundamento en la defraudación de la confianza legítima.

<sup>57</sup> GARCÍA LUENGO, Javier (2002), p. 79.

to específico de operatividad en el ámbito legislativo es el de la retroactividad normativa.

Si, por el contrario, se pretendiera aplicar esta figura a cualquier modificación legal, aunque solamente discipline *pro futuro* determinadas actividades o situaciones, ello podría entrar en conflicto con el principio democrático y conducir a la petrificación legislativa. Lo mismo ocurriría si se proyectara su aplicación a todo cambio regulatorio que incida en el pasado, sin considerar la intensidad o grado de esa incidencia. Por esta razón, la admisión del principio de confianza legítima exige fijar el concepto mismo de retroactividad. Eso explica por qué buena parte de la doctrina y jurisprudencia relativa a aquél se ha enfocado en el diseño de diversos de grados o escalas de retroactividad<sup>58</sup>. Y aunque no existe un criterio uniforme para formular dichos grados o escalas, todas ellas coinciden en distinguir una retroactividad inconstitucional de una retroactividad constitucionalmente admisible<sup>59</sup>.

Sin embargo, la naturaleza casuística-subjetiva del principio de confianza legítima obliga a flexibilizar esta distinción. De esta manera, una retroactividad en principio inconstitucional será excepcionalmente ajustada a la Constitución en la medida que satisfaga las exigencias del principio de confianza legítima. Ello ocurrirá, de acuerdo con la jurisprudencia alemana, en las circunstancias que se indican a continuación<sup>60</sup>:

<sup>58</sup> Particularmente en la jurisprudencia alemana, desde la década de los sesenta, y en la española, desde fines de la de los ochenta. Cfr., respectivamente, BVerfGE 11, 139 y STC 126/1987. Sobre esta jurisprudencia, véanse GARCÍA LUENGO, Javier (2002), pp. 203-229; LÓPEZ MENUDO, Francisco (2002), pp. 73-124; SCHNEIDER, Jens-Peter (2002), pp. 257-262.

<sup>59</sup> Dado que esta es la conclusión que interesa para efectos de este trabajo, no entraré en un análisis detallado de cada una de estas categorías. Baste por ahora con hacer referencia a aquellas cuya difusión ha gozado de mayor éxito. Así, en primer lugar, puede mencionarse el binomio retroactividad propia e impropia, que considera como contraria a la Constitución y, por ende, retroactiva en sentido propio a las leyes que inciden en situaciones ya concluidas o agotadas en el pasado. Luego, en segundo lugar, se encuentra la distinción entre retroacción de consecuencias jurídicas y de conexión retroactiva del presupuesto de hecho, según la cual son constitucionalmente inadmisibles las leyes cuyos efectos se extienden a una fecha anterior a su entrada en vigencia. Por último, en tercer lugar, se encuentra la triada retroactividad en grado máximo (contraria a la Constitución), medio (ajustada a la Constitución) y mínimo, que combina aspectos de las dos clasificaciones anteriores. Otras nomenclaturas y una crítica a su proliferación puede verse en BACIGALUPO SAGESSE, Mariano (2002), pp. 111-117.

<sup>60</sup> Véase esta sistematización, con abundantes citas a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, en JASIAK, Anna (2011), pp. 144-150; SCHNEIDER, Jens-Peter (2002), p. 258. La misma sistematización puede verse en la sentencia BVerfGE 30, 367.



a) Cuando la regulación previa no sea apta para generar confianza, bien por tener un carácter meramente provisional<sup>61</sup>, bien por ser oscura e incierta<sup>62</sup>.

b) Cuando la confianza de los individuos no se ha plasmado en inversiones o, si lo ha hecho, dichas inversiones pueden amortizarse o el daño que derive de su pérdida es insignificante<sup>63</sup>.

c) Cuando la confianza depositada en la regulación no sea digna de protección, debido a que su eficacia retroactiva puede justificarse en graves razones de interés público, como la necesidad de subsanar injusticias o errores en la legislación previa<sup>64</sup>.

A su turno, una retroactividad en principio admisible constitucionalmente será por excepción contraria a la Constitución cuando, ponderados los intereses en juego, deba concluirse la preponderancia de la confianza legítima.

Nótese como en ninguna de las hipótesis enunciadas es posible determinar *prima facie* casos en que sí existe una confianza digna de protección, sino sólo excluir a aquellos en que –a todas luces– esa confianza está ausente. En efecto, una lectura *a contrario sensu* del punto a) conduciría a la absurda conclusión de que el simple silencio del legislador respecto de la vigencia de sus normas es suficiente para gestar legítimas expectativas sobre su continuidad. Igualmente absurda sería la idea de que una norma, sólo por ser clara –es decir, por no ser oscura o incierta– sea apta para generar confianza. Y lo mismo puede predicarse respecto de la posibilidad de que la ausencia de contradicción entre un precepto legal y la Constitución permita sustentar una esperanza fundada en su permanencia. Por su parte, el punto b) sólo permite descartar la tutela en casos en que no hay daños o cuando ellos son ínfimos, sin proveer parámetros o criterios para determinar cuándo se sobrepasa este umbral.

Dejando de lado estos dos puntos, puede apreciarse que el criterio para enjuiciar la licitud de la retroactividad en principio inconstitucional y de la retroactividad en principio constitucional termina siendo el mismo: una ponderación casuista de intereses de resultado incierto<sup>65</sup>. Esto demuestra el potencial expansivo del

---

<sup>61</sup> BVerfGE 13, 261 (272).

<sup>62</sup> BVerfGE 7, 129 (151 y ss.); 11, 64 (73 y ss.); 13, 261 (272).

<sup>63</sup> BVerfGE 14, 288 (299); 22, 241 (252).

<sup>64</sup> BVerfGE 13, 215 (224); 19, 187 (197).

<sup>65</sup> La diferencia radica solamente en que la ponderación sobre la base de graves razones de interés público es más estricta que la ponderación que se realiza para enjuiciar la licitud de las leyes cuya retroactividad es, en principio, ajustada a la Constitución. En este sentido, JASIAK, Anna (2011), p. 148.



principio de protección de la confianza legítima a toda clase de leyes, sean verdaderamente retroactivas o no.

#### IV. REFUTACIÓN A LA TESIS DEL PRETENDIDO RECONOCIMIENTO DE ESTE PRINCIPIO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Definida así la problemática que encierra la invocación del principio de confianza legítima como límite al legislador, corresponde precisar si acaso dicha invocación encuentra algún asidero en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta es una cuestión que se ha solido dar por afirmada, sin mayor discusión, a partir de ciertos pronunciamientos de esta judicatura que contienen alusiones a la confianza de los individuos, a su protección frente a cambios regulatorios o a sus expectativas de permanencia y continuidad normativa.

Sobre la base de estas consideraciones, en el presente apartado se identifican tres tendencias o prácticas que arrojan algunas luces sobre la postura de esta magistratura frente al principio de confianza legítima. Estas tres tendencias corresponden a: *a)* las declaraciones relativas a la inexistencia de una propiedad sobre las normas legales; *b)* la no emisión de pronunciamiento ante las alegaciones de defraudación de la confianza legítima o su rechazo expreso, y *c)* el abandono paulatino de la teoría de la irretroactividad y de los derechos adquiridos. A continuación se analizará cada una de ellas.

##### *1. No existe una propiedad sobre la legislación, ni un derecho a la estabilidad o inmutabilidad normativa*

Desde hace algunos años, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando reiteradamente que no existe una garantía o derecho a la mantención de las normas jurídicas que configuran el estatuto aplicable a determinados bienes o actividades económicas. De este modo, se niega la existencia de una especie de propiedad sobre la legislación vigente, con lo cual se elimina el consiguiente riesgo de petrificación legislativa.

La primera de las decisiones que reflejan esta tendencia es la sentencia Rol N° 467<sup>66</sup>, que sobre el particular señala: “[...] *no cabe admitir el razonamiento de la requirente en cuanto a que su representada sería titular de una suerte de ‘derecho adquirido’ sobre la actividad, desde el momento que la legislación no la ha privado del ejercicio de la misma, si no [sic] que ha establecido la forma en que puede efec-*

<sup>66</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 467-2006, de 14 de noviembre de 2006.

*tuarse la actividad” (considerando 36°). Más adelante se agrega “[q]ue, sostener lo contrario importaría la pretensión [...] de un verdadero ‘derecho de propiedad’ sobre toda la legislación, de modo que se incorporaría al patrimonio de cualquier entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y sólo podría modificarse previa expropiación” (considerando 37°).*

En una segunda decisión, contenida en la sentencia Rol N° 1361<sup>67</sup>, se insistió en que *“sobre el régimen jurídico que crea el legislador en ejercicio de sus potestades constitucionales, los beneficiarios no tienen derechos adquiridos” (considerando 63°). Por consiguiente, al no existir derechos adquiridos, cuando el legislador ejerce su potestad, modificando o derogando normas preexistentes, “no desconoce la situación jurídica de carácter subjetivo de los afectados por la norma, sino que se limita a regular determinada condición de ejercicio, de carácter temporal en este caso. Sobre tales condiciones de ejercicio no puede existir ningún derecho adquirido, ni menos, un supuesto derecho a la ‘estabilidad’ o ‘inmutabilidad’, pues ellas tienen carácter normativo; son, por lo mismo, indisponibles para los particulares” (considerando 64°).*

Estas consideraciones son reiteradas en la sentencias Roles N°s. 1863<sup>68</sup> y 2386<sup>69</sup>.

De acuerdo con estos pronunciamientos, por un lado, el mero cambio en el marco regulatorio a que se somete el ejercicio de una actividad o el goce de un derecho no significa *per se* una privación. Ello sólo podría ocurrir si se admite que existe una especie de propiedad sobre las leyes o un derecho a la durabilidad o permanencia de las normas. Cuestión aparte es que, en un caso concreto, la aplicación de la nueva regulación pueda configurar un atentado a la igualdad ante las cargas públicas.

Por otro lado, si bien los derechos patrimoniales adquiridos al amparo de la legislación modificada quedan cubiertos por la garantía de inviolabilidad de la propiedad, eso no significa que se garantice a perpetuidad la extensión que originalmente les otorgó el ordenamiento jurídico. Si se entendiera que los derechos adquiridos son absolutamente resistentes o inmunes a cualquier regulación posterior, el legislador quedaría vinculado por sus propias normas, en la medida que ellas hubieran definido previamente algún interés económico. De esta forma,

<sup>67</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1361-2009, de 13 de mayo de 2009.

<sup>68</sup> Con idéntico contenido véase el considerando 30° de las sentencias del Tribunal Constitucional, Roles N°s. 1986-2011, 1991-2011, 1992-2011 y 1993-2011 (2043/2077/2078/2079), de 24 de julio de 2012, y N° 2069-2011, de 31 de julio de 2012.

<sup>69</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2386-2012, de 23 de enero de 2013, N° 28°. Voto disidente de los Ministros Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

mientras mayor sea el grado de resistencia que se atribuya a los derechos subjetivos frente a los cambios normativos, más cerca se está a admitir un verdadero derecho a la continuidad de las formas preexistentes de uso, goce y disposición reconocidas por el ordenamiento positivo<sup>70</sup>.

Con todo, según lo establece la sentencia Rol N° 1452<sup>71</sup>, existe una situación excepcional en cuya virtud podría reclamarse la intangibilidad de las normas que determinan las inversiones realizadas por un individuo. Tal situación excepcional está dada por la celebración de un contrato-ley, por el cual “*el Estado, en ejercicio de su potestad de imperio, otorga a los particulares garantías y seguridades con el carácter de intangibles o de no modificables*” (considerando 36°).

De estas sentencias no cabe inferir una negación inequívoca de la vigencia del principio de confianza legítima, por cuanto esta figura no tiene por objeto la inmutabilidad o la petrificación del ordenamiento jurídico. Sin embargo, ellas permiten descartar de plano una protección tal de las expectativas particulares en la continuidad del ordenamiento vigente, que pudiera llegar a impedir el ejercicio de la potestad legislativa. Además, como se puede apreciar, estos pronunciamientos tampoco contienen una referencia siquiera accidental al estatus de las expectativas o las esperanzas de los particulares.

## *2. Primeras aproximaciones al principio de confianza legítima: su invocación, rechazo y posible proyección*

Fuera de los casos en que el Tribunal Constitucional declara que no existe una propiedad sobre la legislación vigente, sus aproximaciones al principio de confianza son bastante escasas. No obstante, es posible apreciar ciertas tendencias en la postura que adopta ante una alegación de defraudación de la confianza legítima, en situaciones de tránsito legal. Pero como cuestión preliminar, me parece pertinente dilucidar si cabe aseverar –como lo ha hecho alguna doctrina– la existencia de un expreso reconocimiento jurisprudencial de este principio en el fallo Deuda Subordinada<sup>72</sup>.

Respecto de este fallo, se considera que las referencias más directas al principio de confianza legítima se encuentran en dos de sus considerandos. Así, en el considerando 43° se alude al modo en que el legislador influye en las decisiones de los

<sup>70</sup> UNDERKUFFLER, Laura S. (2003), p. 24.

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1452-2009, de 5 de agosto de 2010.

<sup>72</sup> Véase *supra*, nn. 22, 24 y 25.

particulares, declarando que “*resulta manifiesto que la norma [...impugnada...], no constituye una disposición aislada destinada a regular un hecho determinado, sino que, por el contrario, forma parte integrante de un sistema o régimen que creó una determinada ecuación y un equilibrio de derechos y obligaciones para obtener un fin preciso, cual es el de hacer factible que la banca con compromisos asumidos frente al Banco Central pudiera atraer a nuevos accionistas, los que estarían afectos a esa ecuación y en quienes no podría dejar de suponerse y admitirse que tuvieron precisamente en consideración los elementos de dicha ecuación y los diferentes derechos y limitaciones implícitos en ella para adoptar sus decisiones*”. El considerando 67° complementa estas declaraciones, estableciendo como regla que “*toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quien los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones*”.

Empero, pese a lo que una lectura fragmentaria de esta resolución pudiese sugerir, en mi opinión no hay en ella un verdadero reconocimiento a la figura objeto de estas líneas. Fuera de los dos considerandos reproducidos, el grueso de la argumentación del tribunal discurre en torno al principio de irretroactividad (considerandos 64° a 67°) y a la doctrina de los derechos adquiridos y las meras expectativas (considerandos 40°, 46°, 51°, 55°, 56°, 59°, 62° a 72° y 74°), de tal suerte que la referencia a la confianza y previsibilidad termina siendo más bien accidental. Por consiguiente, esta sentencia es insuficiente para dar por establecido el reconocimiento jurisprudencial del principio de confianza legítima. Todo lo anterior, dejando de lado que la referencia a Deuda Subordinada por sí sola resulta bastante desafortunada, considerando sus ampliamente demostradas deficiencias argumentativas<sup>73</sup>.

Despejada esta cuestión, es posible constatar que, fuera de esta decisión, hay por lo menos dos aproximaciones de la judicatura constitucional a este principio.

Así, por regla general, cuando se invoca la protección de la confianza legítima frente a un cambio legislativo que incide en posiciones propietoriales: el Tribunal guarda completo silencio y omite pronunciarse al respecto. Tal es el caso de las

---

<sup>73</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo (1995), pp. 27-44; CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2006), pp. 145 y ss. y NÚÑEZ POBLETE, Manuel (1995), pp. 316-322.

sentencias Roles N°s. 1228, de 3 de diciembre de 2009; 1669, de 15 de marzo de 2012; 2246, de 31 de enero de 2013, y 2386, de 23 de enero de 2013.

Por otro lado, aunque en forma ocasional, las decisiones de la judicatura constitucional contienen, como *obiter dicta*, declaraciones relativas a esta figura. En estos supuestos, el Tribunal sólo alude a la protección de la confianza legítima para rechazar su vigencia, una vez que ha constatado la licitud de las limitaciones a la propiedad impugnadas. Es así como el recurso al principio de confianza legítima es de tal modo superfluo, que al omitirse la referencia al mismo la resolución, no varía en lo más mínimo.

Un ejemplo de esta práctica se puede encontrar en la sentencia Rol N° 1452. En esta oportunidad se sostuvo que *“podría argumentarse que la derogación de un beneficio tributario como el que se analiza afectaría el principio de confianza legítima que debe presidir las relaciones entre la Administración y los administrados y que, en este caso, protegería la durabilidad de la regulación, precaviendo las alteraciones que podrían producirse como fruto del cambio súbito de la misma”*. En este caso se desestimó una posible lesión a este principio, discurriendo en torno a las prevenciones realizadas por la Corte Constitucional de Colombia sobre el particular. De este modo, se concluyó que *“el alcance de la protección de la confianza legítima ha de corresponder al grado y tipo de afectación de la misma en conformidad con el principio de proporcionalidad sin que ello implique pasar por alto que en materia tributaria el legislador no sólo aprecia la oportunidad y conveniencia de las reformas sino que dispone de una amplia potestad de configuración jurídica”* (considerando 28°).

Otra muestra de esta argumentación puede observarse la sentencia Rol N° 1863, de la cual me permito reproducir *in extenso* el siguiente fragmento: *“[...] esta Magistratura también rechaza el alegato de la requirente en torno a que se habría pasado a llevar la protección de la confianza legítima. Desde luego, porque no fundamenta adecuadamente la manera en que ésta es recogida constitucionalmente y cuáles serían las condiciones bajo las cuales operaría. No basta afirmar que ésta se funda en la seguridad jurídica.*

*Además, se objeta una ley, no un acto administrativo. El punto es relevante, porque las leyes gozan de una presunción de constitucionalidad [...], la que implica que su contrariedad con el contenido de la Ley Fundamental debe manifestarse clara y categóricamente y no cabe inferirla de simples contradicciones aparentes [...]; por lo mismo, sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción de que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella [...]. Está en juego el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí [...].*

*Asimismo, tal alegato exige un estándar de prueba extremadamente alto, porque puede afectar el que sea el legislador el que defina los marcos jurídicos aplicables a una actividad [...]; porque puede incidir negativamente en la dinamicidad de los mercados regulados, respecto de los cuales la Constitución expresamente permite que el legislador modifique o derogue sus normas [...], siendo la ley una regulación de carácter innovador [...]. Enseñada, aquí no ha existido ningún cambio brusco de la legislación. Desde que se envía el Mensaje del proyecto que originó la Ley N° 19.474, en septiembre de 1993, hasta su publicación, en septiembre de 1996, transcurrieron tres años. Además, desde esa fecha, hasta que se ordena por la autoridad el traslado, el 2001, transcurrieron 5 años” (considerando 32º, énfasis añadido).*

La razón por la cual me interesa destacar esta decisión es que, pese a que en el caso concreto se desestima la apelación al principio de confianza legítima, el Tribunal insinúa dos de los requisitos que deberían concurrir para que opere esta figura como límite al ejercicio de la potestad legislativa: *a)* que el requirente supere un estándar de prueba extremadamente alto y *b)* la existencia de un cambio brusco en la legislación. Esta lectura –al menos en lo que respecta al segundo requisito– encuentra apoyo en el voto disidente a la sentencia Rol N° 2386, en la que se expresa: “[s]i hay alguna protección por el cambio regulatorio, es por la modificación brusca o repentina (STC 1863/2012; 1986/2012; 1991/2012; 1992/2012; 2069/2012)” (considerando 28º, énfasis añadido).

En definitiva, la conclusión que se puede extraer de este estudio es que el Tribunal Constitucional no ha admitido la vigencia del principio de confianza legítima, sin perjuicio de recurrir a él para reforzar su razonamiento una vez constatada la licitud de los preceptos legales impugnados. Con todo, la experiencia comparada enseña que no es inusual que tras una fase de desestimación sistemática a las alegaciones de defraudación de la confianza, los tribunales acaben por admitir su tutela<sup>74</sup> y, tal vez, en esa dirección apunte la última de las declaraciones transcritas<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> Así lo comenta, respecto de la jurisprudencia comunitaria, GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús (1987), p. 563. A propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y, más específicamente, de la recepción de este principio como límite oponible al legislador, puede verse BACIGALUPO SAGESSE, Mariano (2002), p. 122.

<sup>75</sup> Ello en línea con la idea de que “[e]l voto particular de hoy puede ser el voto mayoritario de mañana”. Cfr. HÄBERLE, Peter (2003), p. 199. Un reflexión nacional respecto de cómo el compromiso de los jueces con sus decisiones individuales previas condiciona la coherencia de las decisiones del Tribunal Constitucional, puede encontrarse en VERDUGO RAMÍREZ, Sergio; GALLI BURRONI, Nicolás (2012), pp. 397-427. Siguiendo este hilo conductor, véase también otro voto minoritario más reciente en el que se reitera que la falta de proporcionalidad en las medidas adoptadas por el legislador configura una lesión al principio de confianza legítima, con apoyo en pasajes de los fallos Roles N°s. 207 y 1432, antes citados. Véase el voto disidente

### 3. *Del recurso a la irretroactividad de las leyes y a la intangibilidad de los derechos adquiridos, a su exclusión como cuestiones de legalidad*

Para terminar con este análisis jurisprudencial, corresponde hacer referencia a una tendencia observada en la *praxis* del Tribunal Constitucional que tiene inmediata incidencia en el tópico de esta investigación. Esta tendencia consiste en la expresa renuncia a resolver conflictos relativos a la vigencia de las leyes en el tiempo<sup>76</sup>, debido a que se trataría de asuntos que sólo encuentran consagración en normas de rango legal y, por ende, revisten los caracteres de una cuestión de mera legalidad, ajena a las funciones de aquella judicatura. Con esto, se pretende evitar o disminuir ámbitos concurrentes de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional<sup>77</sup>.

En fin, aun cuando existen varias sentencias que dan cuenta de este proceder<sup>78</sup>, para efectos de este apartado me interesa llamar la atención hacia dos pronunciamientos.

El primero de ellos corresponde a la sentencia Rol N° 505, también conocida bajo el nombre Peajes de Transmisión Eléctrica<sup>79</sup>. En este fallo se sostuvo que “[e]l juzgamiento de la cuestión [acerca de la constitucionalidad del precepto impugnado] a la luz de la distinción entre limitación de derechos de propiedad y privación de los mismos, resulta mucho más pertinente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, que situarla, como ha hecho alguna doctrina, en torno a parámetros que la Constitución chilena no consagra expresamente, como es el de la llamada intangibilidad de

---

de la Ministra Marisol Peña Torres a la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2430-2013, de 3 de octubre de 2013, N° 16.

<sup>76</sup> Una valoración positiva de esta tendencia, por cuanto supone el abandono de criterios “clásicos” en la decisión de cuestiones constitucionales, puede encontrarse en ROMERO GUZMÁN, Juan José (2007), pp. 19-60. Contra esta visión, por considerar que en este caso había privación de facultades esenciales del dominio, GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2007), pp. 355 y ss.

<sup>77</sup> Cfr. NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2012), pp. 222 y ss.

<sup>78</sup> Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional, Roles N°s. 503-2006, de 19 de julio de 2006, considerando 9°; 513-2006, de 2 de enero de 2007, considerando 7°; 796-2007, de 11 de diciembre de 2007, considerando 27°; 976-2007, de 26 de junio de 2008, considerando 16° y 1532-2009, de 24 de agosto de 2010, considerando 7°. En sentido contrario, pueden consultarse las sentencias del Tribunal Constitucional, Roles N°s. 623-2006, de 10 de septiembre de 2007, considerandos 11° y 28; 790-2007, de 11 de diciembre de 2007, considerando 27°, y 1260-2008, de 7 de mayo de 2009, considerandos 20°, 21°, 24°, 25° y 27°-29°.

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 505-2006, de 6 de marzo de 2007. Requerimiento de inaplicabilidad presentado por Empresa Eléctrica Panguipulli S.A. respecto del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940, en la causa caratulada “HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Panguipulli S.A.” que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago.



*los contratos; a cuestiones que sólo tienen consagración legal en materia civil, como es la de la irretroactividad, o a términos vagos que suelen nunca definirse con precisión, como es la que sostiene que los derechos no pueden ser ‘afectados’” (considerando 20°).*

El segundo pronunciamiento se encuentra en la sentencia Rol N° 1863, que reproduce la tesis antes expuesta. En esta resolución se señala explícitamente que el Tribunal Constitucional no está facultado para “realizar un análisis de conflicto normativo de leyes. Si una ley es más especial que otra o tiene efectos retroactivos, es algo que le corresponde resolver a los jueces del fondo, pues se trata de un asunto de legalidad. Esta Magistratura sólo es competente para conocer de conflictos entre leyes y la Constitución, pero no entre preceptos legales” (considerando 6°).

En cierto sentido, estos dos pronunciamientos guardan concordancia con la jurisprudencia más temprana de esta magistratura, según la cual “el principio de la irretroactividad de la ley es obligatorio para el juez, pero sólo constituye un consejo para el legislador, el que puede dictar leyes retroactivas, ya que está sólo subordinado a la Carta Fundamental”. Eso sí, hay una importante variante; puesto que, en ese entonces, se entendía que existía una excepción que impedía al Congreso, “por medio de la retroactividad de la ley, violar la garantía constitucional del derecho de propiedad en sus diversas especies que consagra en la actualidad el artículo 19 N° 24, de la Constitución vigente”<sup>80</sup>. Dicho de otra forma, en materia civil, se consideraba que la disposición del artículo 9° del Código Civil no era derogable por el legislador ordinario.

Con las sentencias Roles N°s. 505 y 1836 se supera esta tesis, de manera que ya no cabría encontrar un fundamento a la irretroactividad de la ley en la Constitución en la garantía de la propiedad<sup>81</sup>. Efectivamente, la Constitución no garantiza que las normas legales no alcanzarán con sus efectos a situaciones patrimoniales formadas en el pasado; lo único que garantiza es la inviolabilidad de la propiedad como derecho subjetivo una vez que ha operado su adquisición. De esta suerte, carecería de sentido distinguir entre una retroactividad ajustada a la Constitución y una retroactividad contraria a la Constitución. Tampoco tendría sentido preguntarse por casos excepcionales en que la retroactividad ajustada a la Constitución podría merecer algún reproche por defraudar expectativas legítimas,

---

<sup>80</sup> Véanse con esta orientación las sentencias del Tribunal Constitucional, Roles N°s. 12, de 16 de julio de 1982, considerando 16°; y 15, de 29 de noviembre de 1982, considerando 3°.

<sup>81</sup> En contra, véase la síntesis jurisprudencial de Martínez, a partir de la cual el autor concluye que los numerales 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución representan límites a los efectos de la ley en el tiempo. MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (2003), pp. 730-736; en similar sentido, aunque con énfasis en la intangibilidad de los derechos adquiridos, véase SACCO AQUINA, Sabina (2006), p. 484.



o por casos excepcionales en que la retroactividad contraria a la Constitución podría ser respetuosa de la confianza legítima. Y, como consecuencia de todo ello, se sigue la pérdida del sustento de cualquier invocación al principio de confianza legítima en el ámbito legislativo.

Como último punto, cabe hacer referencia a otra declaración contenida en el ya citado Rol N° 1836, que considera también como cuestión de simple legalidad la determinación de la existencia de derechos adquiridos. Aquí se sostuvo “[q]ue, respecto al fondo del requerimiento, es necesario señalar que esta Magistratura rechaza el alegato de la requirente en torno a que se hubiesen vulnerado presuntos derechos adquiridos [...] porque eso supondría emitir un juicio de legalidad: si el traslado se dispuso bajo el marco de la nueva normativa, introducida en 1996, o no” (considerando 25°). Esto es así porque, para calificar a un derecho como adquirido, en atención al cumplimiento a los requisitos que la ley exige para su ingreso al patrimonio de un individuo, necesariamente se requiere precisar cuándo ocurrió ese ingreso y cuál era la ley vigente en ese momento. Bajo este prisma, ambas teorías –irretroactividad y derechos adquiridos– se encuentran imbricadas de tal modo que la no aplicación de la primera representa, al mismo tiempo, un impedimento para aplicar la segunda<sup>82</sup>.

Esto pudiera ser problemático. La existencia de derechos adquiridos no puede esgrimirse como argumento para fundar una proscripción de la legislación retroactiva o modificadora de situaciones legales, pero eso no significa que su abandono en sede constitucional no produzca efecto alguno. Así, por ejemplo, es difícil imaginar cómo podría operar la garantía de inviolabilidad de la propiedad, sino en referencia a algo previamente adquirido que sea susceptible de privación<sup>83</sup>.

No se desconoce que, en la práctica, pueda ser muy complejo determinar si se han cumplido o no los requisitos legales para adquirir un derecho. Tampoco se niegan las dificultades que pueden surgir al intentar trazar la línea divisoria entre un derecho adquirido y una mera expectativa. Y, en general, no se ignoran las múltiples críticas que se dirigen en contra de la teoría de los derechos adquiridos<sup>84</sup>. Sin embargo, considerar a un pronunciamiento acerca de la existencia

<sup>82</sup> LÓPEZ MENUDO, Francisco (2002), *passim*.

<sup>83</sup> Véase el estudio comparado de Van der Walt que explica cómo la noción de derecho adquirido (*vested right*) constituye un factor indispensable para precisar el ámbito protectivo de la garantía constitucional de la propiedad en diversos países. Cfr. VAN DER WALT, A. J. (1999), pp. 22 y ss.

<sup>84</sup> Por todos, véase BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2002), pp. 142-144. Para una crítica específica a su empleo como factor para deslindar una limitación de la propiedad de una expropiación, véase DOMENECH PASCUAL, Gabriel (2012), pp. 15 y ss.

de derechos adquiridos como un simple juicio acerca de la aplicación de la ley y negar su relevancia constitucional puede tener efectos muy contraproducentes.

En particular, el gran riesgo que se corre es el de que —a falta del concepto de derechos adquiridos— se pretenda ampliar la protección iusfundamental a cualquier interés o expectativa, sin que sea siquiera necesario que se le califique como legítima o razonable. Si ello llegase a ocurrir, sería simplemente imposible legislar<sup>85</sup>. Eso sí supondría una petrificación del ordenamiento jurídico y resultaría contradictorio con la habilitación constitucional al legislador para aprobar, modificar o derogar las leyes; habilitación que no puede conciliarse con la formación de expectativa alguna de permanencia o estabilidad de éstas. Una conclusión diversa iría en contra de una de las premisas básicas de la democracia: la competencia política del legislador para configurar el orden imperante.

## V. CONCLUSIÓN

a) La afirmación de la vigencia del principio de la confianza legítima como principio oponible al legislador —avalada por un sector de la doctrina nacional— amerita una reflexión que hasta ahora no se ha dado con suficiente profundidad. La misma debe comenzar por un cuestionamiento a los presupuestos a partir de los cuales se construye este concepto, con el fin de verificar si resulta plausible su sola configuración.

b) Así, por ejemplo, cabría preguntarse si realmente pueden existir expectativas legítimas de continuidad de las normas legales, tomando en consideración la potestad que la propia Constitución atribuye al legislador para crear, modificar o derogar las leyes. De igual modo, es difícil imaginar modificaciones legales imprevistas o inopinadas, capaces de sorprender a sus destinatarios, en vistas a la existencia de un procedimiento abierto al debate público para la formación de las leyes.

c) Por otro lado, no puede olvidarse que esta figura nace como límite a las potestades revisoras de la Administración, de manera que sus postulados no pue-

---

<sup>85</sup> Tomando las palabras de García de Enterría, quien previene que “[s]i se pretendiese imponer a éste [el legislador] el límite de que no puede afectar, en términos absolutos, a la situación económica de los ciudadanos que son destinatarios de sus decisiones [...] se estaría consagrando *un sistema en el que resultaría, simplemente, imposible legislar*”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005b), p. 153. Se trata del mismo caso que Rodotà califica de “hipótesis evidentemente impracticable, puesto que habría que habría que extender la tutela a todas las situaciones que se caracterizan por la incidencia negativa en la posición patrimonial del particular de una decisión pública, que, directa o indirectamente deja sin efecto un beneficio o comporta una pérdida”. RODOTÀ, Stefano (1986), p. 46.

den extrapolarse irreflexivamente al legislador. Ello se hace evidente al analizar los requisitos a satisfacer para la aplicación del principio de confianza legítima.

*d)* En efecto, la ausencia de órganos funcionalmente homologables a los agentes de la Administración en el Congreso, capaces de vincularse en forma directa con los particulares, plantea un desafío difícil de superar a la hora de concebir “conductas” legislativas aptas para generar confianza. Lo mismo ocurre cuando se trata de conciliar el carácter innovador, general y abstracto de las leyes con la naturaleza subjetiva de este principio.

*e)* De no tomarse en cuenta estas objeciones, la protección de la confianza legítima podría conducir a la inmutabilidad o petrificación del ordenamiento, impidiendo la adaptación de las normas según el progreso social. Y este es un peligro que subsiste aún al acotar su campo de acción a hipótesis de retroactividad legal. De hecho, mediante la distinción entre una retroactividad lícita y una retroactividad ilícita, su cobertura termina proyectándose virtualmente a todo cambio regulatorio.

*f)* Si, pese a todo, quedara alguna duda respecto a la vigencia del principio de confianza legítima en sede legislativa, la jurisprudencia constitucional es bastante elocuente. Es así como descarta de plano una propiedad sobre las normas en vigor y desestima las alegaciones de defraudación de esta figura. Además, toda vez que omite pronunciarse respecto de los conflictos derivados de la sucesión de las leyes en el tiempo, priva de todo sustento a la aplicación de este principio. De esta forma, no sólo es incorrecto dar por supuesta la vigencia del principio de confianza legítima frente al legislador, sino que tampoco es posible justificar su invocación.

*g)* Lo anterior no significa que desaparezcan por completo los riesgos de petrificación legislativa en nuestro sistema. Lo paradójico es que tales riesgos derivan justo de aquello que impide la operatividad del principio de confianza legítima. Me refiero a la relegación de los pronunciamientos sobre la retroactividad de las leyes –así como, consecuentemente, acerca de la existencia de derechos adquiridos– al plano de las cuestiones de mera legalidad. Cuando se opera de ese modo se corre el peligro de extender la protección constitucional a cualquier género de expectativas cada vez que una ley incida en forma negativa en ellas. Eso también supondría una verdadera interdicción al cambio normativo y resultaría en una supresión del principio democrático.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALDUNATE LIZANA, Eduardo (1995): “Deficiencias en la argumentación jurídica. Comentario crítico al fallo del Tribunal Constitucional librado en la causa

- Rol N° 207”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XVI), pp. 27-44.
- \_\_\_\_\_ (2006): “Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”, en *Revista Chilena de Derecho* (XXXIII, 2° semestre), pp. 285-303.
- BACIGALUPO SAGESSE, Mariano (2002): “Límites a la innovación legislativa: retroactividad, retrosección y responsabilidad patrimonial del Estado (una toma de posición más en el marco de una controversia ¿inacabable?)”, en *Documentación Administrativa* (N° 263-264, mayo-diciembre), pp. 105-135.
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2002): “El respeto a los derechos adquiridos”, en *Documentación Administrativa* (N° 263-264, mayo-diciembre), pp. 137-183.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2005): “El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria”, en *Revista de Derecho* (Valdivia) (Vol. 18, N° 2), pp. 83-105.
- CASTILLO BLANCO, Federico (1998): *La protección de la confianza legítima en el Derecho administrativo* (Madrid, Marcial Pons), 381 pp.
- \_\_\_\_\_ (2008): *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público. Especial referencia al abuso del Derecho* (Madrid, INAP), 294 pp.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2006): “La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho* (Valdivia) (Vol. 19, N° 1), pp. 125-148.
- \_\_\_\_\_ (2009): “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXXII, 1<sup>er</sup> semestre), pp. 409-440.
- DAVIDSON, Nestor (2011): “Property’s Morale”, en *Michigan Law Review* (Vol. 110), pp. 437-488.
- DOREMUS, Holly (2003): “Takings and transitions”, en *Journal of Land Use* (Vol. 19, N° 1) [fecha de consulta: 9 de octubre de 2013]. Disponible en internet: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/371>.
- DOMENECH PASCUAL, Gabriel (2012): “Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable”, en *Indret* (1) [fecha de consulta: 9 de octubre de 2013]. Disponible en internet: [http://www.indret.com/pdf/877\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/877_es.pdf).
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2010): *Derecho constitucional económico. Regulación, tributos y propiedad* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), Tomo II, 488 pp.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005a): “El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, en ÉL MISMO, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español* (Madrid, Aranzadi), pp. 24-65.
- \_\_\_\_\_ (2005b): “La garantía constitucional del patrimonio de los ciudadanos: expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial del legislador en el Derecho comparado”, en ÉL MISMO, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español* (Madrid, Aranzadi), pp. 145-185.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2001): *Curso de Derecho administrativo* (Madrid, Civitas, reimp. 10ª edición), I, 825 pp.
- GARCÍA LUENGO, Javier (2002): *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo* (Madrid, Civitas), 512 pp.
- GARCÍA MACHO, Ricardo Jesús (1987): “Contenido y límites del principio de la confianza legítima: estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* (Nº 56), pp. 557-572.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2003): *La transición a la competencia: sus costes y sus posibles compensaciones. Un estudio crítico* (Madrid, Marcial Pons), 428 pp.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2007): “El Derecho de propiedad y la intangibilidad de los contratos en la jurisprudencia de los requerimientos de inaplicabilidad: comentario a sentencias ‘Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantenición Track S.A.’, de 26 de diciembre de 2006, y ‘HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Panguipulli S.A.’, de 6 de marzo de 2007”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 34, Nº 2), pp. 345-360.
- HÄBERLE, Peter (2003): *El Estado constitucional* (México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, reimp.), 339 pp.
- HENKIN, Louis (1976): “Is there a ‘political question’ doctrine?”, en *The Yale Law Journal* (Vol. 85 Nº 5), pp. 597-625.
- IMMORDINA, María y MODICA, Carlo (2002): “El principio de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico italiano”, en *Documentación Administrativa* (Nº 263-264, mayo-diciembre), pp. 281-327.
- JASIAK, Anna (2011): *Constitutional constraints on ad hoc legislation. A comparative analysis of the United States, Germany and the Netherlands* (Cambridge, Intersentia), 323 pp.
- LAUROBA LACASA, María Elena (2003): “El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del Derecho”, en *Louisiana Law Review* (Vol. 63, Nº 4), pp. 1245-1275.

- LÓPEZ MENUDO, Francisco (2002): “El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves”, en *Documentación Administrativa* (Nº 263-264, mayo-diciembre), pp. 73-124.
- LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. (2006): “El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración pública”, en *Revista de Administración Pública* (Nº 171), pp. 249-263.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (2003): “El juez y los efectos de la Constitución en el tiempo”, en *Estudios Constitucionales* (Año 1, Nº 1), pp. 715-737.
- MAURER, Hartmut (2011): *Derecho administrativo. Parte general* (Madrid, Marcial Pons), 549 pp.
- MENGOZZI, Paolo (2001): “La jurisprudencia comunitaria relativa a la protección de la confianza legítima. ¿De un case by case balance of interests a un two step analysis approach?”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (Nº 3) [fecha de consulta: 9 de octubre de 2013]. Disponible en internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=826742>.
- MODERNE, Franck (2005): *Principios generales de derecho público* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 302 pp.
- MONTT OYARZÚN, Santiago (2012): *State liability in investment treaty arbitration. Global constitutional and administrative law in the BIT generation* (Oxford, Hart Publishing, 2ª reimp.), 416 pp.
- \_\_\_\_\_ (2010): *Informe en derecho* (Santiago, presentado ante el Tribunal de la Libre Competencia) [fecha de consulta: 9 de octubre de 2013]. Disponible en internet: [http://www.asierregulacion.org/asierregulacion/?w-pfb\\_dl=751](http://www.asierregulacion.org/asierregulacion/?w-pfb_dl=751).
- NÚÑEZ LEIVA, J. Ignacio (2010): “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador: un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno”, en *Estudios Constitucionales* (Año 8, Nº 1), pp. 169-200.
- NÚÑEZ POBLETE, Manuel (1995): “El caso de la deuda subordinada. Comentario de la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional (Fallos Roles Nº 207 y Nº 209 de 1995)”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Nº 16), pp. 299-322.
- \_\_\_\_\_ (2012): “Desaplicación e inaplicación jurisdiccional de las leyes en Chile: ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad en Chile”, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte) (Vol. 19, Nº 2), pp. 191-236.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2007): *Dimensiones de la igualdad* (Madrid, Dykinson, 2ª edición), 135 pp.



- PRIETO SANCHÍS, Luis (2013): “Técnica y política de la codificación”, en ÉL MISMO, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica* (Madrid, Trotta), pp. 175-199.
- RODOTÀ, Stefano (1986): *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada* (Madrid, Civitas), 423 pp.
- ROMERO GUZMÁN, Juan José (2007): “Cambio en la regulación eléctrica y estabilidad de los contratos: ¿cuándo una limitación se transforma en privación? ¿cuándo compensar?”, en FERMANDOIS, Arturo (ed.): *Sentencias destacadas 2007: una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas* (Santiago, Libertad y Desarrollo), pp. 19-60.
- SACCO AQUINA, Sabina (2006): “La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad”, en *Revista Chilena de Derecho* 33 (Vol. XXXIII, N° 3), pp. 479-508.
- SANZ RUBIALES, Iñigo (2000): “El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario”, en *Revista de Derecho Comunitario* (Año 4, N° 7), pp. 91-122.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel (2002): “El principio de confianza legítima en el Derecho inglés: la evolución que continúa”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* (N° 114), pp. 233-264.
- SCHNEIDER, Jens-Peter (2002): “Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán”, en *Documentación Administrativa* (N° 263-264, mayo-diciembre), pp. 249-279.
- UNDERKUFFLER, Laura S. (2003): *The idea of property: its meaning and power* (New York, Oxford University Press, 2003), 179 pp.
- VAN DER WALT, A. J. (1999): *Constitutional property clauses. A comparative analysis* (Cambridge, Kluwer Law International), 630 pp.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio; GALLI BURRONI, Nicolás (2012): “El precedente en el Tribunal Constitucional: ¿doctrina judicial o compromiso con votos particulares?”, en TÓRTORA ARAVENA, Hugo (coord.): *Las fuentes formales del Derecho público. Actas de los IV Encuentros Regionales de Derecho Público* (Santiago, Metropolitana), pp. 397-427.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2005): *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador* (Santiago, LexisNexis), 159 pp.

## JURISPRUDENCIA CITADA

## 1. Tribunal Constitucional

*Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que interpreta la garantía constitucional sobre Derecho de propiedad en relación con reajustabilidad de pensiones* (1982): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 12-1982, de 16 de julio de 1982.

*Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del proyecto de ley que modifica los artículos 6° del D.L. N° 2.200; y 26, 28, 49 y 60 del D.L. N° 2.758* (1982): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 15-1982, de 29 de noviembre de 1982.

*Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401* (1995): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 207-1995, de 10 de febrero de 1995.

*Requerimiento de inaplicabilidad de Sociedad Agrícola Relbún Limitada y de Inmobiliaria Hacienda Chacabuco S.A. respecto del artículo 147 bis del Código de Aguas* (2006): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 503-2006, de 19 de julio de 2006.

*Requerimiento de inaplicabilidad de Sociedad Visal Ltda. respecto del inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 19.542* (2006): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 467-2006, de 14 de noviembre de 2006.

*Requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo primero transitorio de la Ley N° 20.017. Requirente Hernán Lacalle Soza y otros* (2007): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 513-2006, de 2 de enero de 2007.

*Requerimiento de inaplicabilidad de Empresa Eléctrica Panguipulli S.A. respecto del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940* (2007): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 505-2006, de 6 de marzo de 2007.

*Requerimiento de inaplicabilidad de S.C.M. Virginia respecto del artículo 96 del Código de Minería* (2007): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 623-2006, de 10 de septiembre de 2007.

*Requerimiento de inaplicabilidad de Fernando Coloma Reyes y otros respecto del artículo 4° de la Ley N° 18.549 y del artículo 29 de la Ley N° 18.669* (2007): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 790-2007, de 11 de diciembre de 2007.

*Requerimiento de inaplicabilidad del Alcalde de la Municipalidad de Sierra Gorda respecto del artículo 11 del Decreto Ley N° 799* (2007): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 796-2007, de 11 de diciembre de 2007.



- Requerimiento de inaplicabilidad de Silvia Peña Wasaff respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (2008):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 976-2007, de 26 de junio de 2008.
- Requerimiento de inaplicabilidad de María Teresa Lorca Morales respecto del inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.260 (2009):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1260-2008, de 7 de mayo de 2009.
- Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de determinados artículos del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación (2009):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1361-2009, de 13 de mayo de 2009.
- Requerimiento de inaplicabilidad de Dagoberto Jara Garrido respecto del artículo único de la Ley N° 20.028 (2010):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1452-2009, de 5 de agosto de 2010.
- Requerimiento de inaplicabilidad de Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies, Rudolf Hans Collen Franzkowsky y otros respecto del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal (2010):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1532-2009, de 24 de agosto de 2010.
- Requerimiento de inaplicabilidad de Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. respecto del artículo 41, inciso final, del D.F.L. N° 850 (2012):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1863-2010, de 24 de julio de 2012.
- Requerimiento de inaplicabilidad de Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A. respecto del artículo 41, inciso final del D.F.L. N° 850 (2012):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1986-2011, de 24 de julio de 2012.
- Requerimiento de inaplicabilidad de Metrogás S.A. respecto del artículo 41, inciso final del D.F.L. N° 850 (2012):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1991-2011, de 24 de julio de 2012.
- Requerimiento de inaplicabilidad de Chilectra S.A. respecto del artículo 41, inciso final del D.F.L. N° 850 (2012):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1992-2011, de 24 de julio de 2012.
- Requerimiento de inaplicabilidad de Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. respecto del artículo 41, inciso final del D.F.L. N° 850 (2012):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1993-2011 (2043/2077/2078/2079), de 24 de julio de 2012.
- Requerimiento de inaplicabilidad de Empresa Eléctrica Atacama S.A. respecto del artículo 41, inciso final del D.F.L. N° 850 (2012):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2069-2011, de 31 de julio de 2012.
- Requerimiento de inconstitucionalidad de los artículos 1°, numeral 19 y segundo transitorio del proyecto de ley que modifica Ley N° 19.188 y sus modificaciones (2013):* Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2386-2012, de 23 de enero de 2013.

*Control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece la obligación de los canales de televisión de libre recepción de transmitir propaganda electoral para las elecciones primarias presidenciales en los términos que indica* (2013): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2487-2012, de 21 de junio de 2013.

*Requerimiento de inaplicabilidad de la Universidad de los Andes respecto del artículo único de la Ley N° 20.411* (2013): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2430-2013, de 3 de octubre de 2013.

*Requerimiento de inconstitucionalidad respecto de los preceptos que indican del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre* (2013): Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2373-2012, de 18 de noviembre de 2013.

## 2. Corte Suprema

*Sociedad Agrícola Lolco Ltda. con Fisco* (2004): Sentencia de la Corte Suprema (recurso de casación en el fondo), Rol N° 381-2004, de 30 de diciembre de 2004.

*Productos Fernández S.A. con Ministerio de Salud* (2012): Sentencia de la Corte Suprema (recurso de casación en el fondo), Rol N° 9924-2010, de 20 de noviembre de 2012.

*Universidad de Magallanes con Servicio Agrícola y Ganadero* (2013): Sentencia de la Corte Suprema (recurso de casación en el fondo), Rol N° 8079-2010, de 8 de abril de 2013.

## 3. Tribunal Constitucional Federal alemán

*Lex Schörner* (1957): Sentencia BVerfGE 7, 129, de 16 de octubre de 1957.

*Hausratentschädigung* (1960): Sentencia BVerfGE 11, 64, de 4 de mayo de 1960.

*Kostenrechtsnovelle* (1960): Sentencia BVerfGE 11, 139, de 31 de mayo de 1960.

*Vertrauensschutz im Recht des Lastenausgleichs* (1961): Sentencia BVerfGE 13, 215, de 14 de noviembre de 1961.

*Rückwirkende Steuern* (1961): Sentencia BVerfGE 13, 261, de 19 de diciembre de 1961.

*Selbstversicherung* (1962): Sentencia BVerfGE 14, 288, de 11 de octubre de 1962.

*Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Zulässigkeit der Rückwirkung von Steuergesetzen* (1965): Sentencia BVerfGE 19, 187, de 16 de noviembre de 1965.

*Zweites Rentenanpassungsgesetz* (1967): Sentencia BVerfGE 22, 241, de 19 de julio de 1967.

*Bundesentschädigungsgesetz* (1971): Sentencia BVerfGE 30, 367, de 23 de marzo de 1971.

#### 4. Tribunal Constitucional de España

*Cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Disposición adicional sexta, 3, de la Ley 5/1983, de 29 de junio, sobre Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria* (1987): STC 126/1987, de 16 de julio de 1987.

*Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con la Disposición transitoria cuarta, apartado 7, de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, de impuestos especiales* (2001): STC 234/2001, de 13 de diciembre de 2001.

*Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la Ley del Parlamento de Canarias 2/1992, de 26 de junio, sobre declaración de utilidad pública de la expropiación forzosa de varios edificios en Santa Cruz de Tenerife para proceder a la ampliación de la sede del Parlamento* (2005): STC 48/2005, de 3 de marzo de 2005.

#### 5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

*Johann Lührs contra Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (1977): Sentencia del Tribunal de Justicia, de 1 de febrero de 1978, asunto C-78/77.

*Van den Bergh en Jurgens BV y Van Dijk Food Products (Lopik) BV contra Comunidad Económica Europea* (1987): Sentencia del Tribunal de Justicia, de 11 de marzo de 1987, asunto C-265/85.

*Coöperatieve Melkproducentenbedrijven Noord-Nederland BA ("Frico") y otros contra Voedselvoorzienings en Verkoopbureau* (1987): Sentencia del Tribunal de Justicia, de 17 de junio de 1987, asuntos acumulados C-424/85 y C-425/85.

#### SITIO INSTITUCIONAL

Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL), <http://sil.senado.cl/pags/index.html> [fecha de consulta: 12 de octubre de 2013].

#### NORMA JURÍDICA CITADA

Ley Nº 19.657, sobre Concesiones de Energía Termoelectrica. Diario Oficial, 7 de enero de 2000.