



# ITINERARIO LATINOAMERICANO DEL DERECHO PÚBLICO FRANCÉS

*Homenaje al profesor Franck Moderne*

Directores

**HUBERT ALCARAZ**

**ALEJANDRO VERGARA BLANCO**

Coordinador

**DANIEL BARTLETT BURGUERA**



**tirant**  
lo blanch

homenajes  
& congresos

**ITINERARIO  
LATINOAMERICANO  
DEL DERECHO  
PÚBLICO FRANCÉS**  
**Homenaje al profesor Franck Moderne**

**Directores**

**HUBERT ALCARAZ**

**ALEJANDRO VERGARA BLANCO**

**Coordinador**

**DANIEL BARTLETT BURGUEIRA**

**tirant lo blanch**

Valencia, 2019

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

© Varios autores

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISBN: 978-84-1313-244-0  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC Tirant.pdf>

# Índice

## INTRODUCCIÓN

|                                                                                                              |        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1. Presentación de los directores .....                                                                      | XVII   |
| 2. Explicación y agradecimientos del coordinador .....                                                       | XXV    |
| 3. Presentación de la obra por Pierre Bon .....                                                              | XXIX   |
| 4. Mapa de las visitas y estancias académicas. Listado de textos publicados en/<br>sobre Latinoamérica ..... | XXXIII |
| 5. Material gráfico, fotografías y otros documentos de las estancias en Latinoa-<br>mérica .....             | XLI    |
| 6. Entrevista especial al profesor Tomás-Ramón Fernández Rodríguez.....                                      | LI     |

## ESCRITOS EN HOMENAJE A FRANCK MODERNE

### *A) La figura de Franck Moderne*

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Franck Moderne: un perfil humano inigualable y un pensamiento jurídico adaptado<br>a las transformaciones del Derecho Público ..... | 75  |
| <i>Juan Carlos Cassagne</i>                                                                                                         |     |
| Transformación del procedimiento administrativo y mecanismos participativos. El<br>pensamiento del Profesor Moderne .....           | 87  |
| <i>Isaac Augusto Damsky</i>                                                                                                         |     |
| Análisis comparativo de las jurisdicciones administrativas de Francia y Colombia:<br>visión a partir de Franck Moderne .....        | 105 |
| <i>Libardo Rodríguez Rodríguez</i>                                                                                                  |     |
| Para una teoría de los principios jurídicos a partir de la obra de Franck Moderne.....                                              | 125 |
| <i>Alejandro Vergara Blanco</i>                                                                                                     |     |

### *B) Derecho constitucional y garantías*

|                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| “La revocación de los mandatos de elección popular” (referéndum revocatorio). Un<br>acercamiento crítico al mecanismo de Revocación de los Mandatos de elección<br>popular establecida en la Constitución Venezolana de 1999..... | 145 |
| <i>Julio Azara Hernández</i>                                                                                                                                                                                                      |     |
| Los nuevos retos del Derecho Constitucional.....                                                                                                                                                                                  | 159 |
| <i>Rubén Hernández Valle</i>                                                                                                                                                                                                      |     |

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Aproximación general al control de constitucionalidad a priori en Costa Rica.<br>Homenaje Iberoamericano a Franck Moderne ..... | 175 |
| <i>Ernesto Jinesta L.</i>                                                                                                       |     |
| Hacia la democracia parlamentaria en Venezuela.....                                                                             | 191 |
| <i>José Amando Mejía Betancourt</i>                                                                                             |     |
| Control de la constitucionalidad actualmente en México .....                                                                    | 211 |
| <i>Jorge Vargas Morgado</i>                                                                                                     |     |

### ***C) Principios jurídicos y fuentes del Derecho Público***

|                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| El Derecho Administrativo en Francia y su recepción en el Derecho argentino .....                                        | 225 |
| <i>Pablo Oscar Gallegos Fedriani</i>                                                                                     |     |
| El principio de protección de la confianza legítima ante la doctrina y la jurisprudencia<br>chilenas .....               | 237 |
| <i>Iván Obando Camino</i>                                                                                                |     |
| <i>Johann Allesch Peñailillo</i>                                                                                         |     |
| Los principios jurídicos de mensurabilidad y proporcionalidad en el ejercicio de las<br>potestades administrativas ..... | 257 |
| <i>Christian Rojas Calderón</i>                                                                                          |     |
| La línea jurisprudencial como instrumento esencial para conocer el Derecho<br>Administrativo .....                       | 275 |
| <i>Héctor Santaella Quintero</i>                                                                                         |     |
| Las fuentes del Derecho Administrativo con especial consideración de los principios<br>generales de derecho.....         | 289 |
| <i>Cristina Vázquez Pedrouzo</i>                                                                                         |     |

### ***D) Contratación Administrativa y servicios públicos***

|                                                                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ¿Existen aún prerrogativas públicas en el contrato administrativo?.....                                                                                                 | 313 |
| <i>José Luis Benavides Russi</i>                                                                                                                                        |     |
| Interés general y limitaciones a la libertad de empresa en el sector audiovisual, según<br>la jurisprudencia reciente de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay ..... | 333 |
| <i>Rodrigo Díaz Inverso</i>                                                                                                                                             |     |
| Las potestades públicas en los contratos del Estado: un mecanismo para garantizar<br>la prestación del servicio público.....                                            | 347 |
| <i>Ciro Nolberto Güechá Medina</i>                                                                                                                                      |     |
| El contrato administrativo en el Derecho Administrativo global .....                                                                                                    | 367 |
| Una perspectiva Iberoamericana .....                                                                                                                                    | 367 |
| <i>José Ignacio Hernández González</i>                                                                                                                                  |     |
| La regulación de la facturación del servicio público de energía.....                                                                                                    | 383 |
| <i>Víctor Rafael Hernández-Mendible</i>                                                                                                                                 |     |

|                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| El derecho de los postores al acceso del expediente contractual en los procesos de selección .....                                                                             | 401 |
| <i>Juan Carlos Morón Urbina</i>                                                                                                                                                |     |
| Modificación de los contratos del estado .....                                                                                                                                 | 425 |
| <i>Manuel Javier Paolino Drocco</i>                                                                                                                                            |     |
| Esquema de condiciones legales contractuales de las asociaciones público-privadas.<br><i>La concesión de servicios públicos y aprovechamiento de bienes estratégicos</i> ..... | 443 |
| <i>Efraín Pérez Camacho</i>                                                                                                                                                    |     |
| “Servicios públicos y regulación eléctrica en México. Apuntes en torno a las ideas del profesor Franck Moderne” .....                                                          | 465 |
| <i>Carlos A. Villanueva Martínez</i>                                                                                                                                           |     |

### ***E) Responsabilidad administrativa***

|                                                                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| El principio precautorio y su aporte a la responsabilidad por daño ambiental en Chile .....                                                                      | 485 |
| <i>Jorge A. Femenías Salas</i>                                                                                                                                   |     |
| Reflexiones sobre las obligaciones <i>in solidum</i> a partir del escrito del profesor Franck Moderne .....                                                      | 511 |
| <i>Juan Carlos Henao Pérez</i>                                                                                                                                   |     |
| Sobre la responsabilidad extracontractual de la administración por daños provocados por sus contrapartes en contratos de construcción en el Derecho chileno..... | 539 |
| <i>José Miguel Valdivia Olivares</i>                                                                                                                             |     |

### ***F) Contencioso administrativo***

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Estado de Derecho y contencioso administrativo, o de cómo el control judicial de la Administración desapareció en Venezuela a partir de 2000 ..... | 559 |
| <i>Allan R. Brewer-Carías</i>                                                                                                                      |     |
| La nueva modalidad semiformalista del recurso de casación en el código procesal contencioso administrativo (CPCA) de Costa Rica .....              | 579 |
| <i>Manrique Jiménez Meza (Costa Rica)</i>                                                                                                          |     |
| Elementos para diagnosticar la legitimidad de la justicia administrativa desde su diseño institucional. Una perspectiva del caso colombiano .....  | 591 |
| <i>Manuel Alberto Restrepo Medina</i>                                                                                                              |     |
| El juez administrativo como juez constitucional en la Constitución venezolana de 1999 .....                                                        | 611 |
| <i>Miguel Ángel Torrealba Sánchez</i>                                                                                                              |     |

# El principio de protección de la confianza legítima ante la doctrina y la jurisprudencia chilenas

IVÁN OBANDO CAMINO  
JOHANN ALLESCH PEÑAILILLO

## I. INTRODUCCIÓN

1. A principios de este siglo la comunidad jurídica chilena tuvo acceso a una serie de trabajos sobre los principios generales del Derecho Público del profesor Franck Moderne, los que fueron compilados y traducidos del francés al castellano por el profesor Alejandro Vergara Blanco, en una obra titulada *Principios Generales del Derecho Público*, publicada por la Editorial Jurídica de Chile. De esta manera se puso a disposición de los lectores nacionales las reflexiones del profesor Moderne sobre la legitimidad del empleo de los citados principios, su actualidad a la luz de la jurisprudencia, los problemas metodológicos que planteaba su determinación e interpretación, y las controversias que rodeaba la invocación de nuevos principios generales del Derecho en el sistema jurídico francés.

En esta obra el profesor Moderne se refirió al principio de protección de la confianza legítima, ocasión en que se detuvo en su origen y desarrollo en el derecho alemán y el derecho comunitario europeo, para luego exponer la desconfianza que éste enfrentaba en el derecho francés, producto de un origen dudoso en los documentos constitucionales<sup>1</sup>. Las razones para ello eran las siguientes: la tradición jurídica francesa de protección de una legalidad objetiva; la incorporación al bloque de la constitucionalidad de un principio basado en consideraciones subjetivas privaba de flexibilidad al ordenamiento jurídico y hacía surgir un derecho optativo que daba margen a arbitrariedades; la posibilidad de perturbar el sistema jurídico ya que consideraciones subjetivas generarían inseguridad jurídica; y la difícil conexión lógica y deductiva que podía establecerse entre dicho principio y el de seguridad jurídica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> MODERNE (2005), pp. 272-280.

<sup>2</sup> IBID, pp. 284-287.

2. Las observaciones del profesor Moderne no dejaban de llamar la atención debido al cariz garantista del principio de protección de la confianza legítima y que llevó a sostener que su campo de aplicación excedía lo meramente administrativo y se extendía a lo legislativo y lo judicial, con los efectos jurídicos consiguientes<sup>3</sup>.

Lo anterior sugería que la protección de la confianza legítima había adquirido pretensiones de erigirse en un principio general del Derecho, no obstante su derivación de otros tantos principios generales del Derecho, v.gr. seguridad jurídica, Estado de Derecho, buena fe, que están presentes en los ordenamientos jurídicos de los países occidentales. Este elevado status permite explicar los efectos que Coviello le atribuyó a aquél, a saber: *“un derecho subjetivo que puede invocar el administrado, y que consiste, en su aspecto práctico, en la limitación de los efectos de la anulación, de tratarse de un acto (de alcance individual o general) inválido o del reconocimiento del derecho a una indemnización de no ser ello posible; de tratarse de un acto de comportamiento válido, su continuidad o permanencia; y en los supuestos de revocación o modificación de actos válidos o de derogación de actos normativos (administrativos o legislativos), en la posibilidad del reconocimiento del derecho a una indemnización”*<sup>4</sup>.

3. En el último tiempo, este principio —también conocido como principio de expectativa legítima o plausible<sup>5</sup>, ha adquirido notoriedad entre los operadores jurídicos nacionales, quienes se han referido a su existencia ya sea para afirmarla<sup>6</sup>, contradecirla<sup>7</sup> o criticarla<sup>8</sup>, para lo cual han revisado los principios de buena fe, seguridad jurídica y Estado de Derecho, al igual que desarrollos del derecho comparado. En tal sentido, el debate generado en estos años permite apreciar la actualidad de las observaciones acuñadas por el profesor Moderne, ya que ellas permiten comprender y contextualizar en mejor forma los supuestos e implicancias jurídicas del mentado principio para nuestro sistema y ordenamiento jurídicos.

Por lo anterior, en las páginas siguientes revisaremos los antecedentes del principio de protección de la confianza legítima, la forma como se ha producido su recepción entre nosotros, identificaremos sus principales hitos jurisprudenciales y doctrinales, como asimismo algunas de las críticas

<sup>3</sup> BERMÚDEZ (2005), p. 89.

<sup>4</sup> Cit. por REY (2013), p. 262.

<sup>5</sup> REY (2013), p. 261.

<sup>6</sup> MILLAR (2003); BERMÚDEZ (2005); LARA y GUERRERO (2011).

<sup>7</sup> LETELIER (2014); GUERRA (2015).

<sup>8</sup> BOETIGGER (2009).



acerca de su aplicación en Chile, las que discurren sobre tópicos similares a los indicados en su momento por el profesor Moderne.

4. Para estos efectos, este trabajo consta de cinco secciones, incluidas esta Introducción y las Conclusiones. La sección I. se refiere a los antecedentes del principio de protección de la confianza legítima, especialmente en el derecho comparado. A su turno, la sección II. discurre sobre el proceso de recepción de este principio en nuestro país. Finalmente, la sección III. trata sobre algunas de las críticas que ha generado la aplicación de este principio en nuestro ordenamiento y sistema jurídicos.

## II. LOS ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

1. El principio de protección de la confianza legítima se origina en una decisión judicial expedida por el Tribunal Administrativo Superior de Berlín en 1956, la que recayó en el famoso “Caso de la Viuda de Berlín”<sup>9</sup>. En este caso, la Consejería de Interior de Berlín Occidental certificó a la viuda de un funcionario, residente en Alemania del Este, que **podría percibir** una pensión si mudaba su residencia a Berlín Occidental, **por lo que ella** procedió a llevar a cabo dicho traslado, con los costos consiguientes, **percibiendo** así dicha pensión. Con todo, la Administración determinó más adelante que la viuda carecía de los requisitos legales para tener derecho al beneficio, dando por terminado su pago exigiendo el reembolso de las sumas pagadas a dicho título hasta esa fecha. La viuda ocurrió ante la jurisdicción administrativa en demanda de protección, la que en sentencia de 14 de noviembre de 1956, pronunciada por el Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Berlín, confirmada por el Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo el 25 de octubre de 1957, decidió que era improcedente la invalidación del acto administrativo tanto *ex tunc* como *ex nunc*, esto es, no sólo la Administración carecía del derecho para exigir el reembolso de las sumas pagadas, sino que además debía continuar pagando la misma pensión hacia el futuro<sup>10</sup>; por lo tanto, debía “*protegerse la confianza legítima de la viuda de Berlín*”<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> MAURER (2012), pp. 291-292; REY (2013), p. 261; LETELIER (2014), pp. 612-613.

<sup>10</sup> IBID.

<sup>11</sup> LETELIER (2014), p. 613.

Originalmente, este principio se aplicó a la invalidación de actos administrativos irregulares y a la revocación de actos administrativos válidos en la ley de procedimiento administrativo correspondiente<sup>12</sup>; sin embargo, su aplicación fue extendida posteriormente a la invalidación de normas legislativas retroactivas inconciliables con el principio del Estado de Derecho, como indicó García: “[...] *Con carácter general las leyes y normas administrativas no tienen efectos retroactivos. Aquellas normas jurídicas que excepcionalmente mantienen tales efectos pueden entrar en conflicto con los principios propios del Estado de Derecho, de la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima./ Esta tesis ha sido reafirmada por el Tribunal Constitucional alemán en varias sentencias*”<sup>13</sup>. Este autor individualizó dos sentencias pronunciadas por dicha Corte Constitucional con fecha 23 de marzo de 1971 y una tercera de fecha 22 de enero de 1975, agregando que en ellas “*se establece que las leyes retroactivas son normalmente incompatibles con el principio del Estado de Derecho, uno de cuyos elementos esenciales es la seguridad jurídica, que, a su vez, para el ciudadano significa ante todo protección de la confianza legítima*”<sup>14</sup>. Con todo, su invocación en este orden de materias no ha estado exenta de críticas y ha tenido lugar bajo condiciones restrictivas<sup>15</sup>.

2. La adopción de este principio por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas facilitó su difusión en Europa Occidental, primero para decidir sobre la invalidación o revocación de actos administrativos ilegales y posteriormente de modificaciones legislativas o reglamentarias retroactivas repentinas en desmedro de las expectativas razonables de los ciudadanos<sup>16</sup>.

En el ámbito del derecho comunitario el principio ha sido empleado para proteger “*la buena fe de un administrado ante un cambio normativo perfectamente legal que le perjudicaba y respecto del cual no había tenido posibilidad de prepararse*”<sup>17</sup>, por lo que citado tribunal ha afirmado que aquél forma parte del derecho comunitario y es de cumplimiento obligatorio para las autoridades nacionales<sup>18</sup>. Por esta razón, García señaló que en el ámbito comunitario resulta vulnerada la protección de la confianza legítima “*cuando la*

<sup>12</sup> BERMÚDEZ (2005), pp. 89-92.

<sup>13</sup> Cit. por REY (2013), p. 261.

<sup>14</sup> IDEM.

<sup>15</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (2002), p. 179.

<sup>16</sup> LETELIER (2014), p. 613.

<sup>17</sup> IDEM.

<sup>18</sup> LORENZO (2006), p. 251.

*medida normativa tomada es legal, pero hasta tal punto desestabilizadora que rompe los límites en las relaciones entre la Administración y los administrados*<sup>19</sup>.

No obstante, resulta aparente que este tribunal ha afirmado la vigencia del mentado para limitar las potestades normativas de los gobiernos nacionales, mas no para producir un efecto similar respecto de las potestades de las autoridades comunitarias, en parte fundado en la doctrina del margen de apreciación, y procurando, en todo caso, no afectar otros principios de igual o mayor significación<sup>20</sup>.

Como consecuencia de la influencia de la jurisprudencia alemana y comunitaria, este principio fue acogido asimismo por los operadores jurídicos de otros países, como España, Suiza y Holanda<sup>21</sup>. Aún más, autores españoles constataron su adopción por el Código de Procedimiento Administrativo de la República Popular de Polonia, dictado en 1960, esto es, en los años del antiguo bloque socialista de Europa Oriental<sup>22</sup>.

3. No puede dejar de mencionarse la recepción que este principio ha recibido por la legislación y la doctrina española, debido a la indudable influencia que este derecho administrativo ha ejercido sobre nuestro sistema jurídico en las últimas décadas.

En España el principio de protección de la confianza legítima fue reconocido en el artículo 3.1.º de la ley 30/1992, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones y de Procedimiento Administrativo Común, luego de la modificación de la ley 4/1999. El párrafo segundo de dicho precepto legal preceptúa las Administraciones Públicas “*respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima*”, entre otros. Con todo, este principio había sido receptado previamente por el artículo 1 de la Ley Foral navarra 6/1990, sobre Administración Local de Navarra, que contempló la confianza de los ciudadanos como el objetivo del obrar administrativo conforme a los principios de autonomía, participación, desconcentración, eficacia y coordinación<sup>23</sup>.

En este país el principio mencionado fue deducido del principio de seguridad jurídica garantizado en el artículo 9.3. de la Constitución Política, precepto constitucional que garantiza además los principios de legalidad, de jerarquía normativa, de publicidad de las normas, de responsabilidad y

<sup>19</sup> Cit. por LETELIER (2014), p. 615.

<sup>20</sup> IBID (2014), p. 614.

<sup>21</sup> MODERNE (2005), p. 286; LORENZO (2006), p. 250.

<sup>22</sup> LORENZO (2006), p. 250.

<sup>23</sup> IDEM.

de interdicción de la arbitrariedad por los poderes públicos<sup>24</sup>. También ha sido fundado en el artículo 1.1. de la Constitución Política, que constituye a España como un Estado Social y Democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros, la justicia y la igualdad. Por último, el mismo principio ha sido también de los principios generales del Derecho de la buena fe y de la prohibición de ir en contra de los actos propios<sup>25</sup>.

En términos de objetivos, se ha señalado que este principio persigue garantizar una suerte de regularidad, normalidad o fijeza normativa para proteger relaciones, situaciones y expectativas jurídicas, legales y regulares, ante el cambio normativo intempestivo por parte de las Administraciones Públicas<sup>26</sup>. En este sentido, el Tribunal Supremo español señaló —en una sentencia de 2005— que el principio analizado “*comporta [...] el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones*”<sup>27</sup>.

Este tribunal acogió el principio de protección de la confianza legítima en 1990, en una sentencia que relacionó la ritualidad del procedimiento administrativo con la adecuación administrativa al ordenamiento jurídico, lo que reemplazó en una sentencia de 2002 por una referencia directa al principio de seguridad jurídica, previsto en el artículo 9.3. de la Constitución Política<sup>28</sup>. En el tiempo, este tribunal ha aplicado el principio aludido a objetivos tan diversos como proteger derechos adquiridos; invalidar normas jurídicas confusas o poco claras; determinar responsabilidades patrimoniales del Estado (no sin levantar críticas profundas al respecto<sup>29</sup>); garantizar coberturas de riesgos por la seguridad social; dar prioridad a este principio frente al principio de legalidad, por vincularse mejor con la seguridad jurídica; en fin, controlar la discrecionalidad administrativa<sup>30</sup>. Aún más, el mismo tribunal, en otra sentencia de 1997, relacionó los presupuestos del principio estudiado, señalados *infra*, con la responsabilidad patrimonial de la Administración, prevista en el artículo 106.2. de la Cons-

<sup>24</sup> IBID, pp. 250-251.

<sup>25</sup> IBID, p. 252.

<sup>26</sup> IDEM.

<sup>27</sup> IBID, p. 255.

<sup>28</sup> IBID, pp. 259-260.

<sup>29</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (2002).

<sup>30</sup> LORENZO (2006), pp. 259-260; GARCÍA DE ENTERRÍA (2002), p. 174.

titudin Polítca y en el artículo 139.1. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>31</sup>.

Finalmente, se ha sostenido que la eficacia del principio de protección de la confianza legítima requiere la concurrencia de algunos presupuestos mínimos, a saber: la Administración debe haber asegurado inequívocamente y mediante signos externos la fijeza de la conducta esperada; las expectativas razonables deben basarse en razones plausibles y fundadas; y el derecho, situación o expectativa jurídica que se procura amparar debe estar revestido de juridicidad<sup>32</sup>.

### III. LA RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN CHILE

1. El estudio de los límites a la potestad invalidatoria de la Administración presidió la recepción del principio de protección de la confianza legítima en nuestro país, aunque existen referencias al mismo, en **conjunción** con los de buena fe y seguridad jurídica, en algunos dictámenes **pronunciados** por la Contraloría General de la República en materia de **invalidación** de administrativa con anterioridad a la promulgación de la ley N° 19.880, de 2003, v.gr. Dictámenes N°s. 44.492, de 2000<sup>33</sup>, y 24.337, de 2002<sup>34</sup>.

El énfasis que estos tempranos dictámenes dieron a la buena fe de los terceros difícilmente resulta sorprendente, pues el Órgano Contralor había admitido esta limitación de la potestad invalidatoria desde 1971, aunque con matices diferentes a través del tiempo, precisamente para amparar los derechos y situaciones jurídicas adquiridas por los terceros de buena fe en virtud de actos administrativos irregulares<sup>35</sup>. No obstante, Millar precisó que sólo la protección de la buena fe de terceros amparados por la apariencia de un acto legal o regular, en lugar que la incorporación de derechos en el patrimonio del beneficiado, constituía un límite efectivo a la potestad invalidatoria de la Administración<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> LORENZO (2006), p. 262.

<sup>32</sup> IBID, p. 261.

<sup>33</sup> Cit. por MILLAR (2003), pp. 89-90.

<sup>34</sup> Cit. por LARA y ARROYO (2011), p. 24.

<sup>35</sup> SOTO (1989), pp. 479-480.

<sup>36</sup> MILLAR (2003), p. 97.

2. La dictación de ley N° 19.880 brindó la oportunidad para un análisis más detenido del principio de protección de la confianza legítima en nuestro derecho administrativo, toda vez que los institutos de la invalidación y la revocación de los actos administrativos, regulados en sus artículos 53 y 61, contaron ahora con un respaldo legal expreso, lo que permitió cambiar los términos de la discusión sobre la procedencia o improcedencia de una y otra.

Precisamente, es bajo este nuevo contexto normativo que Bermúdez se refirió a la aplicación del principio de protección de la confianza legítima, como límite a la potestad invalidatoria de la Administración, oportunidad en que señaló algunos de los problemas dogmáticos generados con la introducción de la invalidación administrativa por la ley señalada, inspirado en el derecho español y alemán<sup>37</sup>. Este autor sostuvo que el principio analizado no debía ser contrapuesto al de legalidad, cuya intangibilidad facilitaba su empleo instrumental cada vez que la Administración deseaba modificar su actividad, pero sin someterse a las limitaciones establecidas para la revocación administrativa; por lo anterior, él sostuvo que la Administración debía ponderar el principio analizado con anterioridad a la invalidación de un acto administrativo<sup>38</sup>. Asimismo, indicó que la invalidación administrativa debía reservarse para los actos administrativos que adolecieran de vicios graves de ilicitud, dada la admisión del principio de conservación del acto administrativo por la ley<sup>39</sup>. En razón de lo anterior, él criticó la nueva regulación legal de la invalidación administrativa, debido a la falta de consideración de aquellas situaciones, relaciones o expectativas legítimas consolidadas en el tiempo por la actividad administrativa estable y agregó: “[...] *No debe perderse de vista que tras la invalidación lo que hay es el propio error de la Administración en la apreciación y aplicación del Derecho en un acto administrativo concreto. Frente a ello, la formulación del principio de protección de la confianza legítima constituye una base dogmática probada y eficaz para el análisis y solución de tales situaciones*”<sup>40</sup>.

3. Interesantemente, la Contraloría General de la República había recepcionado tímidamente esta doctrina un año antes en algunos dictámenes. Así, el Dictamen N° 48.554, de 2004, relacionó los principios de conservación del acto administrativo, de buena fe subjetiva del administrado, de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima y sostuvo que

<sup>37</sup> BERMÚDEZ (2005), pp. 86-92.

<sup>38</sup> IBID, p. 104.

<sup>39</sup> IDEM.

<sup>40</sup> IDEM.

*“[...] no todo vicio conduce necesariamente a la invalidación de los actos administrativos, [...] el municipio debe considerar el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de la irregularidad, la buena fe del contribuyente [...], el principio de seguridad jurídica y la confianza en los actos de la Administración [...]”*<sup>41</sup>. Similarmente, el Dictamen N° 54.179, de 2004, recaído en un caso de licencias de conducir otorgadas ilegalmente, sugirió que los principios de buena fe, protección de la confianza legítima y seguridad jurídica constituían límites a la potestad invalidatoria y señaló: *“[...] la Administración tiene la obligación de restablecer el imperio del derecho, invalidando sus propios actos cuando advierte su irregularidad; empero, existe un límite para el efecto de la nulidad, es decir, su efecto no puede ser retroactivo al tiempo del perfeccionamiento del acto. Tal restricción encuentra fundamento en la protección de los particulares, [...] que actuaron de buena fe [...] y con confianza legítima en el actuar regular de la Administración, lo que además confirma el principio de seguridad jurídica”*.

Años más tarde, el Dictamen N° 8.058, de 2009, relativo a procesos de jerarquización administrativa, indicó expresamente que la protección de la confianza legítima, además de otros principios (v.gr. buena fe, seguridad y certeza jurídicas) constituía un límite a la referida potestad y expresó: *“[...] la jurisprudencia administrativa [...] ha declarado que el ejercicio de la aludida potestad debe ser armonizado con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad (SIC) y certeza jurídica, de manera tal que [...] se encuentra limitada, entre otras circunstancias, por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas que se han generado sobre la base de la confianza en el actuar de la Administración”*<sup>42</sup>.

4. Por su parte, Millar hizo presente que el estudio de la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República permitía advertir una orientación positiva acerca de la admisión del citado principio y no sólo respecto de la invalidación de actos administrativos irregulares, sino también en apoyo de su función dictaminadora sobre la normativa administrativa<sup>43</sup>. El puntualizó, sin embargo, que no se podía apreciar que el Órgano Contralor efectuare una aplicación metódica del principio toda vez que su invocación era complementaria a otros principios o bien su aplicación venía predeterminada por la norma legal pertinente<sup>44</sup>, sin perjuicio de omitir *“un pronunciamiento expreso respecto del fundamento normativo*

<sup>41</sup> Cit. por LARA y ARROYO (2011), p. 28.

<sup>42</sup> Cit. por IBID, p. 25.

<sup>43</sup> MILLAR (2015), p. 1.071.

<sup>44</sup> IBID, p. 1.073.

a partir del cual sea posible su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico”<sup>45</sup>. Del mismo modo, aquélla asignaba un efecto concreto diverso al principio en los distintos casos analizados<sup>46</sup>.

5. En este orden de ideas, debe resaltarse la dictación del Dictamen N° 22.766, de 2016. Este dictamen recayó en las solicitudes presentadas por dos ex-funcionarios municipales cuyos empleos a contrata —de duración anual— no habían sido renovados por la autoridad edilicia y, por lo tanto, se refirió al fenómeno de precarización del empleo público que afecta a un número de funcionarios públicos a contrata, que es algo distinto a la potestad invalidatoria de la Administración.

El Órgano Contralor puntualizó que las Municipalidades habían dispuesto reiteradamente la recontratación de los solicitantes, *“tornando en permanente y constante la mantención del vínculo con los interesados, lo que determinó así en definitiva que los ente (SIC) comunales mencionados incurrieran en una práctica administrativa que generó para los recurrentes una legítima expectativa que les indujo razonablemente a confiar en la repetición de tal actuación./ [...] les asistió —al amparo de los principios de juridicidad y de seguridad jurídica y los consagrados en los artículos 5°, 8° y 19 N° 26 de la Constitución Política de la República— la confianza legítima que serían recontratados para el año 2016. [...] la mencionada confianza legítima se traduce en que no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente”*<sup>47</sup>.

En la especie, llama la atención, en primer lugar, la enunciación algo general de los principios fundantes de la aplicación de la confianza legítima, pues el Órgano Contralor agregó los principios de juridicidad y “los consagrados en los artículos 5°, 8° y 19 N° 26” de la Constitución Política al tradicional principio de seguridad jurídica; sin embargo, la mención del principio de juridicidad hace surgir la interrogante sobre si éste incluyó o no a los principios generales del Derecho, uno de los cuales podría ser el principio en comento. En segundo lugar, resulta curiosa la mención de otros principios consagrados en las normas constitucionales precitadas, sin indicar cuáles eran ellos en concreto (¿soberanía nacional, primacía de la

<sup>45</sup> IDEM.

<sup>46</sup> IDEM.

<sup>47</sup> Pocos días más tarde el Órgano Contralor emitió el Dictamen N° 23.518, en el que enfatizó la importancia de la motivación del acto administrativo para la terminación anticipada de una contrata.



persona humana, aplicación preferente y directa del derecho internacional de la persona humana, probidad, publicidad, transparencia, garantía de la esencia de los derechos ante normas limitativas?) y cómo se relacionaban con el principio de protección de la confianza legítima y los antecedentes factuales relatados por los solicitantes. En tercer lugar, también resulta intrigante la mención expresa al principio de seguridad jurídica, pues parece ser que éste fuera algo distinto —en esta oportunidad— del principio que el mismo Bermúdez dedujo del artículo 19 N° 26 en su estudio<sup>48</sup>.

Por otra parte, cabe preguntarse hasta qué punto el Órgano Contralor efectuó una labor estrictamente interpretativa de las leyes administrativas, al disponer la renovación de dichas contrataciones, no obstante el tenor literal del artículo 3° inciso 2° de la ley N° 18.883. En efecto, dado el carácter claramente transitorio de estos empleos, al tenor del artículo 5° letra f) de la misma ley, no resulta suficientemente claro cómo pueden éstos transformarse en empleos cuasi-permanentes por razones meramente formales y existiendo normas legales especiales y expresas en sentido contrario.

En tal sentido, cabe recordar que el Órgano Contralor dictaminó en la especie sobre una materia distinta a la limitación de la potestad invalidatoria o a la aplicación retroactiva de las leyes, adentrándose indirectamente en la gestión de los recursos humanos efectuada por la Administración Activa, la que se lleva a cabo conforme a las normas estatutarias dictadas por el Poder Legislativo; de hecho, las reverberaciones que generó este dictamen en toda la Administración del Estado hizo necesario que el Órgano Contralor dictase el Dictamen N° 85.700, casi ocho meses más tarde, en el que debió clarificar los requisitos de procedencia, la forma de generación de la confianza legítima, las formalidades y los efectos jurídicos de la aplicación del principio citado en materia de función pública.

6. La recepción del principio de protección de la confianza legítima en estrados judiciales ha sido aparentemente más modesta, como se desprende del interesante estudio realizado hace un par de años por Millar<sup>49</sup>. Este autor identificó un par de sentencias dictadas por la Excma. Corte Suprema, en materias de derecho administrativo sancionatorio y de ejercicio de la potestad administrativa de otorgar patentes municipales en materia de alcoholes, en las que este tribunal hizo aplicación de este principio para

<sup>48</sup> BERMÚDEZ (2005), p. 84.

<sup>49</sup> MILLAR (2015), pp. 1.075.

dejar sin efecto sanciones y actos administrativos, como consecuencia de la interposición de acciones judiciales<sup>50</sup>.

Así, en la sentencia de término dictada en “Sibilia y otros con I. Municipalidad de Antofagasta”, rol Excma. Corte N° 5202-2005, Fundamentos 3° y 4°, el tribunal entendió que el principio aludido era *“manifestación de la más amplia noción de seguridad jurídica y de certeza de la situación de cada ciudadano, en que se basan, entre otras (SIC) las garantías que se consignan en los N°s. 2, 3, 16 inciso tercero (SIC), 20 inciso segundo y 22 del artículo 19 de la Carta Política. / [...] la dilación excesiva para adoptar una actitud finalmente negativa por parte del Departamento de Rentas de la Municipalidad recurrida, no puede perjudicar a los recurrentes en el sentido de hacerles aplicables el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.925, hoy N° 20.033, norma en la que se asila la requerida para disponer la cancelación de las patentes de que se trata. Ello por cuanto, en primer término, la solicitud pertinente fue formulada el 23 de mayo de 2003 (SIC) antes de la vigencia del citado artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.925, la que no puede operar retroactivamente por impedirlo el artículo 9° del Código Civil y, en segundo lugar, porque su aplicación resulta contraria al principio de legítima confianza”*<sup>51</sup>.

Esta decisión judicial llama la atención por tres razones. En primer lugar, se trató de la invalidación judicial de una sanción administrativa y no de una reclamación en contra de un acto administrativo invalidatorio<sup>52</sup>. En segundo lugar, la argumentación desarrollada en él carece de claridad suficiente, desde el momento que considera que el principio analizado es una mera manifestación (¿de qué tipo?) de una “noción” (¿cuál?) integrada por dos principios jurídicos, como son la seguridad jurídica y la certeza, la que cree visualizar en un conjunto de preceptos constitucionales que son, de suyo, debatibles. En tercer lugar, él involucró indirectamente un fenómeno de aplicación retroactiva de una ley sectorial, v.gr. ley de alcoholes, lo que facilitó vincular y subsumir los hechos de la causa en los presupuestos del principio analizado.

Por otra parte, en la sentencia de término pronunciada en “Sánchez con I. Municipalidad de Chillán”, rol Excma. Corte N° 5973-2011, Fundamentos Séptimo y Octavo, el tribunal reiteró los mismos fundamentos para fundar el principio de marras, transcritos *supra*, para aplicar éste a la conducta desplegada por la Corporación Municipal, en los términos si-

<sup>50</sup> IBID, p. 1.076.

<sup>51</sup> Cit. por IBID, pp. 1.077-1.078.

<sup>52</sup> Millar individualiza otras sentencias judiciales en materia de derecho administrativo sancionatorio, en las que los tribunales rechazaron conceder protección a la confianza legítima invocada por los sancionados. IBID, pp. 1.075-1.076.

guientes: “[...] la Municipalidad no puede desconocer que autorizó el respectivo traspaso sin advertir al sucesor de la patente de las irregularidades que le afectaban y que luego, en virtud de éstas, no le sería aceptada la solicitud de renovación para el segundo semestre del mismo año en que se aprobó tal transferencia./ [...] En tal virtud, era dable suponer que el solicitante de renovación de patentes de alcoholes esperara una acogida favorable a sus pretensiones, en razón a que previo a dicha petición —un mes antes— se había aprobado por la misma autoridad administrativa el traspaso de aquélla./ [...] el comportamiento impugnado desconoce el deber de actuación coherente que se desprende del principio de protección de la confianza legítima [...] y que se traduce en la legítima expectativa del administrado en relación a la conducta de la Administración [...]”<sup>53</sup>.

Esta decisión judicial llama también la atención porque el acto impugnado tampoco fue un acto invalidatorio, sino que un acto administrativo denegatorio de la renovación de una patente de alcoholes y, por otra parte, por las mismas razones esgrimidas en el caso precedente, cuya deficiente argumentación indicamos *supra*.

Por último, la recepción del principio de protección de la confianza legítima por la jurisdicción constitucional puede calificarse de **discreta**, en razón de encontrarse recogido en muy pocas sentencias, según se desprende del estudio de Millar<sup>54</sup>. Al respecto, él trajo a colación la **sentencia** dictada por el Tribunal Constitucional en los autos rol N° 207-95, de 1995, con motivo del control preventivo y facultativo de constitucionalidad de las leyes ejercido por esta magistratura, en el que ésta señaló que “entre los elementos del Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica 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. Confianza que 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”<sup>55</sup>.

De acuerdo al autor citado, el fallo transcrito comportó un reconocimiento del mentado principio por el Tribunal Constitucional, pero con un carácter implícito ahora en la base de la institucionalidad del Estado de

<sup>53</sup> Cit. por IBID, pp. 1.078-1.079.

<sup>54</sup> IBID, p. 1.085.

<sup>55</sup> IDEM.

Derecho, recogido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política<sup>56</sup>; por lo tanto, el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes sería el Estado de Derecho, en cuanto base de la institucionalidad o principio jurídico, mas no el principio de protección de la confianza legítima, a pesar que los antecedentes del requerimiento se ajusten en una medida importante a sus presupuestos mínimos. Igualmente, este autor precisó que esta decisión judicial excluyó, en principio, el amparo de situaciones jurídicas irregulares, debido a la conjunción que efectuó entre el principio analizado y el de juridicidad<sup>57</sup>.

#### IV. ALGUNAS CRÍTICAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN CHILE

1. La aplicación del principio de protección de la confianza legítima no ha estado exenta de críticas, no obstante su admisión por una parte de la doctrina y de la jurisprudencia, fundamentalmente porque su introducción en nuestro sistema y ordenamiento jurídicos se realizó por vía interpretativa, sin que existiere un precepto constitucional o legal que lo contemplare en términos expresos y directos<sup>58</sup>, a diferencia de lo estatuido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones y de Procedimiento Administrativo Común española, luego de 1999.

Este fenómeno introduce una tensión en la observancia eficaz del principio de legalidad, de larga data en nuestra tradición administrativa<sup>59</sup>, por parte de los operadores jurídicos y, por extensión, al decir de Millar, “*afecta el sistema de potestades administrativas configurado normativamente*”<sup>60</sup>, sin perjuicio que, como sostuvo Letelier, termina supeditando la legalidad objetiva a la buena fe subjetiva del administrado<sup>61</sup>.

2. Otro tanto sucede con su campo de aplicación en materias administrativas, producto de su desarrollo inorgánico y casuístico.

---

<sup>56</sup> IDEM.

<sup>57</sup> IDEM.

<sup>58</sup> FERRADA (2007), pp. 143-144.

<sup>59</sup> Prado enseñaba que “[l]as leyes pues son la fuente mas pura i el mas alto origen del derecho administrativo”. PRADO (1859), p. 24.

<sup>60</sup> MILLAR (2015), p. 1.086.

<sup>61</sup> LETELIER (2014), p. 623.

El origen y desarrollo del principio ha inducido a una parte de los operadores jurídicos y de los administrados a abogar por una aplicación extensiva del mismo a todo orden de materias en nuestro país, v.gr. invalidación, revocación, función pública, contratación, autorizaciones municipales, sanciones, etc., apuntalando sus pretensiones procesales en disposiciones constitucionales de redacción sumaria, a las que se les ha dado una connotación de principios constitucionales cuyos contornos y contenidos deben ser precisados por el intérprete, produciendo así —en opinión de Letelier— una “*inflación de normas constitucionales*”<sup>62</sup>.

Si bien se pretende reducir con ello el ámbito de la discrecionalidad administrativa, lo que parece loable por cierto, huelga reconocer que este proceder conduce, paradójicamente, una ampliación de la discrecionalidad del intérprete, ya sea el Contralor General de la República o el **Juzgador**, sin perjuicio del cuestionamiento que puede efectuarse respecto de la naturaleza interpretativa o no de la labor realizada por uno u otro y del impacto que la recepción de este principio puede tener en la **observancia** y estabilidad de la normativa administrativa<sup>63</sup>.

3. Una mención aparte merece la poco clara fundamentación **normativa** del principio de protección de la confianza legítima, como **evidenciado** en la jurisprudencia administrativa y judicial, reseñada *supra*.

Así, se puede advertir que la jurisprudencia analizada carece de uniformidad de referencias normativas en varios casos; adolece de falta de claridad conceptual al momento de brindar los fundamentos jurídicos del principio, oportunidad en que mezcla algunos principios jurídicos específicos, alguna “noción” indeterminada que surge de los mismos, e incluso principios jurídicos genéricos o innominados que el lector debe extraer de alguna forma y a su exclusivo criterio de las disposiciones constitucionales citadas por el intérprete; y carece de precisión en cuanto a qué relación existe entre el principio estudiado y otros principios, dándose la situación peculiar que uno o más principios constitucionales —cuya existencia es discutible en algunos casos— dan origen, a su turno, mediante meras operaciones hermenéuticas a un nuevo principio, pasando a ratos por encima del claro tenor literal de las normas constitucionales correspondientes.

4. Esta invocación de principios jurídicos se inscribe en lo que Letelier denominó como “una especie de fábrica de principios”, fenómeno que en el ámbito regulatorio persigue brindar soluciones jurídicas particulariza-

<sup>62</sup> IBID, p. 615.

<sup>63</sup> GUERRA (2015), pp. 57-60.

das, en lugar que reglas generales que guíen la actividad de los administrados, incurriendo de paso en un sesgo de selección, como aduce este autor, ya que el “*objetivo primordial es la solución de casos concretos mediante una norma a la medida de la solución a la que se quiere deliberadamente arribar*”<sup>64</sup>.

Este autor ejemplificó este aserto de la siguiente forma: “*Si lo que se quiere previamente es disminuir los efectos de una norma administrativa nada mejor que considerar como instalado en el ordenamiento jurídico un principio “pro administrado” o uno de “primacía de la persona humana” que hace que una norma administrativa pueda ser interpretada de manera restrictiva*”<sup>65</sup>.

En tal sentido, el fenómeno descrito por Letelier se encuentra presente **sobremanera** en la jurisprudencia analizada *supra*, en la que el recurso a uno o más principios permite apartar la literalidad del derecho objetivo por el intérprete y, curiosamente, terminar generando inseguridad jurídica, en nombre de la seguridad jurídica, para los operadores jurídicos, **especialmente** para la Administración.

5. Letelier sostuvo que el resguardo de las confianzas legítimas de los administrados debe ser perseguido por vías distintas a la pretendida invariabilidad de las situaciones jurídicas consolidadas, debido a que los administrados suelen ajustar su conducta a la actividad administrativa que tiene apariencias de legalidad, por lo que el actuar ilegal de la Administración no debe irrogarles perjuicios<sup>66</sup>. Lo anterior se puede obtener, según este autor, mediante el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, la que deberá responder por la falta de servicio consistente en la dictación de un acto administrativo ilegal<sup>67</sup>, sea éste el acto invalidado o el acto invalidatorio, sin perjuicio de la introducción del instituto de la invalidación diferida o programada por parte de la Administración, basado para ello en los artículos 26, 51 y siguientes de la ley N° 19.880<sup>68</sup>.

En opinión del mismo autor, la propuesta indemnizatoria enunciada *supra* permite otorgar “*una respuesta restringida (en el sentido que afecta a un sujeto, al que se indemniza) para un problema individual (la disposición psicológica de la buena fe por parte del ciudadano)*”; sin embargo, se debe apuntar que ella no impide la ocurrencia de perjuicios al administrado, pues la responsabilidad patrimonial del Estado constituye un instituto “*restaurador del derecho*”

---

<sup>64</sup> LETELIER (2014), p. 620.

<sup>65</sup> IDEM.

<sup>66</sup> IBID, p. 627.

<sup>67</sup> PIERRY (2000), p. 34.

<sup>68</sup> LETELIER, pp. 628-630.

*menoscabado*<sup>69</sup>, lo que implica que ella tiene siempre una finalidad resarcitoria o reparatoria del daño sufrido por el administrado<sup>70</sup>.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. El principio de protección de la confianza legítima ha tenido una recepción en la doctrina y la jurisprudencia chilenas, contando con partidarios y detractores en una y otra.

En este punto, la jurisprudencia administrativa desarrollada por la Contraloría General de la República, especialmente luego de 2015, ha sido determinante para su adopción en las más diversas materias administrativas, sin circunscribirse exclusivamente a la limitación de la potestad invalidatoria de la Administración y a la aplicación retroactiva de la normativa administrativa, con los cuestionamientos consiguientes, señalados *supra*.

Ello ha conducido a que su configuración, como un principio jurídico que pretende erigirse en un principio general del Derecho, se haya efectuado en forma casuista por los intérpretes y mediante recursos interpretativos y técnicas argumentativas que dejan abiertas muchas interrogantes para los operadores jurídicos, como por ejemplo su alcance y límites.

2. La falta de un texto constitucional o legal que consagre este principio, en forma directa y expresa, ha obligado al intérprete a comprometerse en razonamientos circulares y poco claros a ratos para afirmar su concurrencia en casos concretos, deduciéndolo de otros principios y nociones no menos imprecisos, sin que pueda estimarse que el principio de protección de la confianza legítima haya tenido un efecto determinante en la decisión de dichos casos; de hecho, el estudio de la jurisprudencia administrativa permite afirmar que el mentado principio fue sólo complementario de otros principios jurídicos invocados por el Órgano de Control, como bien sostuvo Millar<sup>71</sup>, lo que alimenta las dudas sobre su papel real en los distintos casos dictaminados o sentenciados.

3. Resulta paradójal que la protección de situaciones jurídicas consolidadas, al amparo de confianzas legítimas, haya generado inseguridad jurídica en la Administración, precisamente como consecuencia de brindar seguridad jurídica al administrado, lo que una teoría jurídica sólida de-

---

<sup>69</sup> QUINTANILLA (2002), p. 58.

<sup>70</sup> LETELIER (2002), p. 336.

<sup>71</sup> MILLAR (2015), p. 1.073.

bería haber conjurado *ex ante*. Más paradójal aún es que el control de la discrecionalidad administrativa, efectuado en ocasiones por este medio, devengue eventualmente en una mayor discrecionalidad para el intérprete, cualquiera sea éste. En definitivas cuentas, la protección de situaciones jurídicas consolidadas, al amparo de confianzas legítimas, no ha impedido que haya terminado tensionando la observancia de la legalidad objetiva por los operadores jurídicos, incluida la propia Administración, al igual que en otros países.

4. No obstante el tiempo transcurrido desde su publicación, las observaciones formuladas por el profesor Moderne sobre el principio de protección de la confianza legítima mantienen su actualidad para nuestro sistema y ordenamiento jurídicos, en la medida que los operadores jurídicos hemos debido enfrentar fenómenos y desarrollos similares en los últimos años.

A pesar que la recepción de este principio ha sido hasta el momento mucho más abierta en nuestro país, como comparado a Francia, el debate jurídico que se ha generado al respecto invita a los operadores jurídicos a leer nuevamente la obra del profesor Moderne, en la que podrán encontrar reflexiones originales y novedosas sobre los principios generales del Derecho Público, que es un área de importancia creciente para esta rama del Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BERMÚDEZ S., Jorge (2005): "El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria", en: *Revista de Derecho* XVIII, N° 2, Universidad Austral, pp. 83-105.
- BOETTIGER P., Camila (2009): "El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística", en: *Actualidad Jurídica*, N° 19, Universidad del Desarrollo, pp. 309-326.
- FERRADA B., Juan (2007): "La potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado", en: *Acto y Procedimiento. Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 131-147.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2002): "El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad del Estado legislador", en: *Revista de Administración Pública*, N° 159, pp. 173-206.
- GUERRA, Felipe (2015): "El principio de confianza legítima como límite al régimen de invalidación administrativa en Chile: Entre la legalidad y la decisión", en: *Derecho y Crítica Social* 1, N° 1, pp. 41-66. Disponible en <https://derechoycritica.cl/>



- ticasocial.files.wordpress.com/2015/08/2-guerra-2015.pdf [fecha de consulta: 15 de octubre de 2017].
- LARA A., José y GUERRERO V., Gonzalo (2011): "Aspectos críticos de la invalidación administrativa en la ley N° 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la Republica a 8 años de su vigencia", en: *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, N° 1, Universidad de Chile, pp. 17-44.
- LETELIER W., Raúl (2002): "Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado", en: *Revista de Derecho XXIII*, Universidad Católica de Valparaíso, pp. 333-365.
- LETELIER W., Raúl (2014): "Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de actos administrativos", en: *Revista Chilena de Derecho* 41, N° 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 609-634.
- LORENZO de M., Juan (2006): "El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública", en: *Revista de Administración Pública*, N° 171, pp. 249-263.
- MAURER, H. (2012). *Derecho Administrativo Alemán*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 577 pp.
- MILLAR S., Javier (2003): "La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional. Procedencia, alcance y limitaciones", en: *Revista de Derecho XIV*, Universidad Austral de Chile, pp. 83-97.
- MILLAR S., JAVIER (2015): "El principio de protección de la confianza legítima. Análisis de su influencia y posible recepción en el Derecho Administrativo chileno", en: Núñez P., Manuel (ed.), *La Internacionalización del Derecho Público*, Santiago, Thomson Reuters, pp. 1.065-1.090.
- PIERRY A., Pedro (2000): "La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio", en: *Revista de Derecho*, N° 2, Consejo de Defensa del Estado, pp. 11-39.
- PRADO, Santiago (1859). *Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno*, Santiago, Imprenta Nacional, 318 pp.
- QUINTANILLA P., Álvaro (2000): "¿Responsabilidad del Estado por actos lícitos?", en: *Revista de Derecho*, N° 2, Consejo de Defensa del Estado, pp. 41-65.
- REY V., Luis (2013): "El principio de confianza legítima. Su posible gravitación en el Derecho Administrativo argentino", en: *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, N° 17, pp. 259-282.
- SOTO K., Eduardo (1989): "Invalidación de los actos administrativos", en: *Revista Chilena de Derecho* 16, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 475-485.