

LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY COMO DECISORIEDAD: UNA PROPUESTA DESDE EL DERECHO PÚBLICO CHILENO

Irretroactivity of statutes as finality: a proposal from the Chilean
public law

JAIME PHILLIPS LETELIER*
Universidad de Chile

Resumen

Este artículo analiza el problema de la retroactividad de la ley y los límites de tal operación, con énfasis en el derecho público chileno. Las normas que restringen la retroactividad se sustentan normativamente en la necesidad de proteger derechos adquiridos y de dotar de previsibilidad a la ley. Este artículo argumenta que tales fundamentos son insuficientes para explicar el actual alcance de la irretroactividad. En lugar de eso, se propone la idea de “decisoriedad” de la ley como sustento. Propone luego un rediseño de la irretroactividad para (1) determinar cuál es su alcance, (2) para determinar la constitucionalidad de leyes con dicho efecto y (3) cómo conjugar la irretroactividad con el necesario dinamismo legislativo.

Palabras clave

Legislación; retroactividad; previsibilidad.

Abstract

This paper analyses the problem of retroactive legislation and the limits of such an operation, with emphasis on the Chilean public law. Scholars and courts have argued that such ban is necessary for the protection of acquired rights and securing the predictability of legal norms. The paper argues that those foundations do not fully explain the scope the ban on retroactivity as currently in force. Therefore, it proposes the idea of “finality” as a better foundation. Then it redesigns the prohibition for three purposes: (1) a better understanding of its scope, (2) to assess the constitutionality of laws with such effect and (3) to combine non-retroactivity with the necessary legislative dynamism.

Key words

Legislation; retroactivity; predictability.

1. Introducción

Nuestro ordenamiento jurídico contiene una norma prohibitiva de la retroactividad en el artículo 9° del Código Civil, la cual es complementada por la Ley sobre efecto retroactivo de las

* Profesor Asistente, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile. Correo electrónico: jphillips@derecho.uchile.cl; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4054-3187>. Este artículo forma parte del proyecto FONDECYT de Iniciación 2022 N° 11220262 titulado “La prohibición de retroactividad en el derecho administrativo chileno: fundamentos y aplicación práctica” del que el autor es investigador responsable. Le agradezco sus comentarios y sugerencias a Jaime Arancibia Mattar, Rosa Gómez González, Ángela Arenas Massa, Joaquín Reyes Barros, Pier Pigozzi Sandoval y Ignacio Covarrubias Cuevas. Agradezco también al programa Becas Santander por haberme apoyado con su financiamiento para realizar una estadía de investigación en la Universidad Autónoma de Madrid en 2023. Ahí pude recibir los interesantes comentarios de José María Rodríguez de Santiago, Silvia Díez Sastre, Francisco Velasco Caballero, Sofía Simou, Jorge Castillo Abella Héctor Iglesias Sevillano y de quienes participaron en el seminario SinDA de febrero de 2023. Por último, mis agradecimientos a los árbitros anónimos que se tomaron el tiempo de hacer interesantes comentarios para mejorar este trabajo.

leyes. Esta regulación se inspira en la teoría de los derechos adquiridos y las meras expectativas¹. Su objetivo es garantizar la previsibilidad del ordenamiento jurídico, de manera que las personas puedan planificar su conducta conforme a las reglas que las rigen.

Este desarrollo es una manifestación del más general principio de seguridad jurídica del que está imbuido el ordenamiento chileno. Si una ley cobrara efecto respecto de hechos anteriores a su vigencia, no habría estabilidad de los derechos ni previsibilidad alguna de las consecuencias jurídicas de la propia conducta.

Con todo, estas reglas tienen dos límites importantes. Primero, dado el rango legal de las normas sobre retroactividad de la ley, es doctrina aceptada que el legislador puede derogarlas en casos particulares y darle efecto retroactivo a la ley. Una ley puede tener efecto retroactivo en la medida que no afecte derechos de propiedad adquiridos en el pasado, protegidos por el artículo 19 N° 24 de la Constitución y que tal norma no imponga una pena retroactiva, en términos del artículo 19 N° 3 de la Constitución. Más allá de eso, la ley puede imponer obligaciones y cargas de modo retroactivo.

Segundo, en materia de derecho público, las normas legales rigen de modo inmediato o *in actum*, no existiendo en esta materia derechos adquiridos. Por regla general, este tipo de leyes se imponen siempre a actos jurídicos o de autoridad dictados en el pasado, como serían los contratos, actos concesionales, autorizaciones, franquicias, entre otros. Y esto sin que necesariamente la ley sobreviniente establezca de modo expreso la extinción de dichos actos.

En este trabajo defenderé la hipótesis de que los derechos adquiridos y la noción de previsibilidad no explican de modo completo el marco regulatorio de la retroactividad de las normas escritas que emanan del Poder Legislativo. En lugar de ello, propondré un nuevo fundamento en torno a la idea de “decisoriedad”, palabra que entiendo como “capacidad resolutoria de una norma o acto”. Esto con el objetivo de replantear los fundamentos teóricos que permiten comprender las normas que restringen la retroactividad y proponer qué limitaciones constitucionales generales deben considerarse al dar efecto retroactivo a una ley (más allá de los artículos 19 N° 3 y N° 24 de la Constitución), a partir de la igualdad ante la ley entendida como interdicción de la arbitrariedad y a la igualdad ante las cargas públicas (artículos 19 N° 2 y N° 20 de la Constitución).

Para lograr lo anterior, se utilizará principalmente la metodología dogmática y el análisis de doctrina sobre el principio de irretroactividad. Se analizarán casos jurisprudenciales, pero no una muestra exhaustiva, para no distraerse del análisis dogmático que es lo principal.

El trabajo tiene cuatro partes. Primero, se explicará el estado del arte en la materia. Segundo, se mostrarán las limitaciones que tiene el estado del arte y se propondrán tres planos de análisis para entender mejor los fundamentos y operatividad de las reglas sobre retroactividad. Tercero, se desarrollará un fundamento normativo para las reglas que restringen la retroactividad desde la idea de decisoriedad y se explicará en detalle su contenido. Cuarto, se mostrará cómo pueden operar las reglas que restringen la retroactividad a la luz de este nuevo fundamento, cuáles serían los límites constitucionales de las leyes con cláusulas retroactivas expresas y cómo se compatibiliza esto con la necesidad de modificar la legislación para hacer frente a las cambiantes necesidades del bien común.

1. Retroactividad de la ley: derecho privado, público y constitucional

Por el principio de irretroactividad las leyes no pueden cobrar efecto respecto de hechos anteriores a su vigencia². Lo consagra el artículo 9° del Código Civil de Chile al modo de una prohibición. “*La ley solo puede disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo*”, señala la citada norma. Completa la regulación legal de este asunto la Ley sobre efecto

¹ CLARO (2013), p. 68; UGARTE (2021), pp. 255-256; SACCO (2006), pp. 484-485.

² ALESSANDRI et al. (2005), p. 223.

retroactivo de las leyes (LER) de 1861, que regula la forma de resolver conflictos objeto de regulación de leyes dictadas en diversas épocas³.

El borrador de la LER fue elaborado por José Eugenio Vergara, jurista de la época. Él fue autor de un artículo sobre el tema, publicado en 1857; del cual da cuenta y declara seguir en gran parte Andrés Bello⁴. Para elaborar esa publicación y el entonces proyecto de ley se inspiró en el trabajo de Savigny⁵: su conocida obra “Sistema de derecho romano”⁶. Su trabajo enmarca en la época de implementación del Código Civil⁷. La gran mayoría de las normas propuestas quedaron consagradas como ley durante la tramitación legislativa, siguiéndose los planteamientos de Vergara en sus líneas estructurales.

Según este autor, una ley civil no puede cobrar efecto respecto de hechos pasados o sobre los efectos pendientes de hechos pasados sin que el legislador lo ordene expresamente. Como consecuencia, estima que la no-retroactividad es un consejo para el legislador, pero un imperativo para el juez, quien debe interpretar las normas en el sentido de que no tendrán efecto retroactivo salvo disposición expresa en contrario⁸.

Vergara siguió la triple distinción entre derecho adquirido, mera expectativa y facultad para elaborar la LER. Derecho adquirido es “*la apropiación individual de un objeto susceptible de ser materia de una relación de derecho*”, cuestión que puede producirse por disposición directa de la ley (por ejemplo, en la sucesión intestada o en la adquisición del estado civil) o por la realización de ciertos hechos previstos en la ley (por ejemplo, en el caso del contrato o al operar la prescripción adquisitiva)⁹. Más allá de esto, estaríamos frente a “*simples expectativas que el legislador puede destruir o modificar*”¹⁰. Por su parte, son facultades aquellas aptitudes anexas a la titularidad de un derecho, que pueden ser modificadas por el legislador¹¹.

Así, por ejemplo, el estado civil es una posición jurídica que constituye un derecho adquirido y puede conservarse aunque los requisitos para ingresar a dicho estado cambien; pero el ejercicio futuro de facultades o aptitudes asociadas a él se rigen por la ley sobreviniente¹². Similar regla utiliza la LER en materia de capacidad, guardas y derechos reales¹³, entre otros asuntos. De este modo, aquella “*apropiación*” que constituye el derecho adquirido queda blindada de ser afectada por cambios sobrevinientes, pero sus facultades o aptitudes anejas pueden ser modificadas.

En materia de contratos este principio es ligeramente distinto. El mensaje de la LER da cuenta de que se escapa de la distinción entre efectos próximos y remotos del contrato. Los efectos próximos serían derechos adquiridos, mientras que los remotos podrían ser alcanzados por leyes sobrevinientes, de modo analógico a la situación del estado civil y las facultades legales¹⁴. En lugar de ello, se optó por proteger todos los efectos de los contratos –próximos o remotos– de manera que las leyes vigentes al momento de su celebración los acompañan durante toda su vigencia; señalando de modo gráfico que estas “*se entienden incorporadas*” a aquellos¹⁵.

Las normas y la doctrina desarrollada por los autores decimonónicos se refieren en forma principal a relaciones jurídicas del derecho privado, lo que ellos llaman “*legislación civil*”. En esa materia, por tratarse de intereses privados, el legislador no debiese obrar sobre lo pasado. Pero tratándose de normas que regulan la organización del Estado o su régimen político, al legislador le estaría permitido introducir todos los cambios que soberanamente juzgue oportunos, por ser

³ Artículo 1°, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

⁴ BELLO (2022), p. 280.

⁵ UGARTE (2021), pp. 256-257.

⁶ SAVIGNY (2005), pp. 1489-1564.

⁷ VERGARA (1857), pp. 193-194; BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (1861), p. 4.

⁸ VERGARA (1857), pp. 193-196.

⁹ VERGARA (1857), pp. 212-213.

¹⁰ VERGARA (1857), p. 240.

¹¹ VERGARA (1857), pp. 209 y 213.

¹² Artículos 2°, 3° y 4°, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

¹³ Artículos 8°, 9°, 12, 16 y 17, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

¹⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (1861), p. 6.

¹⁵ Artículo 22, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

normas que miran al interés general. Serían de esta naturaleza las leyes constitucionales, las que se refieren al derecho a voto, la nacionalidad, ciudadanía y las prerrogativas adjuntas a ellas¹⁶. Por esto, existe una relevante corriente de opinión que sostiene que las leyes del derecho público rigen de modo inmediato o *in actum*¹⁷.

De esto se desprende que el principio de irretroactividad, así entendido, se concreta en virtud de dos reglas. Primero, en el derecho privado, una ley es retroactiva cuando afecta derechos adquiridos. Pero no será retroactiva cuando solamente afecte a las simples facultades asociadas a los mencionados derechos o cuando solo altere meras expectativas fundadas en la legislación vigente. Más allá de esto, el legislador puede dar efecto retroactivo o inmediato a sus decisiones en la medida que respete la garantía de irretroactividad en materia penal y la garantía constitucional de la propiedad¹⁸.

Históricamente, se ha entendido que por medio de una provisión expresa la ley puede regir respecto de hechos pasados por razones de conveniencia pública apreciadas por el legislador¹⁹. Por ejemplo, una ley puede imponer tributos retroactivos cuando así lo ordena de manera expresa el legislador, al no afectarse con ello derechos adquiridos²⁰. En el mismo sentido, aunque una norma sancionadora no puede ser retroactiva por infringir la prohibición aplicable en materia penal, la ley que crea una obligación retroactiva en materia laboral no es contraria a la Constitución²¹.

En los últimos años, existen menos casos de este tipo de leyes porque el legislador ha sido más cauto, descartando en varias ocasiones dar efecto retroactivo a nuevas leyes²². Sin embargo, desde el punto de vista dogmático, la posición unánime de la doctrina es que una ley puede tener efecto retroactivo cuando así lo dispone de modo expreso y no afecta las prohibiciones que contempla la Constitución en materia de propiedad y retroactividad penal²³.

Una segunda regla es que las leyes del derecho público rigen *in actum*, es decir, por regla general tienen efecto inmediato. Tiene esto como antecedente remoto lo señalado por Vergara a propósito de las leyes que regulan la organización del Estado, su régimen político y los derechos de nacionalidad o ciudadanía²⁴. Es doctrina clásica en Chile que las denominadas “leyes políticas” rigen de modo inmediato, no habiendo en materias como nacionalidad o ciudadanía derechos adquiridos²⁵.

A una conclusión similar llega la doctrina administrativa. Conocida es la máxima de Silva Cimma, quien señala que “*no existen derechos adquiridos en el Derecho Administrativo*”²⁶, que formuló a propósito de las leyes que restringían los derechos establecidos en favor de funcionarios públicos en sus respectivos estatutos. Pero las leyes del derecho administrativo que se refieren a la posición jurídica de los particulares frente a la Administración (por ejemplo, las sobre permisos de construcción, exenciones tributarias, entre otras) sí pueden producir los susodichos derechos²⁷.

A pesar de lo anterior, los tribunales chilenos han utilizado de modo extensivo la doctrina de que las leyes del derecho público rigen *in actum* para que estas se impongan a actos administrativos o contratos celebrados con anterioridad a su vigencia. Por ejemplo, para aplicar

¹⁶ VERGARA (1857), pp. 194-195.

¹⁷ CLARO (2013), p. 74; ALESSANDRI et al. (2005), pp. 224-225.

¹⁸ Artículo 19 N° 3 y 24, Constitución Política de la República de Chile, de 1980.

¹⁹ BELLO (2022), pp. 287-288.

²⁰ Corte Suprema, de 7 de septiembre de 1971, considerando 4°; Corte Suprema, de 30 de junio de 1969; Corte Suprema, de 7 de junio de 1939, considerando 5°; Corte Suprema, de 3 de noviembre de 1937, considerando 6°; Corte Suprema, de 22 de agosto de 1935, considerando 11°.

²¹ Corte Suprema, de 5 de julio de 1966, considerandos 4° y 5°.

²² Ver, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2015), pp. 38 y 138; BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2011a), pp. 30-33; BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2011b), pp. 18-19.

²³ CLARO (2013), pp. 65-74; ALESSANDRI et al. (2005), pp. 224-225. Respecto de sanciones, Corte Suprema, de 27 de diciembre de 1965, considerando 2°; Corte Suprema, de 12 de julio de 1966, considerando 5°.

²⁴ VERGARA (1857), p. 194.

²⁵ CLARO (2013), p. 70; ALESSANDRI et al. (2005), pp. 257-258.

²⁶ SILVA (1996), p. 111.

²⁷ AYLWIN Y AZÓCAR (1996), pp. 53-54; VARAS (1940), pp. 29-30.

una ley que modifica el modo de pagar el precio de una patente de alcoholes²⁸, en materias de permisos para realizar la actividad de muellaje²⁹, para introducir modificaciones a contratos de arrendamiento sobre instalaciones de transmisión eléctrica³⁰, para modificar el régimen de compensación del concesionario que usa una faja lateral de un camino público cuando se ve afectado por una orden de traslado³¹, para modificar las reglas de caducidad de una resolución de calificación ambiental³², para prohibir un determinado método de pesca autorizado en virtud de actos administrativos anteriores³³, entre otras.

Esta línea jurisprudencial conlleva una expansión de lo que la doctrina entendió por leyes del derecho público. Como se pudo apreciar, para Vergara y los autores de la primera mitad del siglo XX “derecho público” era lo que se refería a la organización política del Estado y los derechos políticos de los ciudadanos. Aquellas materias referidas a permisos administrativos, exenciones tributarias, entre otras, eran consideradas como regulaciones que afectaban a los derechos civiles de los ciudadanos. De hecho, esto explica que muchos de los fallos publicados durante gran parte del siglo XX sobre estas materias en la Revista de Derecho y Jurisprudencia estaban incluidos en la sección 1° de la segunda parte titulada “sentencias civiles”³⁴. Hubo, en ese sentido, un cambio en el contenido de lo que se entendía por derecho público y privado³⁵.

Con todo, los estudios de derecho administrativo de fines del siglo XX empezaron a poner énfasis en la relación que existe entre el Estado y el ciudadano³⁶. De este modo, aquellas regulaciones que afectaban derechos civiles de los ciudadanos (como la propiedad, la igualdad ante las cargas públicas) empezaron a ser miradas como derecho público. Naturalmente, en ese marco conceptual, permeó con mayor facilidad la idea de que las leyes del derecho público que se refieren a los derechos civiles de los ciudadanos, deben siempre regir *in actum*, imponiéndose a actos administrativos o contratos que han comenzado a producir efectos con anterioridad.

2. Los planos de retroactividad y su fundamentación

En el estado del arte descrito existe un principio de irretroactividad desarrollado por la doctrina chilena en forma principal con ocasión del derecho privado, la teoría de los derechos adquiridos y la garantía constitucional de la propiedad. En ese sentido, se ha pretendido formular una teoría constitucional de la retroactividad sobre la base de las normas que protegen el derecho de propiedad³⁷.

Sin embargo, este planteamiento no puede tener una vocación explicativa general pues prescinde de dar cuenta de cómo operaría la retroactividad en materia penal, que no requiere la presencia de derechos adquiridos para operar³⁸. Más bien la irretroactividad penal arranca del sentido natural y obvio del principio: la ley penal desfavorable no puede regir hechos anteriores a su entrada en vigor.

Por otro lado, el planteamiento en torno a los derechos adquiridos y a la propiedad tiene dos ambigüedades que es preciso superar. La primera tiene que ver con la relación entre

²⁸ Corte de Apelaciones de Tacna, de 10 de diciembre de 1907, considerando 5°.

²⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 467-2006-INA, de 14 de noviembre de 2006; Corte Suprema, Rol N° 1428-2007, de 16 de octubre de 2008.

³⁰ Juzgado de Compromiso, de 12 de octubre de 2004, considerando 18°; Juzgado de Compromiso, de 12 de octubre de 2004, considerando 18°.

³¹ Corte Suprema, Rol N° 2412-2008, de 22 de marzo de 2010, considerando 12°. La orden de traslado prevista en el artículo 41 de la Ley de Caminos dio lugar a una serie de casos similares de los que da cuenta FERNÁNDEZ (2023), pp. 113-131.

³² Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-16-2015, de 30 de diciembre de 2015, considerando 27°.

³³ Corte Suprema, Rol N° 143.816-2020, de 30 de marzo de 2021, considerando 4°; Tribunal Constitucional, Rol N° 8614-2020-INA, de 12 de noviembre de 2020, considerando 35°.

³⁴ Por ejemplo, en materia tributaria (Corte Suprema, de 7 de septiembre de 1971) de bonos emitidos por el Estado (Corte Suprema, de 9 de diciembre de 1936) y de honorarios profesionales debidos por el Fisco (Corte Suprema, de 2 de mayo de 1962).

³⁵ VELASCO (2014), p. 25

³⁶ SOTO (2012), pp. 277-279; VERGARA (2014), p. 974.

³⁷ SACCO (2006), pp. 504-506.

³⁸ OLIVIER (2000), pp. 107-108.

retroactividad y derechos adquiridos. Para mostrarla, analizaré un ejemplo dado por el jurista norteamericano Lon Fuller.

Señala él que una ley penal con efecto *ex post facto* es claramente injusta. Sin embargo, tiene una opinión distinta en el caso de las leyes tributarias. Una ley que impone un tributo con efecto retroactivo puede ser considerada injusta. Pero, señala este autor, no es en estricto rigor retroactiva. Aunque el impuesto se calcula respecto de hechos anteriores a su vigencia, la obligación opera solo desde la vigencia de la nueva ley³⁹. Explica que la nueva ley no tiene el efecto de obligar a un sujeto a haber pagado un impuesto en el pasado, sino que solo obliga a pagar en el presente un tributo por un hecho ocurrido en el pasado.

Traigo el ejemplo porque los tribunales chilenos han considerado que tal disposición tributaria sería de un efecto retroactivo permitido por la Constitución. Si bien la ley rige respecto de hechos pasados, se hace exigible solo con efecto inmediato. ¿Es retroactiva dicha ley?, ¿está en lo correcto Fuller? Y si la ley puede ser retroactiva sin que concurran derechos adquiridos, luego, ¿cuál es realmente la función de este concepto? He ahí la primera ambigüedad.

La segunda ambigüedad tiene que ver con el efecto inmediato y el efecto de las leyes del derecho público. Si una ley, para ser retroactiva, requiere provisión expresa, consecuentemente, el efecto inmediato es la regla general. Entonces, ¿qué añade la idea de que las reglas del derecho público rigen *in actum* y por qué se dice que, en dicha materia, no existen derechos adquiridos? ¿Qué función cumple la afirmación de no existir derechos adquiridos respecto de lo público?

Por ejemplo, se suele afirmar que en materia electoral o de ciudadanía las normas rigen *in actum*, sin existir derechos adquiridos⁴⁰. Supuestamente, la función de la idea de derecho adquirido es servir como parámetro para determinar si una ley es retroactiva o no. Pero en esta materia nunca nadie ha sostenido que una ley electoral podía alcanzar con sus efectos al derecho a voto o elecciones afinadas en el pasado.

Los hechos regidos por una ley electoral quedan gobernados por esta. Luego, pareciera ser que el llamado efecto *in actum* de este tipo de leyes no conlleva una autorización implícita de retroactividad, sino solo la posibilidad de imponer nuevas reglas o hacer desaparecer la calidad de elector o ciudadano ya adquirida en el pasado. Pero tal vez también significa que, por razones de interés general, una ley del derecho público puede siempre tener efecto retroactivo. He ahí la segunda ambigüedad.

Las ambigüedades señaladas se producen porque una mirada unidimensional impide comprender de modo correcto el principio de irretroactividad. Nos imaginamos un único eje temporal cortado en tres segmentos que representan un pasado, presente y futuro. La ley es retroactiva si afecta el pasado, de efecto inmediato si rige desde su publicación y con vigencia diferida si alcanza solo al futuro. Sin embargo, esta mirada unidimensional es insuficiente porque en ella se esconden tres posibles planos de análisis de la relación entre el pasado, el presente y el futuro. Me explico a continuación.

Un primer plano de análisis lo llamaré “empírico”. Desde la experiencia y el devenir natural del tiempo ninguna ley puede ser en realidad retroactiva. En su ejemplo, Fuller está en lo correcto al decir que la ley tributaria solo genera una obligación con efecto inmediato y no incurre en el absurdo de señalar en el presente que alguien debió haber obrado de otra forma en el pasado, aunque el hecho generador de la obligación haya acaecido en el pasado. Pero creo que está equivocado al señalar que tal situación no se asimila a la ley penal retroactiva, porque en ese caso también la ley que entra en vigencia solo impone la obligación de soportar la pena en el presente, aunque el hecho que activa la obligación haya ocurrido con anterioridad a su vigencia. En ambos casos las consecuencias de la ley se imponen desde su vigencia y no son, por tanto, retroactivas.

Desde el plano empírico, las obligaciones siempre se hacen exigibles en tiempo real desde la entrada en vigor de la nueva ley, dado que la naturaleza del tiempo y del movimiento no

³⁹ FULLER (1969), pp. 59-60.

⁴⁰ CLARO (2013), p. 70; ALESSANDRI et al. (2005), p. 258.

permite otra cosa. A lo sumo, una ley puede tener efecto inmediato si produce efectos desde su publicación y puede también diferir en el tiempo la entrada en vigencia de una disposición contemplando un periodo de vacancia, de manera que la ley cobre efecto tiempo después de su entrada en vigor.

Luego, para entender el problema detrás de la legislación retroactiva, hay que considerar un segundo plano que llamaré plano de “derecho objetivo”. El derecho objetivo —normas generales y abstractas— está llamado a gobernar hechos. En general, la ley gobierna los hechos que ocurren a partir de su vigencia. Pero también el legislador puede querer extender sus efectos a hechos anteriores. Lo anterior se realiza por medio de una ficción: la ley finge haber estado vigente respecto de ciertos hechos en el plano de derecho objetivo para justificar la imposición de una obligación o consecuencia jurídica en el plano empírico.

Desde este plano una ley puede ser calificada como retroactiva o solo prospectiva. En concordancia con el estado del arte actual, este efecto retroactivo requiere siempre una provisión legal expresa, mientras que el prospectivo es la regla general.

En el ejemplo tributario dado por Fuller pienso que esa ley es injusta por imprevisible, pero es tan retroactiva como el caso de la ley penal que él propone. Quien termina siendo deudor de una obligación tributaria desde la publicación de una ley, respecto de hechos anteriores a su vigencia, se ve afectado en su capacidad de prever las consecuencias jurídicas de sus propios actos. Tal ley es, en estricto rigor, retroactiva porque el legislador finge que ella estuvo vigente respecto de ciertos hechos gobernados por una norma anterior.

Además, el legislador podría —retroactivamente— ordenar que el tiempo transcurrido entre el hecho y la nueva ley retroactiva cuente como mora o simple retardo, de manera que la ley finge además siempre haber sido exigible desde el hecho. Que el legislador haga solo lo primero o ambas cosas, no es relevante. En ambos casos se finge que la nueva ley estuvo vigente para efectos de que naciera la obligación o para considerar el tiempo transcurrido como retardo o elemento de la mora. Y, en cualquier caso, en el plano empírico la ley solo será exigible desde su entrada en vigor.

La distinción entre estos dos planos permite entender cómo opera la retroactividad en materia penal. Además, permite ver qué sentido tiene el principio respecto de leyes que no despojan a nadie de un derecho, ya que solo imponen obligaciones. Entonces para entender el rol que tienen los derechos adquiridos en esta materia es necesario analizar un tercer plano que llamaré de las “posiciones subjetivas”.

Frente a los cambios del derecho objetivo, los afectados pueden ostentar derechos adquiridos o meras expectativas. Ya en el siglo XIX decía Vergara que los derechos adquiridos son una “apropiación” que queda blindada de ser afectada por cambios posteriores⁴¹.

En el plano de las posiciones subjetivas se analiza el problema de si la legislación sobreviniente puede interceptar a posiciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación derogada. Esto es relevante, pues cuando se dice que una norma del derecho público tiene efecto “*in actum*”, no se quiere decir que la ley va a regir hechos pasados por regla general, sino que se va a producir esta interceptación —o “guillotinado”— de un derecho adquirido, contrato o acto administrativo.

Los tres planos permiten separar los problemas relacionados con derechos adquiridos de aquellos genuinos casos de retroactividad en el plano del derecho objetivo. Del mismo modo, permite separar los casos en que la ley opera con su genuino y natural efecto inmediato en el plano empírico del efecto guillotinant o interceptador que podría operar en el plano subjetivo.

Asimismo, la distinción de estos tres planos permite entender de modo más acabado el fenómeno de la ultraactividad de la ley. La ley se aplica en forma ulterior a su derogación en tres situaciones: (1) en el plano empírico cuando el legislador la deroga pero introduce un periodo de vacancia, (2) en el plano del derecho objetivo, cuando es aplicada respecto de hechos ocurridos durante su vigencia con posterioridad a su derogación y (3) al dar vida a posiciones

⁴¹ VERGARA (1857), pp. 213-214.

jurídicas nacidas bajo su amparo en forma posterior a su derogación. En los tres casos la norma sigue produciendo efectos ultraactivos y puede ser, por ejemplo, declarada inaplicable si ello produce efectos inconstitucionales⁴².

Considerando estos tres planos, la regla general en el plano empírico es que la ley tenga efecto inmediato (aunque hay excepciones⁴³). En el plano del derecho objetivo, la regla general es el efecto prospectivo. Mientras que en el plano de las posiciones subjetivas las leyes prevén distintas soluciones: respecto de los contratos, estos quedan blindados como derechos adquiridos, mientras que los derechos reales y otras posiciones como el estado civil se entiende que son interceptados por la legislación sobreviniente. Y en materia de derecho público la interceptación es la regla general.

Estas reglas, vistas en nueva luz en sus tres planos, pueden ser contrastadas con el fundamento normativo que usualmente se esgrime para construir el principio de irretroactividad. La doctrina está de acuerdo que este es una manifestación del más amplio principio de seguridad jurídica y está destinado a dotar de previsibilidad al ordenamiento jurídico, de manera que los ciudadanos puedan conocer de modo anticipado las consecuencias jurídicas de su propia conducta⁴⁴.

Incluso a nivel de teoría del derecho se dice que la irretroactividad es necesaria para asegurar la posibilidad de que los individuos puedan planificar su propia conducta y prever las consecuencias jurídicas de sus actos⁴⁵. Además, sobre todo en materia civil, es opinión común que su fundamento arranca de la necesidad de proteger derechos adquiridos a nivel de legislación civil y de garantías constitucionales.

Sin embargo, pienso que es posible mostrar una cierta falta de poder explicativo de estos fundamentos si se analizan las normas sobre no-retroactividad y cómo son aplicadas, lo que permitirá argumentar en favor de explicaciones alternativas.

La distinción de tres planos realizada permite mostrar qué tipo de leyes son las que generan problemas de previsibilidad. En general se piensa que esto se produce por el uso de leyes retroactivas. Pero eso también puede ocurrir con leyes que tienen efecto inmediato o que interceptan posiciones jurídicas nacidas en el pasado. Por ejemplo, una legislación que, sin tener efecto retroactivo, alcanza con su efecto inmediato a contratos o actos administrativos anteriores a su vigencia, o que modifica la tasa de un tributo, también pueden ser miradas como imprevisibles.

En la jurisprudencia citada se puede pensar en el caso de la ley que modificó los contratos de arriendo de las instalaciones de transmisión eléctrica o la que prohibió el método de pesca de arrastre alterando las autorizaciones dadas en el pasado⁴⁶. Ninguna de estas leyes fue retroactiva, pues ambas cobran efecto solo respecto de hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia. Pero son tan imprevisibles como la ley retroactiva que creó un impuesto respecto de hechos pasados.

Para que una ley sea previsible el destinatario debe ser capaz de anticiparse a sus consecuencias. Luego, para que las leyes mencionadas sean previsibles resulta ser necesario un plazo de vacancia de dichas normas, es decir, que sean normas con efecto diferido. Así, en el caso de las licencias de pesca, sería previsible una modificación legal que disponga el término de una determinada técnica de pesca pero diese al cambio un plazo de vacancia de un año, de forma que el destinatario de la norma pueda adaptarse a la nueva normativa. Con lo anterior, la retroactividad no necesariamente lleva aparejada la imprevisibilidad. Por lo tanto, la previsibilidad no puede ser el sustento último de las restricciones a la retroactividad.

⁴² HENRÍQUEZ (2011), pp. 305-306; HENRÍQUEZ (2017), p. 320.

⁴³ Por ejemplo, artículo 3º, Código Tributario, de 1974.

⁴⁴ SQUELLA (2000), p. 334. Ver también, MADARIAGA (1993), p. 25; SOTO (2012), p. 580; CALDERA (2001), p. 83.

⁴⁵ RAZ (2009), pp. 214-215; FINNIS (2011), p. 270; FULLER (1969), pp. 210-212.

⁴⁶ Juzgado de Compromiso, de 12 de octubre de 2004, considerando 18º; Juzgado de Compromiso, de 12 de octubre de 2004, considerando 18º; Corte Suprema, Rol N° 143.816-2020, de 30 de marzo de 2021, considerando 4º; Tribunal Constitucional, Rol N° 8614-2020-INA, de 12 de noviembre de 2020, considerando 35º.

De hecho, el efecto diferido permite hacer previsible una ley aunque sea retroactiva. De ese modo, como sostiene Raz, tal ley no tendría ningún problema desde el Estado de Derecho, si entendemos que el fundamento último de la no-retroactividad es la previsibilidad⁴⁷.

Por ejemplo, si hoy fuese abril de 2022 y una ley impone un impuesto a quienes hayan calefaccionado sus hogares con estufas a leña entre los años 2018 y 2019, pero con vigencia diferida a partir de 2023, es una ley retroactiva pero cuyos efectos serán previsibles para quienes ejercieron la actividad gravada con el tributo. Pero una ley no retroactiva puede ser imprevisible si, en un ejemplo similar, se grava con un tributo a todos los dueños de estufas a leña con efecto inmediato desde la publicación.

A esto se podría plantear la objeción de que las leyes retroactivas, tengan o no un periodo de vacancia, son siempre imprevisibles pues dado que cobran efecto respecto de hechos anteriores a su vigencia le resulta imposible al destinatario optar por realizar o no la conducta de cara a sus consecuencias jurídicas. De este modo, no habría error en afirmar que el fundamento de la irretroactividad es la necesidad de previsibilidad.

Sin embargo, esto se puede rebatir. Una cosa es la posibilidad de evitar una conducta de cara a sus posibles consecuencias jurídicas y otra es su previsibilidad. Hay muchas regulaciones cuyos efectos son inevitables para los ciudadanos, pero eso no significa que sean imprevisibles en la medida que se otorgue el tiempo necesario para asumir la carga que se impone. La posibilidad de evitar una obligación o carga es distinta de su previsibilidad; aunque la posibilidad de evitar supone la previsibilidad.

Esta forma de razonar nos lleva a algo que, desde la visión unidimensional, puede parecer paradójal. Una norma que crea una obligación (laboral o tributaria, por ejemplo) respecto de hechos anteriores a su vigencia podría ser previsible si esta contempla un plazo de vacancia. Si bien es cierto que la obligación nace retroactivamente en el plano del derecho objetivo, también es cierto que el destinatario cuenta con el plazo de vacancia para prevenirse a los ciertos efectos de la ley. No se trata, en estricto rigor, de una ley imprevisible. En consecuencia, la necesidad de previsibilidad no permite explicar de modo claro el contenido del principio de retroactividad.

La previsibilidad como fundamento tampoco explica el sentido prohibitivo y tajante que tiene la irretroactividad. Si la previsibilidad se protege mediante periodos de vacancia y medidas transitorias de magnitudes graduables, no se entiende que el principio tome la forma de una regla que puede ser cumplida o no⁴⁸.

Razonamientos como estos hacen evidentes las dificultades del planteamiento de que la LER se inspira en la teoría de los derechos adquiridos. Esta ley permite por regla general el efecto inmediato y es muy permisiva de que la nueva ley intercepte a derechos reales u otras posiciones jurídicas con sus efectos⁴⁹. Podría decirse que en virtud de estas normas lo que se afecta son facultades legales y no derechos adquiridos. Sin embargo, estas reglas permiten en la práctica, por ejemplo, la extinción de un derecho real por la norma sobreviniente; lo que no se condice con la distinción entre derechos y facultades cuyo objetivo parecía ser el mantener vigente el derecho, aunque sus contornos puedan cambiar con el tiempo.

Fluye de lo anterior que una ley puede tener efecto prospectivo, imprevisible e interceptar un derecho adquirido; pudiendo haberlas también retroactivas y previsibles, pero que dejen blindados derechos adquiridos con sus normas transitorias. De esto podemos sacar dos consecuencias. La primera es que previsibilidad y retroactividad son dos cosas distintas, sin vinculación necesaria. La segunda es que tampoco hay una vinculación necesaria entre retroactividad y derechos adquiridos. En realidad, lo que genera problemas de previsibilidad es el efecto inmediato y lo que atenta contra los derechos adquiridos es el efecto interceptador, pero no en forma necesaria el retroactivo.

⁴⁷ RAZ (2009), p. 214.

⁴⁸ ALEXI (1993), p. 87.

⁴⁹ Por ejemplo, artículo 12 y 16, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

Esto muestra que estamos entendiendo mal el fundamento último de la irretroactividad y de sus normas, porque sus posibles aplicaciones prácticas develan que el efecto *ex post facto* (de la retroactividad-ficción) de una ley no tiene relación con su previsibilidad, ni con los derechos adquiridos. La irretroactividad, como la establecen las propias normas legales, no tiene ningún efecto sobre el problema de la previsibilidad de las normas, al no contener una obligación de establecer periodos de vacancia o regular transiciones entre leyes; ni protegen siempre los derechos adquiridos, sino solo en algunos casos.

Lo anterior no busca cuestionar que haya límites a la retroactividad. Reconozco compartir la intuición generalizada de que es una herramienta que puede producir injusticias. No obstante, hay una fibra más sensible del Estado de Derecho detrás de esta institución que la sola posibilidad de permitir la planificación de conductas y la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los propios actos. Por esto, en la sección siguiente, se propondrá una reformulación del fundamento de la prohibición de retroactividad.

3. Reformulando los fundamentos de la irretroactividad

A la luz de lo dicho hasta ahora pienso que es necesario reformular el fundamento de la irretroactividad. Para esto, considero que un fundamento más apropiado para la irretroactividad puede encontrarse en lo que llamaré “decisoriedad” de la ley.

La decisoriedad conlleva que los actos de los organismos del Estado deben tener “conclusividad”, es decir, deben ser capaces de regir de modo definitivo sobre los hechos o asuntos que les toca gobernar. Esta cualidad permea a todos los actos estatales, pero se debe concretar de modo distinto según el tipo de acto: judicial, legislativo o administrativo.

El ejemplo paradigmático de la necesidad de decisoriedad es la administración de justicia. Ello se manifiesta en la cosa juzgada, institución que es elemento esencial de la función jurisdiccional⁵⁰. Esta función del Estado tiene como propósito decidir los conflictos de relevancia jurídica⁵¹. Una vez decidido un asunto por sentencia firme el proceso no puede ser reabierto salvo casos excepcionales, previstos como causales de revisión civil o penal⁵².

Podemos afirmar que para modificar lo decidido en virtud de una sentencia firme se requiere más que un error de hecho o de derecho: debe existir un vicio especialmente grave como la existencia de un fraude, falsificación; o que se compruebe de modo fehaciente la inocencia del condenado en materia penal. De modo que nuestro derecho está dispuesto a tolerar algunos vicios para dar estabilidad a la sentencia judicial.

¿Cuál es la razón de esto? Si una sentencia firme pudiese quedar sin efecto por una causal amplia o genérica, eso amenazaría el cumplimiento del sentido mismo de la función jurisdiccional. Los conflictos nunca quedarían resueltos de modo definitivo por estar la sentencia expuesta a ser modificada. Tal decisión jurisdiccional no gozaría de capacidad decisoria o decisoriedad.

La idea expuesta puede ser aplicada *mutatis mutandi* a la actividad de órganos legislativos y administrativos. Por su función, esta idea se realiza con mayor fuerza en el caso de los actos jurisdiccionales. Sin embargo, la legislación y los actos administrativos también deben gozar de un grado de decisoriedad para cumplir de modo adecuado su función. Aunque esa decisoriedad se verifica en un grado menor pues es necesario conjugarla con el dinamismo que caracteriza a la función legislativa y administrativa.

La función del Congreso Nacional es ser un órgano representativo que emite normas generales y abstractas que regulan la vida en sociedad. Por su parte, los órganos administrativos persiguen el interés general implementando y aplicando la legislación⁵³. Al cumplir su función deben actuar de modo que los ciudadanos puedan prever las consecuencias de sus actos y

⁵⁰ ONFRAY (2021a), p. 300.

⁵¹ Artículo 5º, Código Orgánico de Tribunales, de 1943.

⁵² ONFRAY (2021b), pp. 264-267; artículo 810, Código de Procedimiento Civil, de 1903; artículo 473, Código Procesal Penal, de 2000.

⁵³ CAROLAN (2009), pp. 149-151.

obedecer las normas de autoridad. Pero, como decía en el apartado anterior, eso no necesariamente tiene una relación con la no-retroactividad.

Esto abre una ventana para ver que una decisión legislativa con efecto retroactivo en el plano del derecho objetivo afecta una fibra más sensible del Estado de Derecho que la necesidad de previsibilidad. Desde la teoría jurídica se señala que la primera exigencia de un Estado de Derecho es que este se rija por leyes generales y abstractas, y no caso a caso⁵⁴. Mientras tanto, la necesidad de previsibilidad es una exigencia posterior propia de un sistema jurídico que ya está basado en reglas escritas, promulgadas y conocidas.

Permitir el uso extensivo de la retroactividad atenta contra este primer principio. La “retroactividad-ficción” permite que todo aquello decidido por la ley respecto de hechos ocurridos durante su vigencia esté expuesto a ser revisado por una ley retroactiva. De este modo, el ordenamiento no garantizaría la decisoriedad de la ley, porque en el plano empírico sus efectos respecto de ciertos hechos y los resultados de su aplicación podrían ser siempre alterados por una decisión legislativa posterior.

Lo dicho muestra que la legislación con efecto retroactivo entraña tres peligros. El primero, que la decisoriedad de la ley queda mermada debido a que los efectos jurídicos de hechos pasados quedan, por regla general, expuestos a ser revisados. Por ejemplo, si en un momento el ordenamiento jurídico no asignaba ninguna consecuencia impositiva a determinada actividad, nada impide que una ley retroactiva modifique tal situación y establezca un tributo. La consecuencia de lo anterior sería una pérdida de eficacia de la legislación para cumplir su función de modo similar a una pérdida de eficacia de las decisiones jurisdiccionales en caso de que estén expuestas a ser revisadas sin fin.

El segundo peligro consiste en que legislar retroactivamente permite crear normas para gobernar hechos ya verificados y conocidos (por ejemplo, una cuantiosa sucesión abierta bajo una ley anterior). Pero al no estar regulada la prueba de tales hechos —como ocurre en los procesos judiciales y administrativos— hay un peligro de arbitrariedad.

Un tercer peligro es infringir la separación de poderes. El uso extensivo de la retroactividad-ficción alejaría al legislador de su función propia de regular conductas mediante normas generales y abstractas. Al legislar de modo retroactivo para resolver problemas particulares se interfiere en las funciones de los poderes Ejecutivo y Judicial, porque permite asignar consecuencias jurídicas mediante reglas a hechos conocidos ya ocurridos.

Así el uso extensivo de la retroactividad-ficción puede convertir a un ordenamiento jurídico basado en reglas generales y abstractas en otro donde los asuntos son decididos caso a caso. Por ello, de *lege ferenda*, en general no debiese estar permitida.

Se podría contraargumentar que esta idea de decisoriedad de la ley atenta contra el principio democrático. Una importante corriente de opinión sostiene que las limitaciones a que el legislador democrático introduzca cambios —como las derivadas del principio de protección de la confianza— serían contrarias a la democracia⁵⁵. Esto porque la idea de decisoriedad obligaría a que los asuntos objeto de legislación queden resueltos en modo definitivo, al modo de la cosa juzgada. Por otro lado, se podría añadir que la posibilidad de modificar la legislación, incluso con efecto retroactivo, es algo propio de la supremacía de la ley en la medida que respete los mínimos establecidos en la Constitución.

No obstante, este planteamiento no es correcto. La decisoriedad de la ley hay que entenderla de modo distinto de la que requieren los actos jurisdiccionales. La sentencia del tribunal se refiere por regla general a hechos anteriores al pronunciamiento y luego tal decisión no puede en general ser modificada. De modo semejante, los hechos gobernados por una ley deben serlo de modo definitivo para asegurar así la capacidad decisoria de la legislación. Ninguna decisoriedad de la ley se ve afectada cuando esta es modificada para regir hechos que todavía no han sido gobernados por ella. Por otro lado, como se verá más adelante, nuestra Constitución no prohíbe de modo absoluto el uso de esta herramienta. Lo que se propondrá solo

⁵⁴ FULLER (1969), p. 46.

⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA (2002), pp. 181-182; CANONI Y CORVALÁN (2012), pp. 194-195; PONCE DE LEÓN (2014), p. 451.

permite establecer bajo qué condiciones se puede utilizar este mecanismo para reconfigurar retroactivamente una relación jurídica.

Además de este fundamento es posible sacar un alcance en relación con los actos administrativos o actos jurídicos que crean una determinada posición jurídica respecto de un particular. De la decisoriedad de la ley se debe desprender también que las decisiones de órganos de la Administración del Estado y los actos jurídicos del derecho privado (especialmente los contratos) que crean determinadas posiciones jurídicas deben, por regla general, ser respetados por la nueva legislación.

Tales posiciones jurídicas forman parte de “lo decidido” al amparo de la vieja legislación, ya sea en virtud de organismos titulares de potestad administrativa o por privados en ejercicio de sus libertades civiles. No es lógico entender que una ley debe, a falta de provisión expresa, imponerse con su efecto inmediato a actos administrativos o actos jurídicos anteriores a su vigencia. Se trata de actos que son el resultado de la aplicación conforme a derecho de la antigua ley. No obstante, sí se podría imponer la nueva ley con efecto inmediato en caso de contar con una provisión expresa o que ello se desprenda necesariamente de la naturaleza de la nueva regulación.

Por ejemplo, en el caso de las autorizaciones pesqueras, para imponerse a los actos administrativos anteriores, la nueva legislación debiese contemplar de modo expreso ese efecto. Las autorizaciones administrativas no son un mero “*privilegio fáctico*”, a diferencia de lo que se ha sostenido⁵⁶. Son decisiones de autoridad que, una vez entradas en vigencia, tienen una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad⁵⁷, y causan inmediata ejecutoriedad pudiendo ser suspendidas por la autoridad que los dicta o por el juez, en ambos casos en un procedimiento de impugnación. Constituyen también un acto administrativo resultado del deber regulatorio del particular de solicitar el permiso antes de ejercer una actividad y genera un derecho personal en favor de su titular en contra del órgano regulador para que se abstenga de impedirle ejercer la actividad objeto del permiso⁵⁸.

Podría insistirse en contra de esto que las autorizaciones pesqueras (y otros permisos administrativos) no producen derechos adquiridos. Esto porque se trata de actos que solo habilitan a un particular a ejercer una actividad de carácter privado, de manera que no otorgan nuevos derechos⁵⁹; a diferencia de un acto concesional que sí hace nacer un derecho nuevo.

Sin embargo, para despejar esta duda, es preciso considerar qué es lo que otorga una autorización. No otorga un derecho a ejercer una actividad ni un derecho nuevo sobre determinados bienes. Es un acto que habilita a un particular a ejercer una actividad para la cual estaba obligado a pedir el permiso. En virtud de esa decisión adquiere el derecho personal a no ser perturbado por el órgano administrativo en el ejercicio de la misma. Lo anterior constituye bien incorporal protegido por la garantía constitucional de la propiedad.

De este modo, para interrumpir la ejecutoriedad del acto administrativo (sustentada en la Ley 19.880) sería necesaria una norma expresa o que se desprenda de modo claro de la nueva regulación. Y lo mismo puede señalarse de los contratos. La legislación civil permite darles cumplimiento una vez perfeccionados según la ley vigente y, de acuerdo con el artículo 22 de la LER, se les entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración. Por lo tanto, para que la nueva legislación los intercepte con sus efectos debe contener una regla expresa en ese sentido.

Más allá de los hechos gobernados por una ley o las decisiones tomadas conforme a ella, la ley podría tener efecto inmediato o prospectivo. Ello podría afectar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de la propia conducta. Pero la función de proteger ese valor no sería a través de una prohibición de retroactividad, sino que a través de plazos de vacancia u otras

⁵⁶ Tribunal Constitucional, Rol N° 8614-2020-INA, de 12 de noviembre de 2020, considerando 37°. Ver el informe en derecho de MONTT (2010), pp. 24-26 y 50. También en informe en derecho, GUILOFF (2020), pp. 9-13, sostiene que el tipo específico de autorización pesquera analizado en ese caso no genera un derecho de propiedad protegido por la Constitución.

⁵⁷ Artículo 3°, Ley N° 19.880, de 2003.

⁵⁸ ARANCIBIA (2020), pp. 19-20.

⁵⁹ FUENTES (2012), pp. 567-568.

medidas transitorias que quedan a la prudencia o criterio del legislador, cuestión que puede ser analizada sobre la base del principio de protección de la confianza⁶⁰.

4. Rediseñando la irretroactividad y sus normas

El fundamento propuesto tiene la ventaja de que es más coherente con las normas vigentes sobre retroactividad. La teoría de los derechos adquiridos y las meras expectativas, aunque se dice que inspira toda la LER, no es un marco conceptual coherente para entender completamente sus normas.

Por ejemplo, respecto de los derechos reales se señala que en cuanto a su nacimiento se rigen por la ley vigente en ese momento, pero respecto de sus cargas y extinción se rigen por la nueva legislación; mientras que los contratos y testamentos se rigen por la ley vigente al momento en que comienzan a producir efectos⁶¹. Por su parte, en materia de prescripción, hay un derecho de opción de regirse por una norma u otra⁶².

Para mostrar la coherencia entre estas normas y la teoría de los derechos adquiridos, Vergara desarrolla la idea de que junto con los derechos adquiridos suelen venir anejas facultades legales. Por ejemplo, las facultades derivadas del derecho real de dominio⁶³. Estas podrían ser modificadas por una ley sobreviniente, subsistiendo el derecho real bajo la nueva legislación; sin perjuicio de los derechos que haya generado en el pasado el ejercicio de las mencionadas facultades.

Sin embargo, esto no tiene sentido a la luz de otras normas de la LER, porque una nueva ley puede no solo modificar sus facultades anejas, sino regular nuevas formas de extinción. Por eso algunos autores señalan que, en este punto, la LER traiciona su propio principio⁶⁴. Tal falta de sentido también puede verse en materia de prescripción. Lo que estas normas protegen no parece tener relación alguna con la existencia de supuestos derechos adquiridos, ya que regulan el supuesto de un lapso de prescripción no cumplido en beneficio del prescribiente, es decir, del poseedor no dueño o el deudor de una obligación, quien claramente no tiene un derecho adquirido.

Para construir un planteamiento coherente me pregunto cuál es el mínimo común denominador de todas las reglas legales y constitucionales sobre retroactividad. Ese mínimo es evitar la retroactividad en el plano del derecho objetivo: aquella por la cual la ley sobreviniente introduce la ficción de haber estado vigente durante el acaecimiento de hechos anteriores a su publicación. En general, el nacimiento de una posición jurídica se rige siempre por la ley vigente en ese momento (por ejemplo, estado civil, derechos reales, contratos) y en algunos casos la LER permite que se introduzcan cambios en esa posición con efecto inmediato respecto de sus facultades anejas e incluso su extinción.

Lo que siempre repudian las normas de la LER es que un hecho pasado se rija por una ley que no estaba vigente en ese momento. Como bien lo dice la LER, las leyes que regulan la nueva norma de adquirir un estado civil prevalecen solo desde que comienzan a regir⁶⁵. También el derecho de opción que existe en materia de prescripción sigue este criterio. El prescribiente puede elegir regirse por la primera o la segunda norma, pero si elige la segunda el plazo no puede contarse sino desde que comenzó a regir. Así, no es posible hacer la ficción de que la segunda ley estuvo vigente para efectos de considerar que el tiempo transcurrido antes de su vigencia sirvió para computar el plazo de prescripción⁶⁶.

Y en materia de derecho público, aunque se sostiene que en esta materia no existen derechos adquiridos, ello implicaba que no existía un derecho a conservar la calidad de

⁶⁰ PHILLIPS (2020), pp. 296-315.

⁶¹ Artículos 5°, 12, 16, 18, 19 y 22, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

⁶² Artículo 25, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

⁶³ VERGARA (1857), pp. 209-213.

⁶⁴ CLARO (2013), pp. 75-77; FÁBRES (1882), p. 68. Ver también, CORRAL (2018), pp. 138-139.

⁶⁵ Artículo 2°, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

⁶⁶ Artículo 25, Ley sobre efecto retroactivo de la ley, de 1861.

ciudadano o elector frente a un cambio legislativo, pero nunca que la nueva ley debía aplicarse invalidando retroactivamente los actos realizados según esa calidad en el pasado.

A la luz de lo anterior, el mínimo común denominador de todas las reglas sobre irretroactividad se explica mejor desde la decisoriedad de la ley. Esto porque todas las normas sobre no-retroactividad al menos siempre limitan la retroactividad en el plano del derecho objetivo, es decir, la legislación *ex post facto* o retroactividad-ficción.

Esto no significa que la teoría de los derechos adquiridos o la idea de previsibilidad deban ser desechadas del todo; solo que no son explicativas de todas las normas sobre irretroactividad. En ese sentido, creo que los problemas de derechos adquiridos o de previsibilidad pueden ser analizados de modo más lúcido desde el plano de las posiciones subjetivas, mas no desde el plano fáctico o desde el plano empírico.

Un derecho adquirido puede verse afectado tanto por leyes con efecto retroactivo o prospectivo, inmediato o diferido. Luego, la protección de derechos adquiridos no es algo que tenga que ver con la vigencia temporal del derecho objetivo. Tiene que ver con su contenido según la ley que lo vio nacer y qué reconocimiento tiene esa posición subjetiva por parte de la nueva ley o, a falta de una mención expresa, con qué reconocimiento le brindan las normas legales o constitucionales que regulan el efecto retroactivo o los derechos de propiedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿qué reglas generales podemos formular en materia de retroactividad de la ley a la luz del fundamento propuesto? Una primera idea es que nuestro ordenamiento jurídico procura evitar el efecto retroactivo-ficción. Tal situación solo puede producirse por medio de una norma expresa en ese sentido. Asimismo, una segunda regla es que también la LER blinda a ciertos actos jurídicos de ser alcanzados aún por el efecto inmediato o diferido de una nueva norma. Por ejemplo, a los contratos perfeccionados o los testamentos una vez abierta la sucesión, en ambos casos bajo la vieja normativa.

Esta última regla también debiese aplicar a los actos administrativos. La idea de decisoriedad protege los efectos pasados de la ley y a los actos de autoridad válidamente emitidos bajo el imperio de una ley derogada. En la lógica de la LER lo anterior también alcanza a algunos actos jurídicos que, a falta de norma expresa, siguen produciendo efectos jurídicos conforme con las normas que los vieron nacer hasta su extinción “natural”.

Es cierto que los actos administrativos no están tratados en la LER. Con todo, las normas de procedimiento administrativo establecen su inmediata ejecutoriedad desde que entran en vigencia y restringen las posibilidades de suspender sus efectos: solo se admite la suspensión en el proceso de impugnación ante la propia autoridad y por el juez que conoce de una acción dirigida contra el acto⁶⁷. Así, tampoco puede una ley interrumpir los efectos del acto administrativo que entró en vigencia en forma válida, salvo que la legislación sobreviniente expresamente ordene tal cosa.

Lo que se protege es la ejecutoriedad de los actos jurídicos o de autoridad que entraron en vigencia en forma válida bajo normas válidas pero derogadas. Por tanto, para que una ley sobreviniente alcance con sus efectos a un acto administrativo válido, anterior a su vigencia, debe señalarlo de modo expreso o que ello se desprenda de modo claro de la nueva ley. Esta solución es más coherente con el mínimo común denominador de la LER y las normas sobre ejecutoriedad de actos administrativos.

Por otro lado, si legislador quisiera que la nueva ley alcance con sus efectos a actos jurídicos o de autoridad anteriores, deberá hacerlo con una norma expresa. Así, se fomenta que el legislador de plantee el problema de los efectos legales del cambio que se introduce y pueda evaluar si conviene regular una transición y qué mecanismo sería el apropiado; en lugar de decir simplemente que la ley regirá desde la publicación. Así considero que se estimula un análisis de encuadre de costos y beneficios⁶⁸ y también se salvaguarda la potestad configuradora del legislador.

⁶⁷ Artículo 3°, Ley N° 19.880, de 2003.

⁶⁸ FERNÁNDEZ Y GUILOFF (2022), pp. 140-141.

Más allá de esto, surge la pregunta de qué tan lejos puede ir el legislador dando efecto retroactivo mediante declaración expresa a sus decisiones en el plano del derecho objetivo, dada la amplitud de la potestad legislativa. Cabría preguntarse si a la luz de la reformulación que acabo de hacer del principio de irretroactividad podría construirse una prohibición general de la retroactividad con sustento constitucional, respecto de actos legislativos que imponen obligaciones, cargas públicas o gravámenes respecto de hechos pasados.

No es posible hablar de una prohibición general de retroactividad en la Constitución. Si, en cambio, es posible señalar qué exigencias constitucionales debe cumplir una ley que utiliza la herramienta de la retroactividad-ficción. Emanan estas exigencias de la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2) entendida como proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad y de la garantía de igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 20).

Teniendo en cuenta los riesgos que entraña la legislación retroactiva, en primer lugar, esta no puede usarse para regular una situación particular ya conocida porque ello infringiría la igualdad ante las cargas públicas y la necesaria generalidad de la ley⁶⁹. Por ejemplo, aumentar el impuesto a la herencia retroactivamente en atención a una cuantiosa sucesión abierta en forma reciente sería tal tipo de discriminación y sería un tributo manifiestamente injusto⁷⁰.

En segundo lugar, el legislador no debiese acudir a la retroactividad sin una justificación razonable y en el empleo de dicha técnica debe existir una conexión racional entre el fin y el medio⁷¹, para evaluar si el fin que se quiere lograr con la retroactividad está justificado de cara a las desventajas del mecanismo. La justificación exigida debiese constar en la historia fidedigna de la ley, de manera que se pueda constatar qué función cumple la retroactividad de cara al objetivo que busca conseguir. Un empleo de la retroactividad que no pase por un análisis de necesidad, idoneidad y proporcionalidad podría ser contrario a los artículos 19 N° 2 y 20 por arbitrario, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁷².

Cumpliendo estas condiciones, se podría acudir a la retroactividad para que legislador vuelva sobre alguna decisión o problema y reconfigure una relación jurídica en atención a un interés público relevante. De no haber efecto retroactivo, el legislador puede dar efecto prospectivo e inmediato a las leyes sin necesidad de una justificación particular, pues ese es el efecto natural de las normas sobrevinientes. Solamente sería necesaria una provisión expresa cuando se quiera dar a la ley efecto retroactivo, diferido o se quiera que el efecto inmediato de la ley se imponga a actos jurídicos, de autoridad o derechos adquiridos nacidos en forma válida durante la vigencia de una antigua ley. En cuanto a la protección de derechos adquiridos frente a una ley que les ponga término o afecte de modo expreso habrá que estarse a cuáles son sus contornos de acuerdo con las normas que los vieron nacer y las bases constitucionales que permiten su limitación por normas sobrevinientes.

Fuera de estos casos, las expectativas estarían sujetas a la protección que el legislador quiera darles mediante regímenes de transición, periodos de vacancia, entre otras medidas transitorias. En ello cobra importancia principios como el de protección de la confianza, el cual tiene una conexión más íntima con la idea de previsibilidad que las limitaciones a la retroactividad. Con todo, ello ya estaría fuera del radio de acción del principio de irretroactividad tal como lo concibo. Con ello, se puede concluir que la idea de previsibilidad es algo que más bien da sustento a la protección de la confianza mediante medidas de transición o vacancia en los planos del tiempo real o de las posiciones subjetivas.

Conclusiones

A la luz de lo expuesto, es posible llegar las siguientes conclusiones:

⁶⁹ Artículo 19 N° 20 y 63 N° 20, Constitución Política de la República, de 1980.

⁷⁰ Artículo 19 N° 20, inciso 2°, Constitución Política de la República, de 1980.

⁷¹ COVARRUBIAS Y DÍAZ DE VALDÉS (2021), pp. 12-13.

⁷² ARNOLD et al. (2012), pp. 86-87.

1. La teoría de los derechos adquiridos y la noción de previsibilidad son un marco insuficiente para explicar la irretroactividad, en la forma en que está regulada en la LER y en la Constitución. En cambio, la idea de “decisoriedad” entendida como capacidad decisoria de la ley dan cuenta del mínimo común denominador de todas las reglas sobre retroactividad de nuestro ordenamiento jurídico que es proscribir la retroactividad-ficción, es decir, impedir que un hecho sea regido por una ley distinta a la que realmente estuvo vigente en ese momento.
2. El fundamento propuesto permite observar que la legislación retroactiva lesiona una fibra más sensible del Estado de Derecho que la necesidad de previsibilidad. Esto porque la retroactividad-ficción potencialmente pone en tela de juicio la misma existencia de un ordenamiento jurídico gobernado mediante reglas generales y abstractas, ya que la retroactividad le permite al legislador regular hechos conocidos pudiendo interferir en la función jurisdiccional y administrativa.
3. Aunque exista una provisión retroactiva expresa, esta podría ser inconstitucional si no está justificada de cara al objetivo regulatorio del acto legislativo, considerando los costos que tiene la retroactividad para el Estado de Derecho, a la luz del artículo 19 N° 2 entendido como interdicción de la arbitrariedad. Asimismo, podría también ser inconstitucional si en virtud de la retroactividad se legisla sobre hechos conocidos imponiendo cargas o tributos de modo discriminatorio (artículo 19 N° 20) o interfiriendo en las funciones administrativas o legislativas. Más allá de eso, la Constitución no prohíbe acudir al mecanismo de la retroactividad en la medida que no existe arbitrariedad, discriminación y se respete la separación de poderes.
4. El fundamento propuesto también permite cuestionar el llamado efecto *in actum* de las leyes del derecho público (efecto “interceptor” o “guillotinant”). Aunque por regla general las normas legales deben tener solo efecto prospectivo, eso no significa que deban imponerse por regla general a actos jurídicos o de autoridad que válidamente comenzaron a producir efectos conforme a una ley anterior. Así como a los contratos se les entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración y una nueva ley solo puede interferir con ellos mediante disposición expresa, los actos administrativos (concesionales, autorizatorios, entre otros) también gozan de inmediata ejecutoriedad, de manera que solamente pueden ser interceptados por una nueva ley que expresamente contemple tal efecto.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL, Y VODANOVIC, ANTONIO (2005): Tratado de derecho civil: partes preliminar y general, 7ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- ARANCIBIA MATTAR, JAIME (2020): “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, en: Revista de Derecho Administrativo Económico (N° 32), pp. 5-36. Disponible en: <https://redae.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/26857> [visitado el 19 de abril de 2023].
- ARNOLD, RAINER; MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO Y ZÚÑIGA, FRANCISCO (2012): “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: Estudios Constitucionales (año 10, N° 1), pp. 65-116. Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/105> [visitado el 19 de abril de 2023].
- ALEXY, ROBERT (1993): Teoría de los derechos fundamentales (Traducc. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- AYLWIN, PATRICIO Y AZÓCAR, EDUARDO (1996): Manual de derecho administrativo (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello).

BARRERO RODRÍGUEZ, MARÍA CONCEPCIÓN (2002): “El respeto de los derechos adquiridos”, en: *Documentación Administrativa* (N° 263-264), pp. 137-183. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5581/5634> [visitado el 19 de abril de 2023].

BELLO, ANDRÉS (2022): *Escritos sobre fuentes del derecho: constitución, ley, costumbre y jurisprudencia* (Compilación, edición y estudios preliminar de Alejandro Vergara Blanco, Santiago, Editorial jurídica de Chile).

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (1861): “Historia de la Ley. Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes”. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/43510/4/HL1861EfectoRetroactivo.pdf> [visitado el 6 de octubre de 2022].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2011a): “Historia de la Ley 20.492 sobre derechos arancelarios de inscripciones de inmuebles e nuevos Conservadores de Bienes Raíces”. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4638> [visitado el 21 de septiembre de 2023].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2011b): “Historia de la Ley 20.510 que modifica el Código del Trabajo en materia de personal de notarías y conservadores”. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4555/> [visitado el 21 de septiembre de 2023].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2015): “Historia de la Ley 20.870 que establece cesación en los cargos de parlamentario, alcalde, consejero regional y concejal, por infracción grave a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral”. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4588/> [visitado el 21 de septiembre de 2023].

CANONI, LESLIE Y CORVALÁN, PABLO (2012): *La responsabilidad del Estado Legislador* (Santiago, Legal Publishing Chile).

CALDERA DELGADO (2001): *Tratado de derecho administrativo* (Santiago, Parlamento), tomo I.

CAROLAN, EOIN (2009): *The New Separation of Powers. A Theory for the Modern State* (Oxford, Oxford University Press).

CLARO SOLAR (2013): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

CRAIG, PAUL (2016): *Administrative Law*, 8ª edición (London, Sweet & Maxwell).

CORRAL TALCIANI, HERNÁN (2018): *Curso de Derecho Civil. Parte General* (Santiago, Legal Publishing Chile).

COVARRUBIAS, IGNACIO Y DÍAZ DE VALDÉS, JOSÉ MANUEL (2021): “La igualdad ante las cargas públicas como criterios para evaluar la constitucionalidad de las limitaciones al derecho de propiedad”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 48, N° 1), pp. 1-28. Disponible en: <https://revistachilenadederecho.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/30799> [visitado el 19 de abril de 2023].

FÁBRES, JOSÉ CLEMENTE (1882): *Explicaciones de código civil: destinadas a los estudiantes del ramo en la Universidad de Chile* (Santiago, Imprenta Cervantes).

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL (2013): “Certeza jurídica y control de la constitucionalidad de la decisión que confiere efecto retroactivo a las leyes”, en: AA.VV., *Sentencias destacadas 2012: una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas* (Santiago, Ediciones Libertad y Desarrollo), pp. 113-131. Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-113-131-Certeza->

juridica-y-control-de-constitucionalidad-de-la-decision-que-confiere-efecto-retroactivo-a-las-leyes-MAFernandez.pdf [visitado el 19 de abril de 2023].

FERNÁNDEZ, ÁNGELES Y GUILOFF, MATÍAS (2022): “La relevancia del encuadre para la articulación de transiciones legales”, en: *Revista de Derecho (Valdivia)* (Vol. XXXV, Nº 1), pp. 125-144. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/6452> [consultado el 19 de abril de 2023].

FINNIS, JOHN (2011): *Natural Law and Natural Rights*, 2ª edición (Oxford, Oxford University Press).

FUENTES OLMOS, JESSICA (2012): “Las autorizaciones de pesca y el derecho de propiedad”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. XXXVIII), pp. 543-571. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n38/a13.pdf> [visitado el 19 de abril de 2023].

FULLER, LON (1969): *The Morality of Law*, 2ª edición revisada (New Haven and London, Yale University Press).

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO (2002): “El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador”, en: *Revista de Administración Pública* (Nº 159), pp. 173-206. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=293639> [visitado el 25 de abril de 2023].

GUILOFF TITIUN, MATÍAS (2020): “La potestad legislativa para regular las condiciones de ejercicio de una autorización de pesca: La Ley Nº 21134 y sus implicancias constitucionales”. Disponible en: <https://tramitacion.tcchile.cl/tc/download/130914?inlineifpossible=true> [visitado el 7 de noviembre de 2022].

HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM (2017): “¿Derogación tácita o inaplicabilidad de preceptos legales preconstitucionales?”, en: *Estudios Constitucionales* (Año 15, Nº 1), pp. 307-328. Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/378/301> [visitado el 19 de abril de 2023].

HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM (2011): “¿Las normas derogadas pueden ser declaradas inaplicables por inconstitucionalidad? Comentario del fallo rol 1399-09 y 1469-09 del Tribunal Constitucional”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Año 18, Nº 1), pp. 301-306. Disponible en: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2056> [visitado el 19 de abril de 2023].

MADARIAGA GUTIÉRREZ (1993): *Seguridad jurídica y Administración Pública en el siglo XXI*, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

MONTT OYARZÚN, SANTIAGO (2010): “Expropiaciones directas y derregulatorias y reforma regulatoria pesquera”. Disponible en <https://tramitacion.tcchile.cl/tc/download/130912?inlineifpossible=true> [visitado el 7 de noviembre de 2022].

ONFRAY VIVANCO, ARTURO (2021a): *Derecho procesal civil. Parte primera. Introducción al Derecho Procesal* (Valencia, Tirant lo Blanch).

ONFRAY VIVANCO, ARTURO (2021b): *Derecho procesal civil. Parte segunda. Actos Jurídicos Procesales* (Valencia, Tirant lo Blanch).

OLIVIER CALDERÓN (2000): “El fundamento del principio de irretroactividad de la ley penal”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. XXI), pp. 95-108. Disponible en <http://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/457/428> [visitado el 25 de abril de 2023].

PHILLIPS LETELIER, JAIME (2020): *La protección de expectativas en el derecho administrativo chileno. Una propuesta para la aplicación del principio de protección de la confianza* (Valencia, Tirant lo Blanch).

PONCE DE LEÓN, VIVIANA (2014): “La problemática invocación a la confianza legítima como límite a la potestad legislativa”, en: *Estudios Constitucionales* (Año 12, N° 1), pp. 429-471. Disponible en <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n1/art11.pdf> [visitado el 25 de abril de 2023].

RAZ, JOSEPH (2009): *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, 2ª edición (Oxford, Oxford University Press).

SACCO AQUINO, SABINA (2006): “La Constitución de 1980 como fundamento y origen de una teoría constitucional de la irretroactividad”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 33, N° 3), pp. 479-508. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n3/art03.pdf> [visitado el 19 de abril de 2023].

SAVIGNY, MFC (2005): *Sistema del derecho romano actual* (Traducc. Jacinto Mesía y Manuel Poley, Granada, Editorial Comares).

SCHNEIDER, JENS-PETER (2011): “Seguridad jurídica y protección de la confianza en el derecho constitucional y administrativo alemán”, en: *Documentación Administrativa* (N° 263-264), pp. 249-279. Disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5584> [visitado el 19 de abril de 2023].

SCHWARZE, JÜRGEN (2006): *European Administrative Law*, edición revisada (London, Sweet & Maxwell).

SILVA CIMMA, ENRIQUE (1996): *Derecho administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes*, 4ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

SQUELLA NARDUCCI, AGUSTÍN (2000): *Introducción al derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

SOTO KLOSS, EDUARDO (2012): *Derecho administrativo. Temas fundamentales*, 3ª edición (Santiago, Legal Publishing Chile).

UGARTE GODOY, JOSÉ JOAQUÍN (2021): *Curso de Derecho Civil. El Derecho Civil y la teoría de la ley* (Santiago, Legal Publishing Chile).

VARAS CONTRERAS, GUILLERMO (1940): *Derecho administrativo: nociones generales* (Santiago, Nacimiento).

VELASCO CABALLERO (2014): *Derecho público más derecho privado* (Madrid, Marcial Pons).

VERGARA BLANCO, ALEJANDRO (2014): “Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas: teoría y técnica de los ‘núcleos dogmáticos’”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 41, N° 3), 957-991. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372014000300008&script=sci_abstract [visitado el 25 de abril de 2023].

VERGARA GALEAS, JOSÉ EUGENIO (1857): “Del efecto retroactivo de la lei”. Disponible en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/archivos2/pdfs/MC0049703.pdf> [visitado el 6 de octubre de 2022].

JURISPRUDENCIA CITADA

MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE CON SOUBLETE Y OTROS (1907): Corte de Apelaciones de Tacna 10 de diciembre de 1907 (cobro de pesos), en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 1907, t. 5, II, s. 2°, pp. 115-120

MARTÍNEZ VELASCO Y CÍA. CON DIRECCIÓN DE IMPUESTOS INTERNOS (1935): Corte Suprema 22 de agosto de 1935 (reclamo tributario), en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 1935, t. 32, II, s. 1°, p. 499-505.

BEECHE CON FISCO (1936): Corte Suprema 9 de diciembre de 1936 (reclamo tributario), en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 1937, t. 34, II, s. 1°, pp 127-140.

VALDIVIESO CON DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS (1937): Corte Suprema 3 de noviembre de 1937 (reclamo tributario), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia 1938, t. 35, II, s. 1°, pp. 179-183.

FISCO CON COMPAÑÍA SUD AMERICANA DE EXPLOSIVOS (1939): Corte Suprema 7 de junio de 1939 (cobro de impuestos), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia 1940, t. 37, II, s. 1°, pp. 71-80.

ENRIQUE ZENTENO CON FISCO (1962): Corte Suprema 2 de mayo de 1962 (cobro de pesos), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia 1962, t. 59, II, s. 1°, pp. 127-140.

ARTURO ALESSANDRI (1965): Corte Suprema 27 de diciembre de 1965 (inaplicabilidad), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia 1965, t. 62, II, s. 3°, pp. 114-119.

LUIS VALDÉS FREIRE (1966): Corte Suprema 5 de julio de 1966 (inaplicabilidad), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia 1966, t. 63, II, s. 3°, pp. 88-91.

BANCO CRÉDITO E INVERSIONES (1966): Corte Suprema 12 de julio de 1966 (inaplicabilidad), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia 1966, t. 63, II, s. 3°, pp. 93-95.

VÍCTOR MANUEL AVILÉS CON IMPUESTOS INTERNOS (1969): Corte Suprema 30 de junio de 1969 (reclamo tributario), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia 1969, t. 66, II, s. 1°, pp. 154-169.

LYNN D. FRASE CON IMPUESTOS INTERNOS (1971): Corte Suprema 7 de septiembre de 1971 (reclamo tributario), en: Revista de Derecho y Jurisprudencia 1971, t. 68, II, s. 1°, pp. 262-264.

H.Q.I. TRANSELEC CHILE S.A. CON EMPRESA ELÉCTRICA PANGUIPULLI S.A. (2004): Juzgado de Compromiso 12 de octubre de 2004 (cobro de pesos), en: https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=3121&buscador=true.

SOCIEDAD VISAL LIMITADA (2006): Tribunal Constitucional 14 de noviembre de 2006 (inaplicabilidad), Rol N° 467-2006, en: https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=3070&buscador=true.

SOCIEDAD VISAL LIMITADA CON EMPRESA PORTUARIA DE ARICA (2008): Corte Suprema 16 de octubre de 2008 (nulidad de derecho público), Rol N° 1428-2007, en: <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>.

FISCO DE CHILE CON COMPAÑÍA NACIONAL DE ELECTRICIDAD (2010): Corte Suprema 22 de marzo de 2010 (cobro de pesos), Rol N° 2412-2008, en: <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>.

MOVIMIENTO SOCIAL EN DEFENSA DEL RÍO ÑUBLE CON SUPERINTENDENCIA DEL MEDIOAMBIENTE (2015): Tercer Tribunal Ambiental 30 de diciembre de 2015 (reclamación especial artículo 17 N° 3 Ley 20.600), Rol R-16-2015, en: <https://causas.3ta.cl/causes/73/expedient/1798/books/120/?attachmentId=2291>.

SOCIEDAD PESQUERA LANDES S.A. (2020): Tribunal Constitucional 12 de noviembre de 2020 (inaplicabilidad), Rol N° 8614-2020, en: https://tramitacion.tcchile.cl/tc/do_search?proc=1&idCausa=9588&buscador=true.

SOCIEDAD PESQUERA LANDES S.A. CON SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA (2021): Corte Suprema 30 de marzo de 2021 (recurso de protección), Rol N° 143.816-2020, en: <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

DFL 100, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de 1980. Diario oficial, 22 de septiembre de 2005.

LEY 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Diario oficial, 29 de mayo de 2003.

DECRETO LEY 830, Código Tributario. Diario oficial, 31 de diciembre de 1974.

LEY 19.696, establece Código Procesal Penal. Diario oficial, 12 de octubre de 2000.

LEY 7421, Código Orgánico de Tribunales. Diario oficial, 9 de julio de 1943.

LEY 1552, Código de Procedimiento Civil. Diario oficial, 30 de agosto de 1902.

LEY (s/n), sobre efecto retroactivo de la ley. Diario Oficial, 7 de octubre de 1861.