

## § 4. LA POTESTAD NORMATIVA ADMINISTRATIVA.

### 1.- *La Administración Pública y sus potestades.*

#### a.- *La administración pública.*

- 1 Por “administración pública” o “administración del Estado” se entiende, en un sentido amplio, el conjunto de todos los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa y las empresas públicas creadas por ley (Art. 1º LOC 18.575)<sup>1</sup>.
- 1 Los órganos que constituyen la administración de pública forman un conjunto variado de entes que guardan entre sí relaciones complejas. Para el análisis de las potestades normativas de los órganos de la administración pública es necesario distinguir entre los órganos subordinados jerárquicamente al Presidente de la República y los órganos públicos autónomos de rango constitucional<sup>2</sup>. Dentro de estos últimos cabe mencionar la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades. El análisis de las potestades normativas de los órganos autónomos del Estado es el cometido de la próxima sección. En esta sección sólo nos ocuparemos de la administración pública subordinada al Presidente de la República.
- 2 La subordinación de la administración pública al Presidente de la República se encuentra establecida en el Art. 24 C.Pol. El Presidente de la República ejerce el gobierno y dirige la administración mediante dos estructuras organizacionales: los ministerios (Arts. 33 a 37 C.Pol.) y el gobierno y administración regional (intendencias) y provincial (gobernaciones) (Arts. 110 a 117 C.Pol.). Los órganos encargados de efectuar las prestaciones administrativas –“satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua”- se denominan “servicios públicos” (Art. 28 LOC 15.575).
- 3 La existencia de cada órgano de la administración pública, su organización interna y sus relaciones con los demás órganos es materia de ley (Arts. 63 N° 14 y 65 inciso cuarto N° 2 C.Pol.). En relación con la organización interna de cada órgano, las reglas generales se encuentran en el Art. 24 LOC 18.575, para los ministerios, y en los Arts. 31 y 32 LOC 18.575, para los servicios públicos. Respecto de las relaciones existentes entre los distintos órganos que integran la administración pública, ellas pueden ser pura y simplemente jerárquicas, o bien definirse según los principios de descentralización o desconcentración. Estos son principios de distribución de la potestad administrativa –paradigmáticamente centralizada y concentrada-, que

---

<sup>1</sup> La Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, LOC 18.575 (D.O. de 5 de Diciembre de 1986) fue modificada por la LOC 19.653 (D.O. de 14 de Diciembre de 2002). El DFL 1/19653 (D.O. de 17 de Noviembre de 2001) fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la LOC 18.575, alterando con tal propósito la numeración originaria de su articulado.

<sup>2</sup> Las “empresas públicas” son entidades en las cuales el Estado tiene participación, las más de las veces, como accionista. Esta participación debe ser autorizada por ley. A pesar de la participación estatal, estas entidades no pertenecen a la administración pública ni ejercen potestades normativas públicas (Art. 6º LOC 18.575).

en virtud de la LRC 19.097 (1991) pasaron a tener el rango de mandatos constitucionales, siendo ello confirmado por la LRC 20.050<sup>3</sup>.

- 4 Por *descentralización* se entiende la transferencia de potestades, desde la administración central, cuyos órganos actúan todos bajo la personalidad jurídica del “Fisco” y ninguno de ellos tiene patrimonio propio, a un órgano con personalidad jurídica autónoma y patrimonio propio, creado para ejercer de este modo la potestad transferida. La descentralización puede ser *funcional*, si el ámbito de competencia de la potestad transferida se determina sólo en razón de materia, o bien *territorial*, si el ámbito de competencia es delimitado no sólo en razón de materia sino además en relación con una demarcación territorial determinada.
- 5 La evolución del Estado chileno ha tendido preferentemente hacia la descentralización funcional, dando con ello lugar a la más importante clasificación de los órganos de la Administración Pública que distingue las siguientes categorías:
  - a) Los órganos de la *administración fiscal o centralizada*, es decir, aquellos sometidos a la dependencia del Presidente de la República, y que corresponden a los ministerios y los servicios públicos dependientes de ellos; se trata, como se ha dicho, de instituciones que carecen de patrimonio propio y de personalidad jurídica independiente, y que obran en consecuencia como órganos de la persona jurídica denominada “Fisco” (Art. 29 inciso segundo LOC 18575). Por ejemplo, el Ministerio de Justicia, que tiene a su cargo el Servicio de Registro Civil y de Identificación, el Servicio Médico Legal, el Servicio Nacional de Menores, Gendarmería de Chile, el Consejo de Defensa del Estado.
  - b) Las instituciones de la *administración no fiscal o descentralizada*, creadas en virtud de normas legales, que gozan de patrimonio y personalidad jurídica propios, y en tal calidad, de un importante grado de autonomía en su gestión; ellas se encuentran no obstante sometidas a la supervigilancia del Presidente de la República a través del respectivo Ministerio (Art. 29 inciso tercero LOC 18575). Dentro de esta categoría se encuentra un variado número de instituciones de la más disímil naturaleza: comisiones, fondos, servicios, corporaciones, consejos, empresas, cajas de previsión. Para nuestro análisis, el caso más interesante de estas personas jurídicas está dado por las así denominadas “instituciones fiscalizadoras” (*infra*, núms. 49 y ss.).
- 6 Por *desconcentración* se entiende la radicación legal de una o más potestades administrativas en un órgano inferior dentro de la jerarquía de un ente de la Administración Pública. Por regla general, la titularidad de la potestad administrativa de que se trate se encuentra radicada en el órgano superior jerárquico del ente público (por ejemplo, el Jefe Superior o Director de Servicio), en quien se encuentra por lo tanto “concentrada” la potestad. La desconcentración consiste en transferir del superior jerárquico (o no radicar en él) potestades, para radicarlas en algún órgano jerárquicamente inferior a él, con el fin de agilizar la gestión pública. La

---

<sup>3</sup> Art. 3° C.Pol.: “El Estado de Chile es unitario./ La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. (...)”.

desconcentración puede también funcional o ser territorial, y puede darse tanto al interior de la administración pública centralizada como de la administración pública descentralizada (Art. 33 LOC 18.575).

- 7 La estructura organizacional básica resultante de esta combinación de criterios es que la administración centralizada se organiza mediante desconcentración territorial. Así, los servicios públicos tienen una Dirección Nacional y Direcciones Regionales. En su gestión se encuentran sujetos a los respectivos ministerios, que a su vez se organizan mediante desconcentración territorial (Secretarías Ministeriales Regionales, Art. 26 LOC 18.575), en una estructura equivalente a la desconcentración territorial del gobierno interior (Intendencias, Art. 1º LOC 19.175).

*b. La potestad administrativa y el acto administrativo.*

- 8 A diferencia de las potestades públicas anteriormente analizadas -la constituyente y la legislativa-, lo que podría denominarse en general como “potestad administrativa” no es una potestad puramente normativa en el sentido de una competencia para establecer normas de alcance general jurídicamente vinculantes. Los órganos de la administración pública ejercen potestades de muy variada índole. En particular, cabe señalar que algunos órganos de administración pública -muy especialmente las instituciones fiscalizadoras (*supra*, núm. 4; *infra*, núms. 49 y ss.)- ejercen tanto potestades normativas como también potestades de adjudicación, es decir, no sólo se encuentran autorizados para establecer normas de obligatoriedad general, sino que también para aplicar esas normas -y las demás normas jurídicas- a casos concretos mediante decisiones vinculantes.

- 9 El común denominador del ejercicio de todas las competencias que puedan corresponder a la potestad administrativa se encuentra en el concepto de acto administrativo. La L. 19.980 define al acto administrativo como una decisión formal emitida por un órgano de la Administración del Estado, en la cual se contienen declaraciones de voluntad, realizada en ejercicio de una potestad pública (Art. 3º inciso segundo). Asimismo, clasifica los actos administrativos básicamente en dos categorías

- (a) los decretos supremos, que son las órdenes escritas dictadas por el Presidente de la República o por un Ministro “por orden del Presidente de la República”;
- (b) las resoluciones, que son los actos de análoga naturaleza dictados por las autoridades administrativas en ejercicio de un poder de decisión<sup>4</sup>.

- 10 El análisis del acto administrativo, y de los distintos procedimientos a que debe sujetarse su tramitación para que el acto sea jurídicamente válido es tarea del derecho administrativo. Para nuestros propósitos, basta con señalar, en primer lugar, que el marco general de regulación del

---

<sup>4</sup> El mismo Art. 3º L. 19.980 denomina “acuerdo” a las decisiones de órganos administrativos pluripersonales, confiando su ejecución a las “resoluciones” de la autoridad ejecutiva de ese órgano.

ejercicio de la potestad administrativa se encuentra, además de la Constitución, en las ya mencionadas LOC 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado y Ley 19.980, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

- 11 En segundo lugar es importante señalar que la regulación del procedimiento administrativo establecida en la L. 19.980 se encuentra más bien diseñada para la realización de actos administrativos resolutivos de controversias o peticiones, que para actos de ejercicio de potestades normativas, en el sentido de establecimiento de reglas generales. Así, la L. 19.980 divide el procedimiento administrativo en tres fases -iniciación, instrucción y resolución-, dándole una estructura semejante a la del procedimiento judicial -discusión, prueba, sentencia-. Así se entiende, también, que el procedimiento administrativo pueda terminar por “desistimiento” de la solicitud que lo originó, o abandono del interesado en su tramitación (inactividad que origina paralización por más de treinta días).
- 12 Tratándose de actos administrativos de ejercicio de potestades normativas, en virtud de los cuales se establece normas generales, son pocas las disposiciones aplicables de la L. 19.980. Las más importantes son la que ordena su publicación en el Diario Oficial (Art. 48-a) y la que determina esa fecha de publicación como inicio de su obligatoriedad (vigencia) (Art. 49).
- 13 Los actos administrativos se encuentran sometidos –selectivamente- a un trámite especialísimo, denominado “toma de razón”, que es realizado por la Contraloría General de la República (Art. 99 C.Pol.). La toma de razón es un examen de legalidad y constitucionalidad del acto y su sentido normativo (normas).
- 14 Finalmente es importante tener presente que en el ejercicio de la potestad administrativa cabe la delegación de atribuciones, es decir, la transferencia del ejercicio de atribuciones que hace el titular del órgano estatal a un órgano administrativo jerárquicamente inferior, de modo expreso, temporal y revocable. Esta excepción al principio de la indelegabilidad de las potestades públicas (*supra*, § 1, núm. 50) se encuentra reconocida en el Art. 41 LOC 18.575, disposición que establece a su vez condiciones para la validez de su práctica:
  - a) La delegación debe ser parcial y debe recaer en materias específicas;
  - b) El delegado debe ser funcionario de la dependencia del delegante;
  - c) El acto de delegación debe ser publicado o notificado.
- 15 Como se puede apreciar, los efectos de la delegación son en todo análogos a los efectos de la desconcentración. Entre una y otra existe sin embargo una gran diferencia: la delegación es un acto de transferencia de potestades administrativas realizado en ejercicio de esas mismas potestades mediante un acto administrativo. La desconcentración es un acto de transferencia o radicación de potestades administrativas realizado en ejercicio de la potestad legislativa, que confiere la potestad administrativa transferida o radicada. En tanto acto que “determina las funciones o atribuciones” de los órganos de la administración pública, la desconcentración es

materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (Art. 65 inciso cuarto N° 2° C.Pol.).

- 16 En el marco de estos materiales, de todas las manifestaciones de la potestad administrativa interesan sólo dos potestades normativas: la potestad reglamentaria del Presidente de la República y las potestades normativas de las instituciones fiscalizadoras. El ejercicio de estas dos potestades representa los dos más importantes modos de creación de normas jurídicas por parte de la administración pública en el sistema jurídico chileno.

## 2.- *La potestad normativa del Presidente de la República (“Potestad Reglamentaria”).*

### a.- *Concepto y clasificación.*

- 17 El Art. 32 N° 6 C.Pol. establece como “atribución especial” del Presidente de la República:

“Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.

- 18 Conforme a esta disposición, se puede definir el concepto de “potestad reglamentaria” como la potestad normativa conferida por la Constitución al Presidente de la República para establecer reglas destinadas a ejecutar normas legales, o bien para regular todas aquellas materias excluidas del ámbito de competencia de la potestad legislativa.

- 19 Como salta a la vista, el Art. 32 N° 6 C.Pol. es el reverso del Art. 63 C.Pol. En tanto esta última disposición establece una reserva en favor de la potestad legislativa (*supra*, § 3, núms. 48 s.), aquella faculta al Presidente de la República para establecer reglas de ejecución de las normas legales. En la medida en que el Art. 63 C.Pol. establece un dominio legal máximo (*supra*, § 3, núm. 52 s.), el Art. 32 N° 6 confiere al Presidente de la República la potestad para regular todas las demás materias no comprendidas en dicho dominio.

- 20 De esta diferenciación de los ámbitos de competencia de la potestad reglamentaria, basada en la delimitación del ámbito de competencia de la potestad legislativa, proviene la distinción de dos clases o categorías de potestad reglamentaria: las así denominadas “potestad reglamentaria de ejecución” y “potestad reglamentaria autónoma”. A estas dos categorías se agrega una tercera, también definida por su especial relación con el ámbito de competencia de la potestad legislativa, denominada “potestad reglamentaria de complementación”.

*b. La potestad reglamentaria de ejecución.*

- 21 La potestad reglamentaria de ejecución es la potestad normativa conferida al Presidente de la República para dictar reglamentos, decretos e instrucciones para la ejecución de las normas legales. Ésta es la potestad normativa tradicional del Presidente de la República en el Derecho Constitucional chileno<sup>5</sup>, que corresponde a la noción clásica de las atribuciones del Poder Ejecutivo en relación con las atribuciones del Poder Legislativo.
- 22 Conforme al precepto constitucional arriba transcrito, esta potestad normativa de ejecución se ejerce a través de tres formas típicas: el reglamento, los decretos y las instrucciones. Los decretos e instrucciones son manifestaciones de actos de gobierno o administración con carácter especial y particular. Es usual reservar el término “instrucción” para la orden dirigida a funcionarios subalternos de la Administración Pública; con el término “decreto”, en cambio, no se precisa el posible círculo de destinatarios, los cuales pueden ser también particulares<sup>6</sup>.
- 23 Por contraste, con el término “reglamento” se designa un conjunto más o menos vasto y complejo de normas de ejecución de obligatoriedad general y establecidas con carácter permanente. El ilustre jurista chileno del siglo pasado, Jorge Hunneus Zegers (1835-1889), expresaba esta particularidad del concepto de reglamento al señalar que...

“Cuando el decreto es una colección ordenada de reglas o preceptos que el Presidente de la República dicta para la ejecución de una lei (...) toma el nombre específico de *reglamento*.”<sup>7</sup>

- 24 El reglamento es, pues, una clase especial de decreto del Presidente de la República, caracterizado por las propiedades de su contenido normativo<sup>8</sup>.
- 25 Conforme a la norma constitucional que la confiere, el Presidente de la República no necesita habilitación especial por parte de una norma legal para ejercer esta potestad. Según la Constitución, el Presidente puede dictar las normas reglamentarias de ejecución “que crea convenientes”. Por lo tanto, la calificación de la oportunidad y necesidad o conveniencia de la dictación de normas reglamentarias de ejecución, así como su contenido, son atribuciones discrecionales del Presidente de la República. No obstante lo anterior, lo usual en el sistema

---

<sup>5</sup> El Art. 72 N° 2 C.Pol. 1925 confería al Presidente la atribución de “Dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes”. El Art. 82 N° 2 C.Pol. 1833 le confería por su parte la atribución de “Espedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.

<sup>6</sup> Conforme al Art. 35 C.Pol., los reglamentos y decretos del Presidente de la República deben ser firmados por el Ministro respectivo. Los Ministros pueden a su vez expedir decretos o instrucciones con su sola firma “por orden del Presidente de la República”.

<sup>7</sup> Jorge Hunneus Zegers, *La Constitución ante el Congreso*, Segunda Parte, Santiago, 1880, p. 48 (la cursiva es del original). La definición de Alejandro Silva Bascuñán es en lo esencial idéntica: “se llama, en efecto, reglamento al decreto que consigna un conjunto ordenado de normas destinadas a la mejor ejecución de la ley...” (Silva-TDC, p. 261). Esta definición ha sido recogida por el Tribunal Constitucional en los considerandos 7° y 8° de su Sentencia de 25.01.93 (Diario Oficial de 04.02.93).

<sup>8</sup> El Tribunal Constitucional ha interpretado el Art. 35 C.Pol. en el sentido de exigir el reglamento siempre la firma del Presidente (Considerando 16 de la Sentencia de 25.01.93, cit.).

jurídico chileno es que las normas reglamentarias -al menos en lo que respecta a los reglamentos en su sentido propio y estricto arriba especificado- sean dictadas por el Presidente de la República a requerimiento expreso de una norma de la ley cuya ejecución se reglamenta. Esta práctica tiene su explicación histórica y su razón actual, sin que ambas coincidan.

- 26 El ámbito de competencia de la potestad reglamentaria de ejecución no se encuentra regulado en forma explícita en la Constitución. Esto no es casual, sino que se debe a que la Constitución de 1980 simplemente reprodujo la regla correspondiente de las Constituciones de 1833 y 1925 (*supra*, nota 6). En el contexto de estas Constituciones, la demarcación de potestades normativas de los órganos del Estado no tenía la relevancia que tiene bajo la Constitución de 1980. En el orden constitucional previo a 1980 no existía limitación al ámbito de competencia de la potestad legislativa ni un control de constitucionalidad efectivo que abarcara también a cuestiones de competencia de los órganos del Estado dotados de potestades normativas, y la complejidad y diversificación de funciones de los entes que componen la administración pública era incomparablemente menor. En este contexto, el ejercicio válido de la potestad reglamentaria del Presidente de la República se determinaba (a) positivamente, mediante una referencia amplísima a su ámbito de competencia, basada en el hecho de estarle confiados “la administración y el gobierno del Estado” (Art. 81 C.Pol. 1833, Art. 71 C.Pol. 1925), (b) negativamente, mediante su subordinación a lo dispuesto por normas constitucionales y legales<sup>9</sup>. En un contexto semejante resultaba natural que una norma legal dispusiera la regulación reglamentaria de ciertos aspectos no regulados por la ley a la cual dicha norma pertenecía. La Constitución de 1980 fijó, por el contrario, límites al ámbito de competencia de las potestades legislativa y reglamentaria, y estableció procedimientos para controlar que esos límites fueran efectivamente respetados por ambas potestades.
- 27 Tratándose de la potestad reglamentaria autónoma, aunque la formulación de las disposiciones respectivas sea vaga e imprecisa, la delimitación entre su ámbito de competencia y el ámbito de competencia de la potestad legislativa es conceptualmente clara: al ámbito primero pertenecen todas las materias no comprendidas en el segundo (*infra*, núm. 38 s.).
- 28 Tratándose de la potestad reglamentaria de ejecución, en cambio, puesto que ella se consagra mediante una regla proveniente de las Constituciones de 1833 y 1925, la demarcación no es conceptualmente clara. Con todo, es posible efectuar la siguiente distinción:
- 29 (a) La potestad reglamentaria de ejecución goza indudablemente de competencia para regular todos los aspectos organizacionales relativos a la ejecución de las normas legales por parte de los servicios públicos. En la medida en que el cumplimiento de una ley suponga un programa de acción para los órganos de la administración pública, el Presidente de la República se encuentra constitucionalmente autorizado para reglamentar dicha actividad estatal, con tal que en su reglamentación no decida cuestiones que son materia de ley. Por cierto, independientemente de

---

<sup>9</sup> Silva-TDC, p. 259-260. .

esta cuestión de competencia, las normas reglamentarias pueden ser invalidadas si contradicen o demuestran incongruencia con las normas legales.

30 (b) Por el contrario, resulta incierto si, y en caso afirmativo con qué extensión, es competente la potestad reglamentaria de ejecución para complementar la legislación mediante el establecimiento de reglas dirigidas a los mismos destinatarios de las normas legales. Ello, por dos razones.

31 En primer lugar, si la regulación complementaria prevé obligaciones para los destinatarios de la ley, ello implica una restricción de la libertad que la ley les dejó subsistente, y, en esa medida, una contradicción con la norma legal, que, como se ha dicho, es de rango superior<sup>10</sup>.

32 En segundo lugar, en la medida en que el reglamento venga a complementar la ley, estará regulando una materia de ley, infringiendo con ello en principio las reglas constitucionales de distribución de competencias entre la potestad legislativa y la potestad reglamentaria. Pues, como se ha dicho, se sostiene que el dominio legal (Art. 63 C.Pol.) establece una reserva de competencia en favor de la potestad legislativa.

33 El requerimiento por ley de la intervención de la potestad reglamentaria de ejecución para complementar la legislación, esto es, el mandato legal de reglamentación -que es una clase especial de mandato de regulación complementaria (*supra*, § 3, núm. 50)-, contribuye a clarificar esta duda. Siendo el ámbito material de competencia de la potestad reglamentaria de ejecución una cuestión eminentemente incierta, es razonable reconocer a la potestad legislativa -esto es la potestad normativa jerárquicamente superior- una prerrogativa de determinación de la cuestión, la cual se expresa en el mandato de reglamentación. Por otra parte, si el mandato de reglamentación se basa, como sucede, usualmente, en la distinción entre normas generales, abstractas y permanentes -las legales- y normas más particulares, concretas y mudables -las reglamentarias-, entonces dicho mandato se encuentra conforme con el concepto material de ley, que constituye un ideal político-jurídico de la Constitución de 1980 (*supra*, § 3, núms. 14,15).

34 Es importante tener presente que el mandato legal de reglamentación no delega potestades normativas. En cumplimiento de tal mandato, el Presidente ejerce una potestad normativa de la cual él es titular según la Constitución. Por otra parte, el mandato legal de reglamentación no puede entenderse como una excepción a las reglas constitucionales de demarcación del ámbito de competencia de las potestades legislativa y reglamentaria de ejecución, o una renuncia de aquélla en favor de ésta. El mandato es válido en la medida en que resuelve de modo conforme con la Constitución una cuestión de demarcación de competencias no resuelta con precisión por la Constitución.

---

<sup>10</sup> Esto lo señalaba Jorge Hunneus apelando al concepto de “Poder Ejecutivo” del siguiente modo: “... la lei crea derechos e impone obligaciones. Tal es su carácter esencial, siendo además *general* en su objeto e *igual* para todos. El *Poder Ejecutivo*, como lo indica su nombre, dicta medidas para hacer ejecutar la lei; pero no puede alterar en ningún sentido ni los derechos ni las obligaciones por ella creadas, debiendo limitarse a determinar la manera, la forma de cumplidas” (“*La Constitución...*” cit.; las cursivas son del original).

- 35 Lo anterior significa que los órganos colegisladores no se encuentran autorizados para actuar de modo completamente discrecional al decidir la posible extensión del mandato legal de reglamentación. Del texto constitucional se puede colegir dos limitaciones fundamentales:
- 36 (a) La ley que consagra un mandato de reglamentación debe ella misma contemplar normas generales sobre la materia en cuestión, estableciendo de ese modo un marco regulatorio para el cumplimiento del mandato. En otras palabras, para que un mandato de reglamentación sea válido, es necesario que exista al menos el equivalente a una ley de bases (*infra*, núms. 43 s.) sobre la materia que debe ser objeto de regulación por reglamento. Según esto, una ley no podría consistir única y exclusivamente en un mandato de reglamentación. Semejante remisión normativa sólo puede efectuarse mediante un acto de delegación de la potestad legislativa (*supra*, § 3, núms. 101 s.), sujeto a su vez a límites constitucionales. De lo contrario, a través del mandato de reglamentación se podría eludir las restricciones impuestas por la Constitución a las leyes delegatorias de la potestad legislativa<sup>11</sup>.
- 37 (b) La relativa discrecionalidad con que las normas legales pueden dejar ciertos aspectos de la regulación a cargo del reglamento disminuye cuando se trata de materias que corresponden a una reserva reforzada de ley (*supra*, § 3, núm. 51), es decir, cuando se trata de regular el ejercicio de los derechos constitucionales. Tratándose de estas materias, la función de garantía democrática que tiene en general la institución de la reserva de ley aumenta en peso específico en razón de la relevancia del objeto de regulación. Por estas razones, lo correcto es postular como principio general la invalidez de un mandato de reglamentación sobre materias de reserva reforzada de ley<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> En un interesante caso resuelto por la Corte Suprema (Sentencia de 14.07.92, RGJ 159 (1993), p. 40 y ss.), se planteó la inconstitucionalidad de una norma legal que autorizaba al Presidente de la República para determinar “una vez al año” los montos de ciertos derechos y rebajas aduaneros. Se sostuvo que determinar esos montos era una materia de ley, por lo que la autorización sólo podía consistir en una delegación de facultades legislativas; y, puesto que esta delegación no respetaba el plazo de un año, se sostuvo asimismo que se trataba de una delegación inconstitucional. En su sentencia, la Corte concluyó que la referida norma legal no consistía en una delegación de facultades legislativas, sino en un mandato legal de reglamentación. La razón principal tenida en consideración por la Corte en este sentido fue que “...el legislador...dictó una norma con substancia y contornos perfectamente definidos, y, del mismo modo, precisó en forma detallada los elementos y factores que debía considerar el Presidente de la República a fin de hacer efectiva la voluntad del legislador en aspectos fluctuantes, actualizando elementos que este último se encontraba en la imposibilidad de determinar a la fecha de dictación de la ley” (*op. cit.*, p. 48). Conforme con lo anterior, la Corte resolvió que “al no existir la supuesta delegación de facultades legislativas... debe concluirse que no se ha quebrantado, ni ha podido conculcarse, el artículo 61 [actual Art. 64] de la Constitución” (*op. cit.*, *loc. cit.*). Tomando en consideración lo dicho en el texto principal de estos materiales, habría que observar que no se infringió la Constitución no sólo porque se trataba de un mandato legal de reglamentación en vez de una delegación de facultades, sino porque además el mandato legal de determinación cumplía con ciertos requisitos de validez (marco legal establecido, razones de conveniencia regulatoria).

<sup>12</sup> El Tribunal Constitucional así lo ha declarado respecto de la regulación del derecho a la libre actividad económica y de las limitaciones al derecho de propiedad (Sentencias de 21.04.92, sobre avisos camineros, y de 02.12.96, sobre acceso a playas).

*c. La potestad reglamentaria autónoma.*

- 38 La potestad reglamentaria autónoma es la potestad normativa conferida al Presidente de la República para regular todas las materias no comprendidas en el dominio legal. Ésta es una potestad normativa novedosa en la tradición constitucional chilena, conferida al Presidente de la República recién a partir de la Constitución de 1980<sup>13</sup>.
- 39 La consagración de una potestad reglamentaria autónoma implicó una transformación radical de los principios que habían delimitado los ámbitos de competencia de las potestades legislativa y reglamentaria en la tradición constitucional chilena. Hasta la Constitución de 1980, el dominio legal reconocido constitucionalmente establecía una reserva en favor de la potestad legislativa sin limitar su ámbito de competencia. Luego, en la medida en que se regulaba otras materias mediante leyes, éstas pasaban a integrar el dominio legal, en el sentido que quedaba vedado a cualquier otra potestad normativa regular tal materia de modo contrario o incongruente con las normas legales. La actividad legislativa, y no la Constitución, determinaba los ámbitos autónomo y de ejecución de ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Conforme a la Constitución de 1980, la potestad legislativa, ya no es libre de extender discrecionalmente su ámbito material de competencia, sino que es la propia Constitución la que delimita su ámbito máximo de competencia, dejando el resto de las posibles materias susceptibles de regulación entregadas al ámbito de competencia de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República<sup>14</sup>.
- 40 Esta transformación introducida por la Constitución de 1980 fue tan radical en su novedad como deficientes fueron los términos en que recibió consagración normativa. Como ya se ha visto (*supra* § 3, núm. 53 s.) , el modo en que las reglas constitucionales establecen límites al ámbito de competencia de la potestad legislativa es defectuoso en los siguientes aspectos:
- a) en la vaguedad con que las reglas constitucionales describen las materias de ley, lo que hace que prácticamente todos los aspectos relacionados con una materia de ley pertenezcan al dominio legal;

---

<sup>13</sup> La fuente de inspiración de la Constitución de 1980 estuvo en la Constitución francesa de 1958; sobre esta materia puede consultarse con provecho el artículo de la Profesora Luz Bulnes Aldunate, “*Leyes de base y potestad reglamentaria en la Constitución de 1980*”, en: Boletín de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N° 5 (1981).

<sup>14</sup> En la terminología del Derecho constitucional es corriente el uso de la expresión “norma de clausura” para referirse a la demarcación en favor de una y otra potestad normativa. Este término puede usarse sin embargo, en dos sentidos diversos. En un primer sentido, se indica con él la clase de norma llamada a regular subsidiariamente toda materia no comprendida en el ámbito de la otra clase de norma. En este sentido, la norma reglamentaria, es decir, la establecida en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma, es la norma de clausura del ordenamiento jurídico chileno. En otro sentido, con este término se designa la norma que delimita los ámbitos de competencia de una y otra potestad. En este sentido, antes de la Constitución de 1980, la norma legal era la norma de clausura del ordenamiento chileno, ya que la potestad legislativa podía ampliar indefinidamente su ámbito de competencia; bajo la Constitución de 1980, en este mismo sentido la norma de clausura es la propia Constitución, ya que ni la potestad legislativa ni la potestad reglamentaria pueden extender su ámbito de competencia más allá del señalado por los Arts. 32 N° 6 y 63 C.Pol.

- b) en la gran cantidad de materias incluidas indirectamente en el dominio legal (Art. 63 Nos. 1, 2 y 14 C.Pol. en relación con el resto del texto constitucional), con el resultado que prácticamente todas las actividades relevantes de la vida social deben ser reguladas por normas legales;
- c) en el establecimiento de una cláusula general subsidiaria (Art. 63 N° 20 C.Pol.), que transforma una pretendida enumeración taxativa de materias en una clase abierta o compuesta por un número indeterminado de miembros.

- 41 A las razones anteriores se agrega, tratándose de materias excluidas del dominio legal pero que hayan sido objeto de regulación por ley antes de 1980, la necesidad de una decisión legislativa para que el Presidente de la República pueda regularlas haciendo ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma. La Disposición Sexta Transitoria de la Constitución expresamente valida los preceptos legales anteriores a la fecha de promulgación de la Constitución que regulaban materias no comprendidas -directa o indirectamente- en el Art. 63, y señala que mantendrán su vigencia “mientras no sean expresamente derogadas por una ley”. De este modo, la derogación de leyes anteriores a la Constitución de 1980 que no versan sobre materias de ley es, sin embargo, una materia de ley (Art. 63 N° 2 en relación con la Disp. 6ª Transit.). Con ello, la amplitud del ámbito de competencia de la potestad legislativa bajo las Constituciones de 1833 y 1925 sigue produciendo efectos restrictivos del ámbito de competencia de la potestad reglamentaria autónoma bajo la Constitución de 1980.
- 42 Por las razones anteriores, la potestad reglamentaria no ha tenido bajo la Constitución de 1980 la importancia como modo de creación de reglas jurídicas que de otro manera habría debido producir un cambio tan radical en la definición del ámbito de competencia de la potestad legislativa.

*d. La potestad reglamentaria de complementación.*

- 43 Por potestad reglamentaria de complementación se entiende la potestad normativa del Presidente de la República para regular en detalle los aspectos particulares y concretos de todas aquellas materias respecto de las cuales la potestad legislativa sólo es competente para regular sus bases.
- 44 Tratándose de algunas materias de ley, la Constitución incluye dentro del dominio legal las “materias básicas” (Art. 63 N° 4 C.Pol.) o las “bases” (Art. 63 N° 18) de una regulación, restringiendo con ello el dominio legal a la regulación de las normas generales y principios fundamentales de determinados complejos de reglas. Éste es también el caso de todas las materias de ley no mencionadas directa ni indirectamente, sino subsumibles en la cláusula general residual del Art. 63 N° 20 C.Pol.

- 45 Respecto de todas estas materias, la regulación de los aspectos más de detalle queda en consecuencia entregada a la potestad reglamentaria, la cual por esta razón, recibe la denominación de “potestad reglamentaria de complementación”.
- 46 En la medida en que la potestad reglamentaria de complementación tiene por objetivo dictar normas cuyo establecimiento está excluido del dominio legal -éste se reduce sólo al establecimiento de normas generales-, es evidente que se trata de un caso particular de la potestad reglamentaria autónoma. Sin embargo, la relación que existe entre la ley de bases y el reglamento es enteramente análoga a la que existe (o debe existir: *supra*, núm. 37) entre la ley y el reglamento en general, cuando éste complementa aquélla con el fin de hacer más expedita su ejecución. En ambos casos: (a) un mismo ámbito de la vida social es regulado en sus aspectos principales por normas legales y en sus aspectos secundarios por normas reglamentarias, y (b) las normas reglamentarias se encuentran subordinadas a las normas legales.
- 47 Existe, sin embargo, una diferencia esencial entre uno y otro caso de complementación de la ley por el reglamento. En el caso de la potestad reglamentaria de ejecución, el mandato de reglamentación es un mandato legal. Por lo mismo, en principio, la potestad legislativa podría regular válidamente la materia dejada por la ley a la potestad reglamentaria. En el caso de la potestad reglamentaria de complementación, el mandato de reglamentación complementaria es un mandato constitucional. Por ello, la potestad legislativa no podría regular válidamente la materia dejada por la Constitución a la potestad reglamentaria.
- 48 La importancia de esta distinción se manifiesta en los modos de solucionar un posible conflicto entre normas legales y normas reglamentarias. A este respecto, basta con señalar en este lugar que en caso de conflicto entre potestad ley y reglamento de ejecución, primará siempre la norma establecida en ejercicio de la potestad legislativa frente a la norma establecida en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución (aplicación del principio de jerarquía o del principio de la temporalidad); en cambio, en caso de conflicto entre ley y reglamento de complementación, podría ser posible la invalidación de la norma establecida en ejercicio de la potestad legislativa, si es que se estima que dicha norma no tiene el carácter de “básica”, en el sentido de la regla constitucional que delimita el ámbito de competencia del legislador (aplicación del principio de la distribución de competencia).

### ***3. Las potestades normativas de las instituciones fiscalizadoras.***

- 49 La creación de instituciones fiscalizadoras, tanto de la administración centralizada como descentralizada, es una tendencia sostenida del Derecho público chileno. Originalmente, la creación de instituciones fiscalizadoras obedeció a la necesidad de contar con funcionarios especializados en materias de particular complejidad técnica. En las tres últimas décadas, la creación de instituciones fiscalizadoras ha obedecido además a la implementación de una política

económica que sustituye el subsidio a la oferta estatal de servicios (por ejemplo, salud, pensiones de vejez e invalidez) por el subsidio a la demanda de la prestación comercial de dichos servicios. Conforme a esta política económica, el Estado abandona la función de prestador de servicios para concentrarse en la función de fiscalizador del mercado de esos servicios. Como ejemplos de instituciones fiscalizadoras de la administración descentralizada puede citarse a la Superintendencia de Seguridad Social (Ley 16.395), la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (DL 1.097), la Superintendencia de Administradoras de Fondos Previsionales o “A.F.P.” (DL 3.500), la Superintendencia de Valores y Seguros (DL 3.538), la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (Ley 18.410) y la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional o “Isapres” (Ley 18.933).

- 50 Las instituciones fiscalizadoras gozan por lo general de potestades normativas, es decir, de atribuciones para establecer normas jurídicas de obligatoriedad general. Las normas establecidas en ejercicio de esta potestad normativa administrativa tienen una gran relevancia en la práctica, transformándose así la actividad normativa de las instituciones fiscalizadoras en una importante “fuente” de la respectiva rama del Derecho (de la seguridad social, comercial, etc.).
- 51 Otra atribución conferida por lo general por la ley a las instituciones fiscalizadoras es la de interpretar las normas legales y reglamentarias aplicables a la materia sujeta a su fiscalización. Esta potestad de interpretar normas legales no implica el ejercicio de la potestad legislativa, sino de la potestad administrativa, y por eso se la denomina como “interpretación administrativa de la ley”. Esto significa que esta interpretación no tiene todo el valor de una “interpretación generalmente obligatoria” de la ley (Art. 3º inciso primero C.C.), que es propia de la interpretación auténtica, o interpretación declarada en ejercicio de la misma potestad en cuyo ejercicio se estableció la norma interpretada. Por tal razón, se trata de una interpretación que no es obligatoria para los órganos que ejercen el control de la constitucionalidad y la legalidad de los actos administrativos mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional (los tribunales de justicia).
- 52 Finalmente, además de potestades normativas, las instituciones fiscalizadoras gozan de potestades adjudicatorias, es decir, de atribuciones para asignar responsabilidades por el incumplimiento de las normas legales y reglamentarias, incluyendo las normas dictadas por la propia institución fiscalizadora.
- 53 Esta reunión de potestades normativas y adjudicatorias en un mismo órgano implica una anomalía, a nivel de la Administración Pública, a la luz del principio de la separación de poderes que inspira el marco regulatorio del ejercicio de las potestades legislativa y reglamentaria, por una parte, y jurisdiccional, por la otra parte. Conforme a este principio, la diferenciación de los roles del juzgador y el legislador constituye una garantía de la imparcialidad de la decisión del juzgador. El remedio usual para esta anomalía es la concesión de una acción de reclamación de la decisión administrativa para ser ejercida ante un tribunal de justicia.

- 54 Una cuestión de la mayor importancia es la de precisar el rango jerárquico de las normas creadas por las instituciones fiscalizadoras. Del contexto constitucional se desprende que se trata de reglas establecidas en ejercicio de una potestad normativa administrativa subordinada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.
- 55 La potestad normativa administrativa de la institución fiscalizadora es conferida por una regla legal. Mediante una ley no se puede delegar la potestad legislativa en otro órgano de la Administración del Estado que no sea el Presidente de la República. Luego, la potestad normativa otorgada legalmente sólo puede ser una potestad administrativa.
- 56 El ámbito de competencia de la potestad normativa administrativa otorgada por la ley a la institución fiscalizadora no puede sino corresponder al ámbito de competencia de la potestad reglamentaria de ejecución. Luego, se trata de la misma potestad normativa que la Constitución otorga al Presidente de la República, para que éste la ejerza discrecionalmente (*supra*, núm. 26). Puesto que una norma legal no puede válidamente contravenir una norma constitucional, y puesto que todos los órganos de la Administración del Estado a los que la Constitución no les confiere autonomía se encuentran constitucionalmente subordinados al Presidente de la República (Art. 24 C.Pol.), se tiene que:
- a) el Presidente de la República se encuentra constitucionalmente autorizado para regular las mismas materias cuya regulación es confiada por la ley a la institución fiscalizadora;
  - b) la institución fiscalizadora debe ejercer su potestad normativa administrativa sujetándose a lo dispuesto por el Presidente de la República.
- 57 En consecuencia, se puede concluir que el ejercicio de la potestad normativa administrativa en distintos niveles jerárquicos dentro de la administración pública da lugar a un número equivalente de grados jerárquicos de las normas establecidas en ejercicio de dicha potestad. En esta jerarquía de normas administrativas, la incongruencia con las normas del grado superior es causal de invalidación o inaplicabilidad de las normas del grado inferior.