

Trabajo recibido el 7 de mayo de 2017 y aprobado el 12 de noviembre de 2018

## Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional

### THE REGULATION AND ITS JUDICIAL REVIEW\*

EDUARDO CORDERO QUINZACARA\*\*

#### RESUMEN

El trabajo analiza el reglamento como fuente del derecho administrativo en el derecho chileno y su control jurisdiccional. El autor sostiene que estas normas han adquirido una serie de rasgos y elementos que les otorgan una fisonomía que las distingue de otras fuentes, adoptando una función central en el desarrollo de los preceptos constitucionales y legales, así como una posición directiva dentro de las normas administrativas. A partir de esta hipótesis, se resuelven otros supuestos, como su relación con la ley, abandonando la tesis tradicional del dominio máximo legal; la distinción con los actos administrativos, las circulares y la interpretación oficial de la Administración; los alcances de su fuerza obligatoria, determinado los vicios que lo pueden afectar y los mecanismos de control, en particular el jurisdiccional.

#### ABSTRACT

This research studies the regulation as a source of administrative law in Chile and its jurisdictional control. The author maintains that these norms have acquired a set of characteristics and elements that give him a physiognomy that distinguishes him from other sources. Thus, the regulation has a central function in the development of the constitutional and legal precepts; and a directive position within the administrative norms. From this hypothesis, other problems are solved, such as its relationship with the law, abandoning the traditional thesis of the legal maximum domain; the distinction with administrative acts, circulars and the official interpretation of the Administration; the scope of its obligatory force; the illegalities that may affect it and the control mechanisms, in particular the jurisdictional control.

#### PALABRAS CLAVE

Reglamento, control jurisdiccional, acto administrativo

#### KEY WORDS

Regulation, Judicial Review, Administrative Acts

---

\* Este trabajo es parte de una investigación financiada por Fondecyt referida al proyecto "Análisis y revisión dogmática del derecho administrativo sancionador en Chile a partir de su parte especial", N° 1161741.

\*\* Profesor titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Dirección postal: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: eduardo.cordero@ucv.cl.

## Introducción

El estudio del reglamento como fuente del derecho muchas veces ha estado relegado a un lugar secundario, casi al término de una larga lista de fuentes positivas, frente al mayor cuidado y dedicación que se presta a los niveles superiores del ordenamiento jurídico. Sin embargo, y a pesar de aquello, la realidad nos demuestra que el descenso a este estrato normativo es insoslayable, no sólo porque marca la pauta habitual y cotidiana en la actuación de los órganos administrativos, sino también porque tiene una presencia cada vez más significativa en la esfera jurídica de los particulares, especialmente en aquellos sectores en donde existe un interés que trasciende al ámbito de los actores privados y compromete valores y bienes jurídicos colectivos.

Quizás la imagen propuesta por un autor sea expresión gráfica de la percepción que se tiene al momento de enfrentar el análisis de las normas reglamentarias: “[...] *la sensación es muy próxima a la que podría experimentarse ante los sótanos de una mansión victoriana: un laberinto desordenado de espacios umbríos donde se amontonan viejos residuos de épocas olvidadas, pero donde radican los elementos que soportan y dan vida a la majestad del edificio: un ámbito no muy bien conocido, que, desde luego, no se corresponde con la severa dignidad de los pisos superiores, y que constituye el paraíso prohibido de adolescente en busca del ministerio y de la paradoja*”<sup>1</sup>.

Aun cuando pueda parecer exagerado, el carácter científico del derecho administrativo muchas veces se juega en este nivel normativo. En efecto, frente a la autoridad que tiene el derecho civil como disciplina multiseccular o el peso científico que adquirió el derecho penal a partir del siglo XIX, lo cierto es que el derecho administrativo se nos aparece muchas veces desdibujado, evanescente y contingente, entregado en su gran mayoría a la memoria de quienes la cultivan a partir de un mosaico caótico de normas siempre cambiantes y que no entregan un suelo firme que permita construir con solidez su estatus científico. Esto quizás puede sonar más desalentador cuando se comprueba que los funcionarios están la más de las veces a lo que establece el reglamento o la circular, frente a lo que dispone la Constitución o las leyes. Pero, a pesar del pesimismo inicial que puedan tener estas palabras, lo cierto es que es posible establecer un *ethos* o marco dogmático que nos permita desarrollar conceptos y categorías, en el contexto de la función que debe cumplir el derecho público en orden a alcanzar la satisfacción de los intereses públicos, con pleno respeto de los derechos de las personas.

---

<sup>1</sup> SANTAMARÍA (1991), p. 687.

No es la primera vez que nos toca analizar estos temas<sup>2</sup>. Sin embargo, surge la necesidad de volver sobre la materia desde una perspectiva más general, debido a que muchos de los problemas y preocupaciones que se habían planteado en antaño persisten y otros han aparecido en el último tiempo<sup>3</sup>. Por lo tanto, para el desarrollo de este trabajo se partirá de una hipótesis general en orden a que el reglamento administrativo ha ido adquiriendo en nuestro ordenamiento un conjunto de rasgos y elementos a partir del derecho positivo, la jurisprudencia y la doctrina, que le otorgan una fisonomía e identidad que lo distinguen de otras fuentes, adoptando una función central en el desarrollo de los preceptos constitucionales y legales, así como una posición directiva dentro del sistema de fuentes al interior de la propia Administración pública, por lo que resulta necesario la existencia de mecanismos idóneos para su control.

A partir de esta hipótesis central, se irán resolviendo otros supuestos que son un derivado de la naturaleza y sentido que tienen los reglamentos actualmente en nuestro derecho, y que se tratarán de demostrar a lo largo de este trabajo, a saber:

1. El reglamento siempre constituye una norma administrativa de carácter secundario a la ley, estando sometido sin excepción a sus prescripciones. Esta afirmación parte del supuesto de que en Chile no existe un dominio máximo legal.

2. Desde el ámbito dogmático, no es posible subsumir el reglamento dentro de la categoría de acto administrativo, aun cuando desde la perspectiva positiva se asimile su régimen jurídico. De aquello deriva la diferencia cualitativa entre reglamento y acto, así como el denominado principio de inderogabilidad singular.

3. Es posible establecer una clara separación entre reglamento y circulares, aunque nuestra legislación positiva confunda los términos. En este caso, priman los elementos sustantivos para identificar los reglamentos, más que la denominación que les asigna el legislador.

---

<sup>2</sup> Véase CORDERO (1995) y CORDERO (2009), pp. 409-440.

<sup>3</sup> Sólo basta recordar que, a comienzos de la década de los noventa, los problemas de la justicia administrativa empezaban a tomar un nuevo perfil, a partir del reconocimiento de la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de los asuntos contencioso-administrativos. También comienza a tomar otro sentido la acción constitucional de protección frente al surgimiento de la acción de nulidad de derecho público. Y qué decir de la jurisdicción constitucional, cuya competencia en el control de constitucionalidad de los decretos supremos se ha visto reforzada en el año 2005, aunque de forma estrepitosa han disminuido los requerimientos parlamentarios en contra de reglamentos presidenciales.

4. La facultad interpretativa que ejercen los órganos y servicios públicos se materializa en reglamentos o circulares, dependiendo de la forma de atribución.

5. La fuerza obligatoria de los reglamentos comprende a los particulares y a toda entidad pública, lo cual incluye a los órganos administrativos, a los tribunales que integran el Poder Judicial y a las cámaras parlamentarias.

6. Las irregularidades o vicios de un reglamento, así como sus efectos, responden al régimen general de todo acto público: en principio, y por regla general, toda ilegalidad formal o sustancial puede producir la nulidad de un reglamento, aunque resulta posible aplicar los principios de conservación, trascendencia y confianza legítima que enervan dichos efectos.

7. Desde el punto de vista del control, existen diversos mecanismos frente a una ilegalidad, que incluyen la *nulidad por inconstitucionalidad del reglamento* (Tribunal Constitucional), *nulidad por invalidación de la autoridad administrativa* (invalidación), *enervación de su eficacia* (representación en trámite de toma de razón por Contraloría), la *representación de ilegalidades* que deberán ser subsanadas por la Administración (dictámenes de Contraloría) y la *nulidad judicialmente declarada* o la *inaplicación* (tribunales de justicia).

8. Existen diversas formas por la cual se puede ejercer un control jurisdiccional de los reglamentos: acciones cautelares, contencioso general de nulidad, contenciosos especiales e inaplicación, las cuales tienen efectos y alcances diversos.

9. La atribución de la potestad reglamentaria admite un amplio margen de discrecionalidad en su ejercicio, respecto de la cual la autoridad judicial debe guardar un margen de deferencia, una vez que ya ha ejercido del control de los elementos reglados (competencia, hechos determinantes, fin, principios generales del derecho, etc.).

Cada uno de estos puntos pueden ser objeto de un análisis particular, pero la idea de su tratamiento en este trabajo no es la de agotar su estudio y análisis –cuestión que resulta imposible, por la envergadura de una labor así–, sino confirmar que la determinación de los elementos, sentido y función que se les atribuyen a los reglamentos que emanan de órganos administrativos, constituye un paso previo y necesario para comenzar dicha labor, que en este caso constituye un primer esbozo y –si es posible– el inicio de una discusión más acabada sobre una de las fuentes más importantes del derecho positivo nacional.

## 1. El control de los reglamentos y los problemas que plantea su nulidad

Como mucho de los contenidos y temas propios del derecho administrativo, el análisis y estudio de los reglamentos y su control jurisdiccional parte de una serie de problemas o preguntas capitales que se deben formular previamente, muchas de las cuales superan a esta disciplina y deben ser abordadas a partir de otros saberes jurídicos y disciplinas dogmáticas, como es la teoría general del derecho y el derecho constitucional. En todo caso, no se trata de resolver cuestiones que puedan presentar estas áreas de conocimiento, sino que se debe buscar en ellas las herramientas adecuadas que nos permitan dar respuesta a un problema que se ha planteado a partir de la validez de las normas jurídicas y los efectos de la declaración de nulidad de las mismas.

En efecto, hay que tener presente que el reglamento produce efectos durante su vigencia y al amparo del mismo se desencadenan una serie de actuaciones, nacen nuevas situaciones jurídicas, se incorporan derechos al patrimonio de sus destinatarios, se imponen cargas y se otorgan beneficios. Por lo tanto, un proceso contra norma implica necesariamente tener presente los efectos que se van a producir no sólo respecto de la vigencia de la disposición, sino también en relación con los hechos regulados y las situaciones jurídicas consolidadas. A su vez, un proceso de esta naturaleza plantea cuestiones no menores en relación con los legitimados que pueden dar inicio al mismo, la situación de los terceros interesados que no son parte y los efectos *erga omnes* que puede producir la sentencia.

Ahora bien, el problema que se plantea con los reglamentos también es una cuestión que se presenta respecto de otros procesos contra norma, como sucede con la ley. En efecto, esta cuestión aparece en toda su magnitud en relación con la inconstitucionalidad de las leyes, lo que ha dado lugar a una interesante discusión en Europa y Estados Unidos respecto de los efectos de la declaración de nulidad. Esto se debe a que, en principio, la norma que sea contraria a la Constitución debe ser anulada, lo que necesariamente arrastrará la nulidad de los actos dictados con arreglo a aquélla<sup>4</sup>. Por tal razón,

---

<sup>4</sup> El Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA) debió resolver en 1966 una cuestión de constitucionalidad de una ley tributaria que consagraba un impuesto desigual o discriminatorio. En este caso, y para evitar una catástrofe financiera, como era el hecho de anular todas las liquidaciones de impuestos y restituir lo que se hubiese pagado en virtud de esta ley, el TCFA se abstuvo de declarar la inconstitucionalidad del impuesto. Esto llevó a que se modificará la ley en el año 1970 para permitir a dicho órgano declarar la inconstitucionalidad de una ley sin necesidad de pronunciarse sobre su nulidad o aplicando la técnica de la anulación diferida (BVerfG, 22.06.1995-2 BvR 552/91). Esta tendencia respecto de los efectos en la declaración de inconstitucionalidad también se ha presentado

en nuestro país se han hecho algunos planteamientos con el objeto de que la nulidad, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, sólo sea utilizada cuando resulte ser el medio idóneo para restablecer la juridicidad conculcada, ya que hay situaciones en que su declaración no contribuye a reparar la inconstitucionalidad y carece de capacidad para restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado<sup>5</sup>.

Este problema se presenta en similares términos respecto de los reglamentos. Un pronunciamiento judicial que expulsa del ordenamiento jurídico una norma siempre va a tener cierta cautela frente a la magnitud de las consecuencias que puede tener una declaración en tal sentido, así como la afectación de terceros que no necesariamente serán parte del proceso de impugnación. Un caso –ocurrido en Chile– nos dará cuenta exacta del problema: la Municipalidad de Lo Barnechea dictó, el 8 de octubre de 2012, una ordenanza municipal por la cual reguló el horario de tránsito de camiones de carga pesada, peligrosa y de ciertos vehículos por un camino público (ruta G-21)<sup>6</sup>. Dicha regulación tenía por finalidad enfrentar algunos problemas de tránsito público con una empresa minera ubicada en el sector y que realizaba transporte de carga por dicha ruta. Sin embargo, la municipalidad no era competente para regular esta materia, ya que la administración de los caminos públicos es de competencia del Ministerio de Obras Públicas, conforme a su normativa orgánica<sup>7</sup>. En contra de dicha ordenanza se interpuso un reclamo de ilegalidad municipal, conforme a lo establecido en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el cual fue rechazado en sede administrativa mediante silencio negativo, dando lugar a la presentación de una reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual fue acogida con fecha 1 de abril de 2014, dejándolo “*íntegramente sin efecto*”<sup>8</sup>. En contra de esta sentencia se interpuso un recurso de casación

---

en España, en donde las declaraciones de inconstitucionalidad se han matizado para no afectar las situaciones jurídicas consolidadas (Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 45/1989, de 29 de febrero). Véase GARCÍA DE ENTERRÍA (1989); RUBIO (1988), y CAAMAÑO (1997), pp. 167-180. Con anterioridad, el problema también había sido resuelto en la misma línea por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos en los conocidos casos “Mapp v. Ohio” (1961), “Linketter v. Walker” (1965) y “Stoval v. Denno” (1967), en donde se trató el problema de la retroactividad en los casos criminales. Véase FERNÁNDEZ (2013), pp. 975-976. También en GARCÍA DE ENTERRÍA (1989).

<sup>5</sup> Véase NOGUEIRA (2010), pp. 79-116. Un análisis comparado más exhaustivo, además de los problemas de responsabilidad patrimonial que se pueden producir, se puede ver en NÚÑEZ (2010), pp. 169-200.

<sup>6</sup> Decreto Alcaldicio N° 5077, de 8 de octubre de 2012.

<sup>7</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1998.

<sup>8</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 9219-12, de 1 de abril de 2014.

en el fondo, el cual fue rechazado por la Corte Suprema<sup>9</sup>. Ahora bien, en este caso se plantean aspectos que son de mucho interés frente al problema del control judicial de los reglamentos y las facultades que tiene la autoridad judicial. En efecto, se trata de una norma administrativa dictada con manifiesta incompetencia de la autoridad y que mantuvo su vigencia durante más de dos años, siendo efectivamente aplicada a través de procesos de fiscalización y sanciones dictadas por el juzgado de policía local. En este caso, las medidas adoptadas por la autoridad a través de actos formales pasan también a adolecer de un vicio que conlleva su nulidad, junto con las sentencias que aplicaron las multas por su no cumplimiento. Todos actos que se encuentran firmes y cuya posibilidad de revisión está muy restringida, sin perjuicio de la eventual responsabilidad patrimonial del municipio.

## 2. El concepto de reglamento y sus alcances

Sobre esta materia, necesariamente debemos partir de una posición jurídico-dogmática respecto de lo que vamos a entender por reglamento. En términos amplios se denomina reglamento a toda disposición normativa que emana de un órgano público y que tiene un carácter secundario a la ley, dictada en virtud de una facultad expresamente atribuida por el ordenamiento. Así, no sólo son reglamentos las normas que emanan de la Administración del Estado, como los reglamentos presidenciales, sino también aquellos dictados por las cámaras parlamentarias<sup>10</sup> e incluso los autos acordados de la Corte Suprema<sup>11</sup>.

Por su parte, en sentido estricto, y para los efectos de esta investigación, vamos a sostener que los reglamentos son *normas que emanan de los órganos de la Administración del Estado, previa habilitación de la Constitución o de las normas con rango legal, y que tienen en el ordenamiento jurídico un carácter secundario a la ley*.

Este concepto condensa una serie de elementos que permiten comprender el sentido y alcance de los reglamentos: 1. Estamos ante un tipo de norma administrativa; 2. Son dictadas por órganos que forman parte de la Administración

<sup>9</sup> Corte Suprema, rol N° 11337-14, de 20 de octubre de 2014.

<sup>10</sup> Los reglamentos de ambas cámaras encuentran su fundamento en el artículo 56 de la Constitución y en los artículos 3° A, 4°, 5°, 5° A, 17, 23, 26, 53, 57 y 58 de la Ley N° 18.918, de 1990. La materia desde esta perspectiva es tratada ampliamente por la doctrina constitucional. Véase CEA EGAÑA (2015), T. I, pp. 182-183, y, en el caso de los reglamentos presidenciales, CEA EGAÑA (2015), T. III, pp. 116-129; SILVA BASCUÑÁN (2000), T. V, pp. 125-135; VERDUGO *et al.* (1994), pp. 14-15.

<sup>11</sup> Véase ALDUNATE (2009), pp. 371-390.

del Estado; 3. Requieren de una habilitación constitucional o legal previa, y 4. Son de carácter secundario a la ley.

### 2.1. El carácter normativo de los reglamentos

Los reglamentos son normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, formando parte del marco de juridicidad que rige el actuar de los órganos públicos. Ahora bien, sostener el carácter normativo de los reglamentos plantea dos cuestiones muy relevantes.

*a) Distinción que se puede hacer con otros actos formales que emanan de los órganos administrativos*

*i) Distinción de los reglamentos con los actos administrativos*

Esta cuestión puede constituir un tópico, pero la distinción entre reglamento y acto administrativo sigue presentando algunas dificultades, al punto que para algunos autores el reglamento sería un tipo de acto administrativo<sup>12</sup>. La cuestión de fondo dice relación con la diferencia cualitativa que presenta un reglamento frente a un acto administrativo. Mientras el primero tiene un carácter normativo, forma parte del bloque de legalidad e innova en el ordenamiento jurídico, el segundo debe someterse a dicho marco, lo que incluye las normas reglamentarias. Ésta es la exposición tradicional y que nosotros aceptamos *prima facie*.

Sin embargo, en la práctica resulta complejo hacer la distinción, ya que los elementos que permiten determinar el carácter normativo de un acto no siempre están claros. Así, por ejemplo, existen actos administrativos a los que, teniendo un carácter general, no es posible calificar de normas, como un llamado a concurso público para llenar un cargo vacante en un servicio o una licitación pública para contratar un bien o servicio. Por lo demás, la normatividad es un elemento esencial de los reglamentos, cuestión que no sucede necesariamente con la ley, la que producto del advenimiento del Estado social y la necesidad de enfrentar las necesidades públicas, ha devenido en una norma contingente.

Ahora bien, desde la teoría general existen dos elementos que determinan la normatividad de un acto: i) la formulación hipotética y abstracta de la conducta regulada, y ii) la forma general o indeterminada en la descripción de los destinatarios del acto. A la inversa, un acto singular o no normativo sería aquel: i) formulado en términos concretos, y ii) respecto de sujetos

<sup>12</sup> Entre otros, GARRIDO (2002), t. I, p. 547.



determinados. Esto da lugar a cuatro combinaciones posibles, que permiten separar la figura del reglamento respecto del acto administrativo. Los actos formales de la Administración formulados de manera abstracta y general son reglamentos, mientras que aquellos emitidos de forma concreta y en relación con sujetos determinados son actos administrativos.

Sin embargo, quedan dos combinaciones que pueden plantear alguna dificultad: los actos abstractos y singulares, y los actos concretos y generales. Esta última figura resulta más fácil de resolver, ya que constituye lo que se denomina “*actos administrativos generales*”, es decir, decisiones formales de la Administración que tienen como destinatarios a sujetos indeterminados. Así sucede, por ejemplo, con la convocatoria a elecciones o los casos ya citados de concursos y licitaciones públicas.

El caso de los actos abstractos y singulares puede dar lugar a cierta discusión: se trata de los reglamentos singulares, es decir, normas construidas de forma abstracta, pero que tienen un conjunto de destinatarios determinados o individualizados. El problema que plantean dice relación con la eventual desigualdad o trato discriminatorio que se puede producir, como sucede, por ejemplo, con los planes seccionales en materia urbanística<sup>13</sup>. Por tal razón, una regulación de esta naturaleza debe estar muy bien fundada y justificada.

Todo lo señalado se puede reducir en el siguiente cuadro:

Hipótesis Sujetos	Abstracto	Concreto
General	Reglamento	Acto administrativo general
Particular o singular	Reglamento singular	Acto administrativo

<sup>13</sup> El caso de los reglamentos singulares plantea dos aspectos muy relevantes respecto del control de la discrecionalidad de estas normas, tanto en sus motivos como en su fundamentación. Un caso de interés sobre esta materia fue “*Laguna Carén*” (Tribunal Constitucional, rol N° 577-06, de 26 de abril de 2007), respecto de una norma de emisión especial que se dictó para la división El Teniente de la empresa Codelco, aplicable a los elementos contaminantes molibdeno y sulfatos que se viertan en el estero Carén. En este caso, los requirentes sostenían que esta norma implicaba la flexibilización de los estándares de protección ambiental fijados de modo general, en todo el país y para toda la industria, por el Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, al permitirse la evacuación de una mayor carga de contaminantes al cauce del estero. Se alegaba una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado arbitrariamente por el Estado en materia económica (artículos 19, N°s. 2 y 22, de la Constitución). Por su parte, el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento sobre la base de argumentos formales vinculados a la competencia de la autoridad para dictar la norma y fijar su ámbito de aplicación (considerandos 21° y 22°), sin entrar a analizar un eventual trato discriminatorio o arbitrario.

La importancia de la distinción tiene diversas consecuencias:

i) El reglamento tiene una importancia cualitativa superior, ya que forma parte del ordenamiento jurídico y es el marco de validez del acto administrativo, el cual debe someterse necesariamente a sus prescripciones para ser válido.

ii) El procedimiento de aprobación de los reglamentos no es el mismo respecto de los actos administrativos.

iii) La entrada en vigencia de los reglamentos exige de su publicación, mientras que los actos administrativos exigen, por regla general, su notificación (artículos 45 y 51, LBPA). La excepción la constituyen los *actos administrativos generales*, que requieren de su publicación (artículo 48, letra b, LBPA).

iv) Los reglamentos pueden ser derogados en cualquier momento, mientras que los actos administrativos sólo pueden ser revocados mientras no se lesionen derechos adquiridos por terceros (artículo 62, LBPA).

v) Por último, de forma reciente la Corte Suprema también ha condicionado los efectos de las sentencias de protección en relación con la naturaleza del acto, a fin de establecer si produce o no efectos *erga omnes*<sup>14</sup>.

No obstante la clara distinción que se puede hacer, existen autores que tienden asimilar el reglamento al acto administrativo desde dos perspectivas.

Desde la teoría general se sostiene que existirían normas jurídicas individualizadas, como serían las sentencias judiciales y los contratos. En este contexto, el acto administrativo podría ser considerado un norma individualizada que establece el marco regulatorio respecto de sus destinatarios<sup>15</sup>. En todo caso, siempre se debe hacer alguna distinción, ya que los actos administrativos pueden crear nuevas situaciones jurídicas eventualmente permanentes y que someten a determinado régimen jurídico una actividad, como sucede con una resolución de calificación ambiental. En cambio, en otros casos el acto agota sus efectos casi de forma inmediata, como ocurre con un acto expropiatorio o la aplicación de una sanción administrativa. En el primer caso, la existencia

---

<sup>14</sup> Así, en el caso "*Sociedad Educacional Alcántara*", Corte Suprema, rol N° 4241-16, de 17 de mayo de 2016, se señaló que "[...] *el acto impugnado en la especie, vale decir, la Resolución Exenta N° 2.234, no puede ser calificada como un Reglamento, puesto que si bien corresponde a un acto plural, en cuanto afecta a un grupo de administrados y no a una persona en particular, no es menos cierto que la misma carece del carácter impersonal propio de esta clase de actos y, además, no tiene aplicación general ni permanente, características esenciales del reglamento*" (considerando 7°).

<sup>15</sup> No cabe duda de que este pensamiento proviene de la concepción normativista del derecho propuesta por Hans Kelsen, en el entendido de que son actos creadores de derechos, ya que producen deberes jurídicos y derechos subjetivos de las partes que en ellos intervienen. En una línea similar, Recasens Siches señala que ninguna norma general es una norma susceptible de directa aplicación: para que una norma general pueda ser aplicada es necesario tejer un puente entre la generalidad de la norma y la particularidad del caso concreto. Véase RECASENS (1961), pp. 291-296.

de un estatus jurídico somete al particular a un deber de cumplimiento permanente mientras el acto siga produciendo sus efectos, *so pena* de incurrir en una infracción si así no ocurre. En cambio, en el segundo supuesto estaremos frente a un acto de mera aplicación que agota todos sus efectos de manera inmediata, no estableciendo condicionamientos *pro futuro*.

Desde la perspectiva del régimen jurídico, nuestro ordenamiento asimila el reglamento a la categoría de acto administrativo para efectos de aplicarle un régimen procedimental común<sup>16</sup>. Así se desprende del amplio concepto de acto administrativo previsto en el artículo 3° de la LBPA y del artículo 48, letra a), del mismo cuerpo legal, al disponer que “*deberán publicarse en el Diario Oficial los siguientes actos administrativos: a) Los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general*”. En todo caso, esta asimilación no puede ser completa, ya que el reglamento no tolera algunas formas de extinción, como la revocación<sup>17</sup> o el inicio de un procedimiento a solicitud de parte que fuerce a la autoridad a pronunciarse. Menos aún cabe la figura del silencio administrativo. En todo caso, también se han admitido algunas situaciones singulares, como aceptar la invalidación de los reglamentos o la interposición de recursos en su contra, por ejemplo, el de reposición<sup>18</sup>.

### *ii) Distinción entre reglamentos y circulares o instrucciones*

Uno de los principios básicos de la organización administrativa interna lo constituye el principio de jerarquía, en cuya virtud el jefe de servicio o de la unidad respectiva cuenta con un conjunto de poderes inherentes a dicha

---

<sup>16</sup> Así, la Contraloría ha señalado que “Establecido que los reglamentos que dicta el Presidente de la República revisten el carácter de actos administrativos, a los que resulta aplicable, por ende, el principio de impugnabilidad, y en lo que se refiere a la posibilidad de requerir la invalidación de tales declaraciones de voluntad, cabe señalar que no obsta a tal conclusión la circunstancia que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 establezca que la autoridad administrativa podrá invalidar los actos contrarios a derecho ‘previa audiencia del interesado’, puesto que dicho precepto se limita a regular el procedimiento invalidatorio en un aspecto que, por su naturaleza, no es aplicable a los actos administrativos que contengan normas de general aplicación, sin que de ello se pueda deducir que tales actos no pueden ser impugnados, ante la misma autoridad que los dictó, por ser contrarios a derecho” (Dictamen N° 39.979, de 2010). En el mismo sentido, PIERRE (2005), pp. 71-82.

<sup>17</sup> La revocación es la potestad que tiene un órgano administrativo para dejar sin efecto sus propios actos formales por razones de mérito, oportunidad y conveniencia (artículo 61 de la Ley N° 19.880). En el caso del reglamento, el mecanismo que ocupa su lugar es la potestad que tiene dicho órgano para modificarlo o derogarlo, total o parcialmente.

<sup>18</sup> Decreto Supremo N° 993, de 2011, del Ministerio del Interior. También se pueden ver la Resolución Exenta N° 2, de 2015, del Ministerio de Energía, y la Resolución Exenta N° 35, de 2013, de la misma cartera.

calidad, para garantizar la buena marcha y funcionamiento del servicio en razón de los fines y funciones que se deben cumplir. En dicho contexto, uno de los más importantes lo constituye el poder de mando, que reconoce como correlato el deber de obediencia de los funcionarios y que, en términos generales, se traduce en la obligación de los funcionarios subordinados de someterse a las órdenes del superior jerárquico<sup>19</sup>. A su vez, dichas órdenes se pueden impartir tanto de forma individual (habitualmente llamadas instrucciones) como de manera general a un conjunto indeterminados de funcionarios (circulares).

Ahora bien, resulta complejo tratar de categorizar las diversas formas en que la autoridad superior trata de generar flujos de información hacia los funcionarios, para orientar su conducta y gestión. En términos generales, se ha seguido aquel criterio que distingue según el diverso nivel de densidad prescriptiva, que va desde aquella que tiene menor densidad regulatoria a la que contiene más<sup>20</sup>. Así, puede suceder que la autoridad sólo transmita información relevante para el servicio o la toma de posición en determinadas materias, muchas veces dando cuenta de textos normativos o instructivos ya vigentes (circulares informativas). En otros casos puede suceder que se indiquen objetivos o metas más o menos precisas, que se deben alcanzar dentro de un determinado período, como una suerte de estándar para evaluar la gestión (circulares directivas). Por último, nos encontramos con aquellas que tienen un claro contenido prescriptivo, con enunciados normativos que relacionan un supuesto de hecho a una determinada consecuencia jurídica, y que constituyen las circulares propiamente tales. En algunos casos, se distingue entre aquellas que tienen efectos singulares y que se traducen en órdenes e instrucciones, y aquellas que establecen preceptos de carácter permanente, denominadas *circulares normativas*. Estas últimas presentan una enorme cercanía con los reglamentos.

En general, la doctrina utiliza como criterio de distinción el hecho de que la circular normativa emana del poder jerárquico inherente de todo jefe de servicio; en cambio, los reglamentos requieren de una atribución expresa conferida por la Constitución o las leyes. Así, todo jefe de servicio tiene la facultad de dictar circulares internas, pero no dispone necesariamente de la atribución de dictar reglamentos, salvo que una norma constitucional o legal así lo establezca. Además, se consideran dos elementos no menos relevantes: las circulares sólo vinculan a los funcionarios dependientes, en virtud el poder

---

<sup>19</sup> Artículos 7º y 11 de la Ley N° 18.575, de 1986, y artículo 61, letra f), de la Ley N° 18.834, de 1989.

<sup>20</sup> Véase SANTAMARÍA (1991), pp. 727-732.

jerárquico al cual se encuentran sometidos, y no requieren ser publicadas, a diferencia de lo que sucede con los reglamentos<sup>21</sup>.

A este respecto, es conveniente hacer dos puntualizaciones:

i) Nuestro ordenamiento positivo no es preciso en la terminología que utiliza, y muchas veces denomina “circulares” a normas que son auténticos reglamentos, ya que es la propia ley la que atribuye la facultad de dictarlos, su vinculación excede al ámbito meramente doméstico de la Administración y requieren ser publicados<sup>22</sup>.

ii) También la ley atribuye a las autoridades administrativas la facultad de interpretar las normas legales o reglamentarias dentro del ámbito de sus competencias<sup>23</sup>. En este punto hemos sostenido que esta facultad constituye

---

<sup>21</sup> En este sentido, en el caso “*Agencia Acreditadora de Arte y Diseño*”, Corte Suprema, rol N° 6363-15, de 11 de agosto de 2015, se sostuvo, con relación a una determinada resolución exenta, que “[...] dicha resolución no constituye un reglamento, ni formalmente ni en cuanto al fondo, sino que son instrucciones sobre la aplicación del mismo; las que corresponden a lo que se denomina en doctrina ‘circulares o instrucciones’ en que la autoridad administrativa puede por medio de ellas, formular comentarios sobre un texto legal; desarrollar el texto legal o reglamentario, indicando, por ejemplo, modalidades de aplicación; o también, instruyendo a los subordinados acerca de las decisiones que deberán tomar frente a determinadas situaciones de hecho, de las que no pueden apartarse. Debe advertirse que cuando la circular excede a una medida de orden interno sobre la forma de organizar el trabajo al interior del servicio afectando a los particulares que se relacionan con la Administración, conteniendo normativa, se podría estar frente a un reglamento no obstante la forma de circular o instrucción, debiendo en dicho evento el tribunal efectuar la verificación de si la autoridad contaba o no con dicha potestad reglamentaria” (considerando 7°). Véase CORDERO (2010), pp. 21-50.

<sup>22</sup> Así, por ejemplo, el director nacional del Servicios de Impuestos Internos tiene la facultad de interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos (artículo 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, y artículo 6°, letra a), N° 1, del Decreto Ley N° 830, de 1974, Código Tributario).

<sup>23</sup> Así ocurre, por ejemplo, con la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 329, de 1979, del Ministerio de Hacienda, la cual establece en su artículo 4°, numeral 7, que es atribución del director nacional de Aduanas “interpretar administrativamente, en forma exclusiva, las disposiciones legales y reglamentarias de orden tributario y técnico, cuya aplicación y fiscalización correspondan al Servicio, y en general, las normas relativas a las operaciones aduaneras y dictar órdenes e instrucciones necesarias para darlas a conocer a todos los empleados de Aduanas, que estarán obligados a cumplirlas”. En el mismo sentido, la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, establece que al director nacional de este servicio le corresponde “interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos” (artículo 7° c). Esto se presenta con mayor frecuencia respecto de las superintendencias, a las cuales se les entrega la facultad de interpretar la normativa del sector respecto de los órganos y sujetos que fiscalizan, como ocurre con la Superintendencia de Salud (artículo 110, N° 2, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud); la Superintendencia de Pensiones (artículo 3°, letra i),

una auténtica potestad normativa, aunque su ámbito de aplicación y su fuerza obligatoria son diversos. Toda autoridad administrativa tiene la facultad de interpretar las normas, porque es algo propio del proceso de aplicación de las mismas, y aquello puede tener lugar mediante circulares. Sin embargo, cuando es la ley la que entrega esta atribución y le otorga fuerza obligatoria respecto de terceros, estamos ante una auténtica norma de naturaleza reglamentaria<sup>24</sup>.

*b) Alcances que tienen los reglamentos respecto de su fuerza obligatoria*

Por último, el carácter normativo de los reglamentos nos plantea el tema de los efectos de los mismos y su fuerza obligatoria. Nuestra carta fundamental es clara en señalar que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (artículo 6º). A su vez, conforme a la Constitución no sólo se dictan leyes, sino también reglamentos, cuya fuerza obligatoria no es posible discutir. Por lo demás, frente a los particulares, el carácter vinculante de los reglamentos es una cuestión aceptada. El problema se plantea respecto de otros poderes públicos:

i) *Reglamentos y poder legislativo*. Resulta particularmente complejo hablar en Chile de *un* poder legislativo, cuando la realidad nos demuestra que existe una pluralidad de órganos que participan del proceso legislativo (presidente de la República, Congreso Nacional, Tribunal Constitucional). Ahora bien, si centramos la atención en el Congreso Nacional, lo cierto es que estamos ante una entidad que tiene la capacidad de incidir en las normas legales, las que, a su vez, condicionan el contenido y vigencia de los reglamentos. De esta forma, bien pueden sus órganos adoptar acuerdos que permitan modificar un reglamento e incluso dejarlo sin efecto en el marco del proceso legislativo, pero mientras aquello no ocurra, estas normas administrativas les son plenamente aplicables. Así sucede, por ejemplo, con las normas urbanísticas y las facultades que tiene la autoridad municipal para fiscalizar su cumplimiento, las disposiciones sanitarias o las relativas a higiene y seguridad en el trabajo, que son aplicadas al Congreso Nacional.

ii) *Reglamentos y Poder Judicial*. La situación no es distinta a lo que ocurre con el Congreso Nacional. En su ámbito doméstico, los tribunales

---

del Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social); la Superintendencia de Electricidad y Combustible (artículo 3º, N° 34, de la Ley N° 18.410, de 1985), y la Superintendencia de Valores y Seguros (artículo 4º, letra A, del Decreto Ley N° 3.538, de 1980), que prontamente pasará a ser suprimida por la Comisión del Mercado Financiero (artículo 5º, N° 1, de la Ley N° 21.000, de 2017), entre otras.

<sup>24</sup> Véase CORDERO (2010), pp. 21-50.

de justicia deben someterse a los reglamentos respecto de la construcción y habilitación de sus dependencias, en aspectos sanitarios, seguridad, etc. Sin embargo, donde cobra mayor importancia la cuestión es con relación a la actividad más propia de este órgano público: la función jurisdiccional. En efecto, al momento de dictar sus sentencias, los tribunales deben fundarlas no sólo en la ley, sino también en los reglamentos dictados por la autoridad administrativa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7º, inciso 1º, de la Constitución. En este caso, la norma reglamentaria puede constituir una auténtica disposición *decisoria litis*. Sin embargo, en este punto se reconoce a los jueces la facultad de poder juzgar la legalidad de la norma reglamentaria y, en el evento de considerar que es contraria a la Constitución o a la ley, *inaplicarla* en el caso concreto<sup>25</sup>. A su vez, y en el evento contrario, su fuerza obligatoria es incuestionable y debe ser necesariamente uno de los fundamentos de la sentencia.

iii) *Reglamento y Administración*. Tampoco cabe duda de que un reglamento dictado por una autoridad administrativa dentro del ámbito de su competencia es vinculante y obligatorio para las demás entidades que forman parte de la Administración del Estado. Sobre la base del principio de competencia, dicha norma es intangible para ellas y sólo les cabe el deber de respetarla y cumplirla. Ahora bien, la cuestión que tradicionalmente se ha planteado es la fuerza vinculante que tiene un reglamento para la propia autoridad que lo ha dictado. La respuesta a este problema es una sola: plena vinculación. Si bien dicha autoridad tiene la posibilidad de modificar o derogar el reglamento, aquello sólo lo puede hacerse de forma general. Cualquier inaplicación para el caso particular no sólo implica una vulneración del principio de igualdad, sino también del principio de legalidad, dado que el reglamento forma parte del marco de validez dentro del cual debe actuar la propia autoridad administrativa. Esto demuestra, por su parte, la mayor importancia cualitativa que tiene el reglamento respecto del acto administrativo y su sustancial diferencia: norma y acto, que se ha expresado en *principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos*<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Sobre este punto nos remitimos a la jurisprudencia y a la discusión que se ha presentado en el apartado relativo a la inaplicación de los reglamentos.

<sup>26</sup> La denominación fue acuñada por Guido Zanobini en ZANOBINI (1917), p. 401. También se puede consultar ZANOBINI (1958), t. I, p. 72, centrando su análisis en el carácter general que siempre tiene el reglamento a diferencia de la ley. La idea también aparece en la doctrina alemana, particularmente en Forsthoff, quien señala que sería completamente erróneo querer deducir mediante una conclusión *a maiore ad minus* que la autoridad con potestad para establecer un reglamento jurídico la tiene también para apartarse del mismo en un caso particular. Esta conclusión sólo es posible en el supuesto de modos de obrar cualitativamente iguales. Ahora bien, la libertad de otorgar normas

## 2.2. Son dictados por órganos que forman parte de la Administración del Estado

Un segundo elemento del concepto de reglamento que hemos formulado exige que éste emane de una entidad que forma parte de la Administración del Estado. Nuestra legislación administrativa nos entrega un concepto orgánico de Administración del Estado que, en parte, viene a dar cuenta de las entidades que pueden emitir reglamentos, además del presidente de la República: *“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”*<sup>27</sup>.

Esto permite dejar en claro que la potestad reglamentaria no es una facultad entregada sólo al presidente de la República. Es común encontrar potestades reglamentarias en poder de ministerios, servicios públicos centralizados o descentralizados, incluyendo a las entidades autónomas como la Contraloría General de la República, el Banco Central y las municipalidades.

A su vez, también se debe insistir en que muchas de estas entidades tienen la facultad de interpretar la normativa de su ámbito sectorial, como sucede con las superintendencias y otras entidades reguladoras, como son el Servicio de Impuestos Internos y el Servicio Nacional de Aduanas<sup>28</sup>.

## 2.3. Requieren de una habilitación constitucional o legal previa

Es evidente que la potestad reglamentaria, como toda potestad pública, exige de una habilitación constitucional o legal previa, tal como lo prescribe el artículo 7º, inciso 2º, de la Constitución. Sin embargo, se debe hacer presente este punto a fin de distinguirla de otras normas administrativas internas, como ocurre con las circulares e instrucciones, que se pueden dictar por los jefes de servicios sobre la base de su potestad jerárquica, sin que exista otra habilitación.

---

generales –señala el autor– y la libertad de obras en un caso particular, no son cualitativamente lo mismo. Véase FORSTHOFF (1954), p. 116. En todo caso, el trabajo de mayor influencia ha sido el de GARCÍA DE ENTERRÍA (1958), pp. 63-86, recogido posteriormente en su *Curso de derecho administrativo*. Véase GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2001), t. I, pp. 204-207.

<sup>27</sup> Artículo 1º de la Ley N° 18.575, de 1986.

<sup>28</sup> Véase CORDERO (2010), pp. 21-50. Una opinión distinta es la que tiene ALDUNATE (2009), pp. 371-390.



Por otra parte, la construcción piramidal del ordenamiento jurídico, tal como se reconoce en nuestro derecho (artículo 7º, inciso 1º, de la Constitución) y que ha sido elevada a nivel de propuesta científica por parte de las teorías normativistas, permite sostener el fundamento de validez de una norma a partir de otra norma de rango superior. Esto, que ha planteado una interesante discusión a partir de la búsqueda del fundamento de validez de la Constitución, no se presenta en el caso de los reglamentos. Estas normas son válidas, existen y son obligatorias, en la medida en que se hayan dictado conforme a una norma de rango superior, en este caso la Constitución y la ley. A su vez, estas normas fundantes determinan tres datos básicos de la norma fundada: la autoridad que debe dictarlas, el procedimiento y su contenido o materia.

#### **2.4. Son de carácter secundario a la ley**

Los procesos históricos siempre nos revelan que los cambios, por radicales que sean, siempre dejan algún lastre, aun en los fenómenos más extremos de revolución. Aquello también ha sucedido en el cambio del sistema político producto de las revoluciones liberales iniciadas a fines del siglo XVIII en la Europa continental y en Latinoamérica. En este caso, los nuevos principios que dominan el Estado de derecho son objeto de algunos compromisos que han permitido una aplicación más atenuada de los mismos. Esto es lo que sucedió con el poder normativo, que fue entregado en principio a la asamblea legislativa, como representante de la voluntad soberana. Sin embargo, aquello no significó la eliminación de potestades normativas en manos del poder ejecutivo. Éstas se mantuvieron en una suerte de compromiso, que permitió su continuidad, pero quedando subordinadas a la ley<sup>29</sup>. Así, se forja como principio o idea el carácter secundario del reglamento frente a las normas legales, lo que es posible apreciar en tres perspectivas:

a) La primacía institucional de la ley sobre el reglamento, respecto de la regulación de determinadas materias de mayor importancia para el sistema político, y que se expresa en el principio de reserva legal.

b) La primacía jerárquica de la ley sobre el reglamento, que se traduce en que esta norma debe someterse a lo prescrito por la ley, sin poder contradecirla ni ir más allá de sus previsiones.

c) La primacía directiva de la ley sobre el reglamento, en la medida en que las bases esenciales de un ordenamiento jurídico deben ser establecidas por

<sup>29</sup> SANTAMARÍA (1991), pp. 695-702, con abundantes referencias a los casos de Francia y Alemania.

normas legales, mientras que los aspectos no esenciales o secundarios quedan entregados al reglamento (artículos 63, N° 20, y 32, N° 6, de la Constitución).

Ahora bien, en esta materia uno de los problemas recurrentes es determinar cómo se produce la relación entre ley y reglamento, a propósito de la reserva legal y los sistemas de dominio legal máximo o mínimo que han establecido nuestras constituciones. Tradicionalmente, se ha sostenido que la Constitución de 1980 cambió el sistema de reparto de competencias normativas, fijando un dominio legal máximo respecto de las materias que pueden ser reguladas por ley (artículo 63 de la Constitución). Esto ha dado pie para sostener que aquellas materias que estuvieran fuera del dominio legal podrían ser reguladas mediante reglamentos. Dada su naturaleza, se denominó a estas normas “reglamentos autónomos”, frente a los “reglamentos de ejecución”, que eran aquellos que debían ejecutar o complementar a la ley. A esto también daba pie el artículo 32, N° 6 (anterior N° 8), que permitía la distinción entre reglamentos de ejecución y autónomos, a pesar de que la denominación no fue nunca utilizada por la Constitución hasta la reforma constitucional de 2005.

Por nuestra parte, hemos planteado que aquella construcción era claramente irreal con relación a la dinámica que tenía el ejercicio de los poderes normativos en Chile y que, por lo demás, no se conformaba con los términos de la Constitución, ya que el objetivo de la nueva regulación no era acotar el ámbito de materias que podían ser reguladas por ley, sino garantizar que la ley tuviese efectivamente un carácter normativo, es decir, que su regulación fuese de carácter general y abstracta, independientemente de su contenido, tal como se desprende del artículo 62, N° 20. En tal sentido, no existirían materias que estuviese vedadas al legislador o, si se quiere decir, en otros términos, es la ley la que determina lo jurídicamente relevante, como la figura del rey Midas, en donde la ley todo lo que toca lo transforma en jurídico. Desde esta perspectiva, el reglamento siempre tendrá un carácter secundario, ya que estará sometido en último término a las bases esenciales que el legislador establezca<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Véase CORDERO (2009), pp. 409-440. Quizás el mejor ejercicio para dar cuenta de esta tesis se demuestra al momento de buscar las materias que pueden ser reguladas por un reglamento autónomo. El esfuerzo por hacerlo desde un punto de vista positivo no ha arrojado resultados convincentes, pero tampoco sucede lo mismo cuando se hace desde un punto de vista negativo, ya que las materias de reserva legal son tan importantes en la vida social que poco o nada queda para el reglamento. Así, la posibilidad de regular aspectos que digan relación con la esfera jurídica de los particulares se encuentra vedada, al abarcar derechos constitucionales básicos, que son de estricta reserva legal (artículo 19, especialmente el N° 26, y 63). A su vez, llevar dicha potestad reglamentaria al ámbito doméstico de la Administración también acentúa más este efecto, ya que la existencia y organización de los servicios públicos es materia de reserva legal (artículo 64, inciso 4°, N° 2), quedando aspectos de carácter secundario sobre funcionamiento interno, que bien pueden ser afrontados a través de

De esta forma, la primacía de la ley en nuestro ordenamiento y el carácter secundario del reglamento es algo innegable. Sin embargo, tampoco es posible desconocer que en la práctica los reglamentos son mucho más relevantes desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, pero aquello aparece vinculado a otro problema, que dice relación con el nivel de intensidad regulatoria que debe cumplir la ley y los niveles de remisión que se pueden hacer al reglamento, con un mayor o menor margen de discrecionalidad.

### 3. El control de legalidad de los reglamentos

#### 3.1. Principio de legalidad y el control de los reglamentos

El sometimiento de la Administración a la legalidad constituye uno de los pilares básicos sobre los cuales se construye el derecho público en general y el derecho administrativo en particular. Así, toda manifestación del poder público debe estar juridificada, esto es, respaldada por el derecho a través de la ley<sup>31</sup>. A su vez, la vigencia efectiva de este principio demanda la existencia de mecanismos idóneos que permitan su vigencia efectiva. Esto nos traslada al

---

circulares. En este sentido, la Contraloría ha señalado que: “El inciso primero de su artículo 38 previene que una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, mandato constitucional que fue materializado a través de la dictación de la Ley N° 18.575, cuyo artículo 24 dispone que en cada ministerio habrá una o más subsecretarías, cuyos jefes superiores serán los subsecretarios. Conforme a los artículos 63, N° 14, y 65, inciso cuarto, N° 2, de la Carta Fundamental, son materias de ley la creación de nuevos servicios públicos y la determinación de sus funciones o atribuciones. Por otra parte, de acuerdo con el N° 6 del artículo 32 del Texto Supremo, es atribución del Presidente de la República dictar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes. En virtud de los preceptos constitucionales antes reseñados, los Dictámenes N°s. 12.391, de 2005, y 46.463, de 2015, de esta Contraloría General, han precisado que al menos los aspectos básicos de la normativa que rige la organización de un ministerio y sus reparticiones deben ser fijados por ley, en tanto que las disposiciones que tienen por objeto complementar y desarrollar dicha regulación legal han de ser dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución. En relación con la materia, el Tribunal Constitucional, en su sentencia N° 2.367, de 16 de enero de 2013, dictada respecto del proyecto de ley que crea el Ministerio del Deporte, indica que establecer una reserva legal absoluta en materia organizatoria no es una interpretación adecuada ni lógica (considerando cuadragésimo). Asimismo, manifiesta que es admisible que el reglamento pormenorice detalles, situaciones que la ley no puede abordar por la generalidad o abstracción que le es propia (considerando trigesimoséptimo)” (Dictamen N° 84.409, de 2015).

<sup>31</sup> Este principio básico del Estado de derecho se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento constitucional, que parte de la posición que tiene el ser humano y la función que le corresponde cumplir al Estado (artículo 1°), para luego sostener el sometimiento pleno de todos los poderes públicos a la Constitución y a las normas dictadas conforme ella, el carácter normativo y obligatorio de los preceptos constitucionales (artículo 6°), los condicionamientos para la validez en el actuar de los órganos públicos, la necesaria habilitación constitucional y legal previa, para cerrar con la sanción de nulidad frente a su incumplimiento (artículo 7°).

tema del control de la Administración y las formas que admite con la finalidad de que efectivamente se garantice la legalidad de sus actuaciones.

Ahora bien, en el caso de los reglamentos el análisis de la cuestión da lugar a una doble perspectiva. En primer término, es necesario hacerse cargo del *objeto del control*, que en este caso se traduce en los vicios de los que puede adolecer un reglamento y que pueden tener como consecuencia su nulidad. En buenas cuentas, es la respuesta a la pregunta “¿qué se controla?”. En segundo lugar, se encuentra la forma en que se debe ejercer este control desde el punto de vista institucional, es decir, los órganos que están llamados a ejercer este control y el procedimiento mediante el que se llevará a cabo, lo cual se traduce en la pregunta “¿quién y cómo se controla?”.

Respecto a la primera cuestión, nos haremos cargo de los posibles vicios que pueden afectar la validez de los reglamentos y cómo esta cuestión ha sido resuelta por nuestra jurisprudencia administrativa y judicial. En relación con la segunda, nos corresponde analizar los órganos que están llamados a ejercer este control y el efecto de sus actuaciones, haciendo un particular estudio del control que corresponde a los órganos jurisdiccionales.

### **3.2. ¿Qué se controla? El problema de la ilegalidad de los reglamentos y los vicios que afectan su validez**

Conforme a la estructura ordinamental de nuestro sistema jurídico, los reglamentos encuentran su fundamento de validez en las normas de las gradas superiores (Constitución y ley). Por tal razón, deben someterse a ellas para sostener su validez y vigencia. A su vez, bien puede ocurrir que el reglamento se dicte violentando dichas disposiciones, lo que plantea el problema de la invalidez del mismo y sus efectos.

En términos generales, es posible sostener que toda ilegalidad de un reglamento (entendida en un sentido amplio, como vulneración al bloque de legalidad) conlleva su invalidez y la declaración de nulidad del mismo. Sin embargo, concurren en estos casos determinados factores que llevan a atenuar una solución tan categórica. En primer término, existe un interés público habitualmente comprometido en la dictación de estas normas, lo que ha permitido sostener la *presunción de legalidad* de los mismos<sup>32</sup>, de manera que debe existir una declaración formal por parte de un órgano de la Administración o de los tribunales de justicia que se pronuncie expresamente sobre su nulidad. En segundo lugar, dicha declaración de nulidad debe ser la *ultima ratio* al momento de resolver el problema de la validez de un

---

<sup>32</sup> Artículo 3° de la Ley N° 19.880, de 2003.

reglamento. En efecto, conforme al *principio de conservación* resulta necesario adoptar todas las medidas que permitan subsanar los vicios de los que pueda adolecer el reglamento, incluyendo su convalidación, antes de declarar su nulidad. En tercer término, y conforme al *principio de proporcionalidad*, que debe aplicarse a todo tipo de sanción, no todo vicio debe tener como sanción la nulidad, ya que se exige cierta transcendencia, esto es, que estemos ante la infracción de un requisito esencial y que se cause un perjuicio al interesado en solicitar la nulidad. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que *“la validez del reglamento impugnado tenía su justificación en un principio de proporcionalidad, no obstante existir efectivamente una infracción legal, toda vez que la anulación que los requirentes solicitaban suponía perjuicios ‘desproporcionados’ en relación con los beneficios que implicaba la misma sanción”*<sup>33</sup>.

En dicho contexto, no siempre un vicio que afecte un reglamento tendrá como consecuencia necesaria la nulidad del mismo, ya que se deberán determinar las posibilidades de subsanación, una eventual convalidación y la transcendencia del vicio<sup>34</sup>.

Respecto de los reglamentos defectuosos, la doctrina más autorizada ha formulado los requisitos de validez de los reglamentos, distinguiendo entre límites formales (competencia, jerarquía normativa y procedimiento) y los límites sustanciales (principios generales del derecho e interdicción de arbitrariedad, la materia y la irretroactividad)<sup>35</sup>. Por nuestra parte, pensamos que en este caso es posible recurrir a los criterios que ha acuñado la doctrina respecto de los requisitos de validez del acto administrativo, ya que, si bien

<sup>33</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 4580-03, de 15 de diciembre de 2004, considerando 30º, en donde se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 325-01, de 26 de junio de 2001.

<sup>34</sup> En Dictamen N° 20.568, de 2005, la Contraloría sostuvo, en relación con una modificación de un Plan Regulador Comunal que adolecía de vicios de procedimiento, que: “[...] es preciso hacer notar que el artículo 13 de Ley N° 19.880, sobre Bases de Procedimientos Administrativos, que consagra el principio de la no formalización, señala que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado, y preceptúa, en su inciso final que: ‘La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros’. Ahora bien, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia ha definido el verbo subsanar, entre otras acepciones, como el acto por medio del cual se repara o remedia un defecto. Por lo tanto, es lícito que un Órgano de la Administración pueda rectificar un acto administrativo que ha sido dictado con vicios de procedimiento o de forma, enmendando la imperfección, siempre que con ello no se menoscaben intereses de terceros’.

<sup>35</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2001), pp. 186-204.

sostenemos que no existe una identidad ontológica entre ambos, no cabe duda de que en el análisis de los problemas de legalidad de un acto formal de la Administración se plantean cuestiones similares.

Tradicionalmente se ha seguido en esta materia a la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, que mediante “aperturas” fue ampliando las causales de nulidad de los actos de la Administración: incompetencia, vicio de forma (1828), desviación de poder (1858) y violación de ley (1864). Dentro de esta última se ha comprendido la ilegalidad relativa al objeto del acto (comparación objetiva entre la decisión y la regla de derecho) y la ilegalidad relativa a los motivos, que comprende la existencia de base legal, la exactitud material de los hechos (*Camino*, 1916<sup>36</sup>), la calificación jurídica de los hechos (*Gomel*, 1914<sup>37</sup>), lo que en definitiva abarca una errada interpretación o aplicación de la regla de derecho o de los hechos, en los casos de la existencia y calificación jurídica de los hechos<sup>38</sup>. Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema ha seguido esta nomenclatura clásica<sup>39</sup>, lo cierto es que su utilización ha sido objeto de crítica por la propia doctrina francesa, que ha preferido distinguir de la siguiente forma: 1º, ilegalidad relativa al autor del acto (incompetencia); 2º, ilegalidad relativa a la forma y el procedimiento (vicio de forma); 3º, ilegalidad relativa a su fin (desviación de poder); 4º, ilegalidad relativa al objeto del acto, y 5º, ilegalidad relativa a los motivos del acto<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Véase: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007634736>.

<sup>37</sup> Véase: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/4-avril-1914-Gomel>.

<sup>38</sup> Véase WEIL (1986), pp. 160-165.

<sup>39</sup> Nuestra jurisprudencia es claramente tributaria de la doctrina y jurisprudencia francesa. Así, la Corte Suprema ha sostenido que son causales de nulidad de los actos administrativos la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder (Corte Suprema, rol N° 2217-09, de 9 de agosto de 2011, considerando 10º). También en Sentencia Corte Suprema, rol N° 3744-10, de 20 de enero de 2011. Con anterioridad había dado cuenta de algunas causales similares, como ocurrió en la Sentencia Corte Suprema de 24 de marzo de 1998 “*Bellolio con Distribuidora Chilectra Metropolitana*”, en donde se sostiene en su considerando 5º que “... la doctrina nacional ha elaborado la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir por desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de ley y vicios de forma del acto administrativo”. Posteriormente en “*Torres Concha con Fisco de Chile*” Corte Suprema, rol N° 938-04, de 28 de octubre de 2004, sostuvo que los vicios que en nuestro ordenamiento jurídico provocan la nulidad de derecho público de los actos emanados de los entes administrativos se producen por alguna de las circunstancias siguientes: “*ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de éste, irregularidad en la forma de gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad*”.

<sup>40</sup> LAUBADÈRE *et al.* (1990), p. 440.

En nuestro análisis, vamos a dividir las causales de nulidad en relación con los elementos que comprende un acto administrativo, distinguiendo entre: a) los elementos subjetivos del reglamento, como la investidura y la competencia de la autoridad; b) los elementos objetivos, como los motivos, el objeto del reglamento (regulación) y el fin; c) los elementos formales, especialmente el procedimiento<sup>41</sup>.

### a) Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos atienden a la autoridad que emite el reglamento y su análisis se centra en dos elementos básicos: la investidura de la autoridad y su competencia.

Bien es sabido que la *investidura* es un procedimiento a través del cual una persona natural pasa a tener la calidad de titular de un órgano público, pudiendo imputarse sus actuaciones a la persona jurídica pública a la cual pertenece. En general, los problemas de investidura no se resuelven en nuestro ordenamiento con la nulidad del acto, ya que se ampara en el reconocimiento de la figura del funcionario de hecho y la confianza legítima<sup>42</sup>.

Por su parte, la causal de *incompetencia* ha sido más habitual, especialmente en lo que dice relación con competencias concurrentes entre distintos órganos, como acontece con ministerios y municipalidades<sup>43</sup>. Sin embargo,

---

<sup>41</sup> Véase CORDERO (2013), pp. 189-207, y BOCKSANG (2013), pp. 299-314.

<sup>42</sup> Artículo 63 de la Ley N° 18.575, de 1986, y 16 de la Ley N° 18.834, de 1989. Sobre la discusión en Chile en relación con la aplicación del principio de confianza legítima, véanse BERMÚDEZ (2005) y LETELIER (2014).

<sup>43</sup> Existe abundante jurisprudencia que ha cuestionado las ordenanzas municipales al exceder del marco de su competencia, como respecto de la regulación de caminos públicos (Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 9219-12, de 1 de abril de 2014, confirmada por Corte Suprema, rol N° 11337-14, de 20 de octubre de 2014), respecto del horario de funcionamiento de establecimientos que expenden bebidas alcohólicas (Corte de Apelaciones de Santiago, roles acumulados N°s. 862-08, 970-08, 1094-08 y 1199-08, de 25 de marzo de 2009, confirmada por la Corte Suprema, rol N° 2963-2009, de 27 de mayo de 2009), sobre condiciones del tendido de redes eléctricas aéreas y subterráneas (Corte Suprema, rol N° 5540-04, de 31 de mayo de 2005), y la restricción y regulación del tránsito vehicular (Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 4589-06, de 10 de noviembre de 2006). También se han presentado problemas de competencias entre normas reglamentarias dictadas por autoridades inferiores y que son de competencia del presidente de la República. En tal sentido, el Dictamen N° 84.409, de 2015, por el cual se cuestiona la legalidad de una resolución exenta de la Subsecretaría de Transporte respecto de una norma de organización interna, que es materia de reglamento de ejecución: *“Ahora bien, contrariamente a lo expresado, la preceptiva destinada a complementar y desarrollar la regulación legal que existe en materia de organización interna de la Subsecretaría de Transportes no ha sido establecida, como corresponde, a través de un decreto reglamentario del Presidente de la República, sino por medio de la aludida Resolución Exenta N° 64, de 2015, del Subsecretario de Transportes, lo que importa una invasión al ámbito propio de la potestad*

también la Contraloría ha representado algunos decretos respecto de la delegación de la potestad normativa presidencial en autoridades inferiores, ya que, conforme al artículo 35 de la Constitución y al criterio establecido por el Tribunal Constitucional, dicha potestad es indelegable<sup>44</sup>, aspecto que también incide en un requisito formal –la firma–, que veremos más adelante.

### *b) Elementos objetivos*

Los elementos objetivos atienden al acto en sí mismo; en este caso, a la legalidad del reglamento propiamente tal. La Corte Suprema en esta materia comprende los vicios de desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable<sup>45</sup>. Lo cierto es que la doctrina y jurisprudencia francesa distinguían sólo dos vicios respecto de la legalidad interna del acto: desviación de poder y violación de la ley de fondo. En cuanto a esta última, se hace una apertura distinguiendo la ilegalidad relativa al objeto y la ilegalidad relativa a los motivos. La primera dice relación con la legalidad de decisión tomada, mientras que la ilegalidad en los motivos se configura ya sea por ausencia de motivos o por una errada interpretación o aplicación de la regla de derecho. En concreto, nos encontramos con las siguientes causales: ausencia e ilegalidad en los motivos, ilegalidad relativa al objeto y desviación de poder.

Ahora bien, la posibilidad de aplicar estas causales necesariamente ha de vincularse con otro factor que es determinante en el control de legalidad de los reglamentos. Éste dice relación con el mayor margen de *discrecionalidad* de que dispone la autoridad administrativa para afrontar una regulación. Debemos entender que la discrecionalidad es una decisión deliberada por

---

*reglamentaria del Jefe del Estado. Por ello, la anotada subsecretaría debe adoptar, a la brevedad, las medidas que resulten conducentes para dejar sin efecto dicho acto administrativo, como también para que la materia de que se trata sea regulada mediante el reglamento correspondiente, de lo cual deberá informar a la Unidad de Seguimiento de la División de Infraestructura y Regulación de esta Contraloría General, dentro del plazo de 30 días hábiles contado desde la notificación del presente pronunciamiento”.*

<sup>44</sup> Dictamen N° 44.954, de 2004, por el cual no se tomó razón de un decreto supremo del Ministerio de Economía, señalándose que “[...] el instrumento en examen importa en definitiva una delegación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República en la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, lo cual resulta improcedente, toda vez que de acuerdo con la normativa constitucional pertinente, y de conformidad con la jurisprudencia administrativa vigente sobre la materia –contenida principalmente en los Dictámenes N°s. 18.772 de 1960, 14.397 de 1975, 9.691 y 17.360, ambos de 1983, 29.635 de 1987, 30.498 de 1993, 38.504 y 41.477, ambos de 1994, y 12.788 y 30.558, ambos de 1996–, la potestad reglamentaria del Presidente de la República es indelegable, correspondiéndole al Jefe de Estado ejercerla de manera directa”.

<sup>45</sup> Véase nota 39, en la cual se citan los pronunciamientos de la Corte Suprema.



parte del legislador como un instrumento entregado a la Administración para plasmar –dentro de los márgenes que la propia ley establece– una determinada política pública. La doctrina en general está de acuerdo en que no es posible encontrar potestades totalmente discrecionales, ya que siempre es posible constatar la concurrencia de elementos reglados que son insoslayables (existencia de la potestad, competencia, control de los hechos determinantes, fin)<sup>46</sup>. En el caso de la potestad reglamentaria, el margen de discrecionalidad es variable y va a depender sólo de los elementos que la propia ley establezca (oportunidad, procedimiento, objeto, fin).

En este sentido, la Corte Suprema ha hecho un *control de los motivos* de un reglamento (aunque al parecer el problema parece ser más de motivación), en relación con medidas regresivas que pueden afectar derechos constitucionales. Así, en el caso de la impugnación del Decreto Supremo N° 20, de 2013, que Establece Norma de Calidad Primaria para el Material Particulado Respirable MP10, señala: “[...] *todos los actos administrativos requieren ser fundamentados, pero esta exigencia de fundamentación es más intensa e implica un estándar más alto o exigente en cuanto concierne a actos administrativos que pueden significar una disminución de la protección ambiental y por lo mismo requieren de una motivación especial. Existen, pues, distintos grados de motivación exigida tratándose de distintos tipos de actos administrativos. Es por ello que en el caso de un acto de la Administración que suprime exigencias de índole ambiental que han estado vigentes por años se requiere que, para que ellas puedan ser dejadas sin efecto, el estándar de motivación ha de ser altísimo y en el presente caso la motivación es absolutamente insuficiente, particularmente porque no se explica cómo es que se haya podido dictar semejante norma en el pasado ni tampoco se da cuenta –en el acto administrativo impugnado– de datos certeros que avalen una medida de indudable efecto sobre toda la comunidad*”<sup>47</sup>.

En el caso de la ilegalidad del objeto es donde se plantean aspectos de mucho interés:

- i) En primer término, se encuentra la violación de ley en cuanto al fondo, esto es, en los casos en que el reglamento contradice lo prescrito por la ley.
- ii) Infracción del principio de reserva legal. Esto se ha podido constatar principalmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que tiene

<sup>46</sup> Sobre el control de la discrecionalidad en Chile, se puede ver ALARCÓN (2000); SAAVEDRA (2011) y HUEPE (2018). Para un análisis de derecho comparado, son de referencia obligada BACIGALUPO (1997) y DESDENTADO (1999).

<sup>47</sup> Sentencia de la Corte Suprema, rol N° 1119-2015, de 30 de septiembre de 2015, considerando 21°.

abundantes pronunciamientos y que ha tolerado un mayor margen de apertura al reglamento sujeto a la forma en que está regulada la reserva legal en la Constitución<sup>48</sup>. En la misma línea es posible encontrar diversos pronunciamientos de Contraloría<sup>49</sup>.

iii) Infracción del principio de irretroactividad de los reglamentos. En la asimilación del reglamento al concepto de acto administrativo, se proyecta la regla contenida en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, que establece la irretroactividad de los actos administrativos, salvo que produzca efectos favorables a los destinatarios, como lo ha reconocido la jurisprudencia<sup>50</sup>.

iv) Se deben respetar los principios generales del derecho. Éste constituye uno de los principales mecanismos de control de la discrecionalidad de la regulación reglamentaria, haciéndose aplicación del principio de igualdad y no discriminación arbitraria<sup>51</sup>, proporcionalidad<sup>52</sup> y buena fe.

---

<sup>48</sup> Véase CORDERO (2009), pp. 409-440.

<sup>49</sup> Es de interés el Dictamen N° 74.332, de 2015, sobre un reglamento que establecía límites de edad para el ejercicio de actividades de cosmetología, al margen de lo establecido por la Constitución. También se puede ver el Dictamen N° 40.164, de 2013, respecto de reglamento que autoriza otorgar alimentación a funcionarios, en el cual se señala que “[...] *de conformidad con los artículos 63, N° 14 y 65, inciso cuarto, N° 4, ambos de la Constitución Política de la República, la fijación, modificación, concesión o aumento de remuneraciones, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio de la Administración Pública, son materia de reserva legal, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de manera que resulta improcedente que, por la vía reglamentaria, se altere el anotado mandato constitucional, disponiendo que la autoridad administrativa podrá otorgar alimentación a su personal (aplica los Dictámenes N°s. 55.062, de 2012 y 16.761, de 2013, entre otros)*”, y el Dictamen N° 2.967, de 2012, sobre reserva legal sobre dietas. Así, se señala que “*los beneficios económicos como los de la especie, respecto de miembros de un órgano colegiado que desempeñan, en cuanto tales, una función pública, no pueden ser creados, fijados u otorgados por la vía reglamentaria, pues se trata de materias cuya reserva legal es un imperativo constitucional*”.

<sup>50</sup> En el Dictamen N° 85.944, de 2015, se señala que “[...] el servicio público ha subsanado el vicio de que adolecía el Manual de Patrocinios, siendo procedente asignar a dicho acto administrativo un efecto retroactivo, al tenor del artículo 52 de la Ley N° 19.880, puesto que produce consecuencias favorables para los interesados y no lesiona derechos de terceros”.

<sup>51</sup> Véase Dictamen N° 28.896, de 2008. En este caso, se sostuvo que “[...] el artículo 32 [del Decreto 23, de 2007, del Ministerio de Bienes Nacionales] para las personas que allí se mencionan, altera, en términos carentes del debido fundamento racional, la aplicación de los criterios generales definidos por el reglamento, de forma tal que dicha diferencia no cumple con los requisitos que exige nuestro ordenamiento jurídico –en especial, el artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Constitución Política–, debiendo entonces entenderse que la autoridad ha excedido en esta parte los límites en el marco de los cuales debe ser ejercida la potestad reglamentaria de ejecución”.

<sup>52</sup> Véase Dictamen N° 39.990, de 2012, respecto del reglamento de la Comisión Nacional de Acreditación, que establece plazos de inhabilitación para realizar procesos de acreditación.

En cuanto a la *desviación de poder*, uno de los ejemplos clásicos se encuentra en el *arret Vernes*, del 19 de mayo de 1858<sup>53</sup>, por medio del cual el Consejo de Estado anuló la decisión del alcalde de Trouville, que prohibía a los bañistas vestirse y desnudarse en lugares distintos a los establecimientos municipales. Se consideró que la prohibición establecida por el alcalde no tenía como finalidad resguardar la seguridad y moralidad pública –tal como lo exigía la ley del 19 de mayo de 1848, que había servido de fundamento a dicha medida–, sino que su propósito era, simplemente, favorecer los intereses económicos municipales, mediante el cobro a los bañistas de las tasas por el uso de los establecimientos públicos destinados al cambio de ropa.

A pesar del interés que ha despertado la figura y la aplicación que ha hecho de ella nuestra Corte Suprema y la Contraloría General de la República, lo cierto es que desde mediados del siglo pasado ha perdido importancia, debido a la dificultad que plantea la prueba de la causal y al surgimiento de otras técnicas de control (hechos determinantes, conceptos jurídicos indeterminados, los principios generales del derecho), que la han colocado en un lugar subsidiario<sup>54</sup>.

### c) Elementos formales

Por último, nos encontramos con los requisitos o elementos formales que debe cumplir el reglamento. En este caso, tradicionalmente se distingue entre los requisitos de procedimiento y los requisitos que se exigen en la emisión del reglamento.

En relación con los vicios de forma, se ha admitido la posibilidad de subsanarlo haciendo aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, siempre que con ello no se perjudiquen los intereses de terceros<sup>55</sup>. A su vez, uno de los principales vicios de forma dice relación con

<sup>53</sup> Véase: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-19-mai-1858-vernes-rec-p-399/>.

<sup>54</sup> SANTAMARÍA (2014), pp. 197-215.

<sup>55</sup> En Dictamen N° 20.568, de 2005, la Contraloría sostuvo, en relación con una modificación de un plan regulador comunal que adolecía de vicios de procedimiento, que: “[...] es preciso hacer notar que el artículo 13 de Ley N° 19.880, sobre Bases de Procedimientos Administrativos, que consagra el principio de la no formalización, señala que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado, y preceptúa, en su inciso final que: ‘La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros’. Ahora bien, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia ha definido el verbo subsanar, entre otras

las firmas que deben llevar los decretos supremos reglamentarios. A este respecto, la jurisprudencia administrativa ha sostenido el principio de la indelegabilidad de la potestad reglamentaria<sup>56</sup>, cuestión que ha sido ratificada por la jurisprudencia constitucional en relación con la delegación de firma, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución<sup>57</sup>. De esta forma, es condición esencial que los decretos supremos que contienen reglamentos que sean firmados por el presidente de la República o por quien lo subroga.

#### 4. ¿Quién y cómo se controla? Análisis particular del control jurisdiccional

El control de la juridicidad de los reglamentos no reconoce un sistema particular, pues está sujeto a los mecanismos de revisión previstos para los actos formales a través de los cuales se dictan, esto es, decretos supremos, resoluciones, decretos alcaldicios, circulares reglamentarias, entre otras. A su vez, existe una estrecha relación entre la entidad que realiza el control y la naturaleza del procedimiento que debe llevar a cabo. Así, se distingue entre un control político, administrativo y jurisdiccional, pero su análisis requiere hacer algunas precisiones.

##### 4.1. Control político y administrativo. La función del Tribunal Constitucional

En primer término, no existe un *control político* en sentido estricto respecto de los reglamentos, aunque la carta fundamental otorga legitimidad exclusiva a las cámaras parlamentarias o a una cuarta parte de sus miembros para presentar un requerimiento ante el *Tribunal Constitucional*, a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad de un decreto supremo, los cuales pueden comprender normas reglamentarias. El texto original de la norma constitucional planteó algunos reparos acerca de la competencia del Tribunal

---

*acepciones, como el acto por medio del cual se repara o remedia un defecto. Por lo tanto, es lícito que un órgano de la Administración pueda rectificar un acto administrativo que ha sido dictado con vicios de procedimiento o de forma, enmendando la imperfección, siempre que con ello no se menoscaben intereses de terceros".*

<sup>56</sup> Dictámenes N°s. 18.772, de 1960; 14.397, de 1975; 9.691 y 17.360, ambos de 1983; 29.635, de 1987; 30.498, de 1993; 38.504 y 41.477, ambos de 1994; 12.788 y 30.558, ambos de 1996; 44.954, de 2004; 13.543 y 62.051, ambos de 2010; 68.012, de 2012; 43.639, de 2013, y 9.906, de 2015.

<sup>57</sup> Tribunal Constitucional, rol N° 153-92, de 25 de enero de 1993, señalando al respecto que "[...] de la sola lectura del artículo 35 de la Constitución Política es dable concluir que los reglamentos han sido excluidos de la posibilidad de la delegación de firma y necesariamente deben ser suscritos por el Presidente de la República y además, por el Ministro respectivo" (considerando 16°).

Constitucional para pronunciarse sobre la materia<sup>58</sup>, pero con la reforma constitucional del año 2005 quedó absolutamente reafirmado esta suerte de contencioso-administrativo<sup>59</sup>, el que incluso dio señales de cierta ampliación<sup>60</sup>, hasta que se ha experimentado una disminución notable de casos<sup>61</sup>. En todo caso, uno de los principales problemas que se han planteado es la forma de realizar un control de constitucionalidad cuando los reglamentos hacen una aplicación estricta de la ley, pues en dicho evento el cuestionamiento de constitucionalidad no recae directamente en el reglamento, sino que en la ley que hace aplicación del mismo. Esta situación ha inhibido a los tribunales en los ordenamientos comparados en orden a realizar dicho análisis respecto del reglamento<sup>62</sup>, pero en Chile no ha planteado problemas en relación con las competencias del Tribunal Constitucional<sup>63</sup>.

A su vez, también el *control administrativo* presenta alguna singularidad. En primer lugar, corresponde este control al propio órgano administrativo que ha dictado el reglamento (*control administrativo interno*). Se da por supuesto que debe existir un control preventivo durante su elaboración, pero una vez que ha dictado el reglamento, la autoridad conserva su poder de revisión, especialmente mediante la modificación o derogación del mismo. Sin embargo, también es posible que esta revisión pueda tener lugar a través de un control de legalidad *a posteriori*, con los instrumentos que entrega la

<sup>58</sup> En Tribunal Constitucional, rol N° 116-90, de 27 de diciembre de 1990, un grupo de académicos hizo una presentación en tal sentido, pero no fue considerada por el tribunal. Véase CORDERO (1993), pp. 755-762.

<sup>59</sup> El texto vigente de la Constitución dispone: “Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 16°.- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63”. Véase CAZOR (2005), pp. 399-416.

<sup>60</sup> En el caso del Tribunal Constitucional rol N° 591-06, de 11 de enero de 2007, se emitió pronunciamiento sobre una resolución exenta del Ministerio de Salud, sobre la base de que realmente se trataba de un decreto supremo. Posteriormente corrigió esta posición en Tribunal Constitucional, rol N° 1035-08, de 22 de mayo de 2008. Sobre la materia, véase CORDERO (2010), pp. 21-50.

<sup>61</sup> El total se han presentado 27 requerimientos en contra de decretos supremos, de los cuales 25 corresponden a decretos supremos reglamentarios. Sin embargo, desde 2010 pasaron cerca de ocho años sin ninguna presentación, siendo la última la causa rol N° 4757-18. Sólo existen dos requerimientos de inaplicabilidad en contra de decretos presentados por particulares, pero que han sido declarados inadmisibles (Tribunal Constitucional, rol N° 1147-08, de 1 de julio de 2008, y Tribunal Constitucional, rol N° 2226-12, de 17 de mayo de 2012).

<sup>62</sup> SILVA (2006).

<sup>63</sup> Tribunal Constitucional, rol N° 246-96, de 3 de diciembre de 1996.

Ley N° 19.880<sup>64</sup>. En el entendido de que, para los efectos de dicha ley, el reglamento se asimila al acto administrativo, por lo que es perfectamente posible que en contra del mismo se interpongan *recursos administrativos*. A su vez, también la propia Administración puede realizar la revisión de oficio a través de la *potestad invalidatoria*<sup>65</sup>. Ésta es una posición que ha sido respaldada por la Contraloría General de la República y que de forma habitual ha pasado a formar parte de la práctica administrativa<sup>66</sup>.

Por su parte, a la Contraloría le corresponde el *control administrativo externo*. Para este efecto dispone de dos herramientas: a) el trámite de toma de razón, previsto en los artículos 98 y 99 de la Constitución, y regulado en la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, junto con la Resolución N° 1.600, de 2008. En todo caso, debemos tener presente que este control comprende principalmente los decretos reglamentarios del presidente de la República, quedando fuera buena parte de las normas emitidas por todas las demás autoridades inferiores; b) mediante el ejercicio de la facultad dictaminadora, que se ha convertido en un *control a posteriori* respecto de aquellos reglamentos que no han sido objeto del trámite de toma de razón. En estos casos, la Contraloría constata las ilegalidades o inconstitucionalidades del reglamento e imparte instrucciones al órgano administrativo para regularizar la situación, las que pueden consistir en la modificación del reglamento, su derogación o la invalidación<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Así, la Contraloría ha señalado que “Establecido que los reglamentos que dicta el Presidente de la República revisten el carácter de actos administrativos, a los que resulta aplicable, por ende, el principio de impugnabilidad, y en lo que se refiere a la posibilidad de requerir la invalidación de tales declaraciones de voluntad, cabe señalar que no obsta a tal conclusión la circunstancia que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 establezca que la autoridad administrativa podrá invalidar los actos contrarios a derecho ‘previa audiencia del interesado’, puesto que dicho precepto se limita a regular el procedimiento invalidatorio en un aspecto que, por su naturaleza, no es aplicable a los actos administrativos que contengan normas de general aplicación, sin que de ello se pueda deducir que tales actos no pueden ser impugnados, ante la misma autoridad que los dictó, por ser contrarios a derecho” (Dictamen N° 39.979, de 2010).

<sup>65</sup> Decreto Supremo N° 993, de 2011, del Ministerio del Interior. Aquello se hizo cumpliendo con el Dictamen N° 45.350, de 2010, de la Contraloría, en el cual se sostuvo que “[...] teniendo presente que el acto administrativo en análisis es un reglamento, para cuya dictación no se puede delegar la firma, cabe advertir que en virtud del principio de juridicidad enunciado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, corresponde que ese Ministerio proceda a tomar las medidas necesarias para regularizar la situación recién indicada, dejando sin efecto dicho decreto exento”.

<sup>66</sup> Así, se pueden ver la Resolución Exenta N° 2, de 2015, del Ministerio de Energía, y la Resolución Exenta N° 35, de 2013, de la misma cartera.

<sup>67</sup> En algunos casos ha promovido la modificación del reglamento, como ocurrió en el Dictamen N° 74.332, de 2015, a propósito de un reglamento que establecía un requisito de edad para ejercer actividades de cosmetología. En este caso, la entidad de control instruyó al Ministerio de Salud que

Conforme a la tipología anterior, las formas de control adoptan diversos efectos: en algunos casos, es la *nulidad por inconstitucionalidad* del reglamento (Tribunal Constitucional), *nulidad por invalidación* de la autoridad administrativa (invalidación), *enervación de su eficacia* (representación en trámite de toma de razón por Contraloría), y la *representación de ilegalidades* que deberán ser subsanadas por la Administración (dictámenes de Contraloría). A su vez, en este último caso se pueden abrir otras posibilidades, como la invalidación, modificación o derogación por parte de la autoridad administrativa.

## 4.2. El control jurisdiccional

La tutela judicial efectiva constituye un principio reconocido por nuestra carta fundamental a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A su vez, en el caso del control en las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado se traduce en un control pleno de la juridicidad, conforme lo disponen los artículos 19 N° 3, 38 y 76 de la Constitución<sup>68</sup>.

En tal sentido, los reglamentos constituyen actos formales que se encuentran sometidos al principio de legalidad y, por tanto, las eventuales irregularidades en que se incurra en su dictación están sujetas al control jurisdiccional.

En este punto, llegamos a cierta paradoja. Bien conocidos son los defectos que tiene nuestro sistema de justicia administrativa, ante la ausencia de una jurisdicción contencioso-administrativa general que, a través de acciones y procesos específicos, permita un control especializado, idóneo y adecuado,

---

adopte las medidas necesarias para introducir la pertinente modificación al citado reglamento. En el Dictamen N° 26.560, de 2016, a propósito de una ordenanza municipal que regula materias de un decreto supremo, se ordena adoptar las medidas pertinentes para que la ordenanza se ajuste a lo dispuesto en el decreto en referencia. En el mismo sentido, se puede ver el Dictamen N° 7.368, de 2014, respecto de ordenanzas municipales que regulan la instalación, explotación y operación de máquinas de destreza o habilidad. A su vez, también ha entrado en el control de la discrecionalidad respecto de reglamentos que establecen medidas desproporcionadas, como una prohibición o inhabilidad de 24 meses. Al respecto señala que “[...] *la extensión de la prohibición por veinticuatro meses resulta desproporcionada en atención al bien jurídico protegido por la ley que Establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, traduciéndose en una violación del N° 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental recién referido. En atención a lo expuesto, la Comisión debe modificar su reglamento sobre la forma, requisitos, autorización y obligaciones de las agencias de acreditación, y adecuar la extensión de la prohibición en comento a un plazo razonable y prudente que, sin desmedrar su obligación de preservar la imparcialidad, transparencia y confiabilidad del sistema, sea concordante con la garantía constitucional aludida*” (Dictamen N° 39.990, de 2012). En otros casos, la única posibilidad es la invalidación, como sucede en el citado Dictamen N° 45.350, de 2010.

<sup>68</sup> Sobre los aspectos generales del control jurisdiccional de la Administración se puede consultar FERRADA (2005); FERRADA y BORDALÍ (2009), y PIERRY (2017), pp. 355-357. Una descripción de los procesos administrativos también se puede ver en FERRADA (2011).

de los intereses que aparecen en juego. Sin embargo, al momento de buscar los mecanismos jurisdiccionales para impugnar los reglamentos, aparece un abanico amplio de posibilidades que en muchas ocasiones abruma.

Para su adecuado análisis, vamos a dividir estas vías jurisdiccionales en las siguientes categorías: a) acciones cautelares; b) acción general de nulidad; c) acciones especiales de nulidad, y d) la inaplicación del reglamento en procesos judiciales.

#### a) Acciones cautelares

La posibilidad de que se admitan acciones cautelares en contra de reglamentos ha sido reconocida por la Corte Suprema. Así, en *“Agencia Acreditadora de Arte y Diseño”*<sup>69</sup>, sostuvo: *“Que siendo esencial para el normal funcionamiento de un Estado de derecho, el control de la legalidad de la actividad de la Administración por los tribunales de justicia, control que necesariamente debe abarcar el de los actos de naturaleza reglamentaria, que la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos considera como actos administrativos (artículo 48 letra a); y frente a la inexistencia de un procedimiento contencioso administrativo general que la contemple, esta necesariamente puede y debe hacerse a través del recurso de protección”* (considerando 5°). Sin embargo, se hace presente que no estamos frente a una acción contencioso-administrativa de nulidad, indicando la naturaleza subjetiva de la acción de protección: *“Que para lo anterior habrá de tenerse presente que a diferencia de la acción denominada doctrinariamente ‘por exceso de poder’, que no requiere de un derecho subjetivo violado bastando para interponerla un interés legítimo; tratándose del control del reglamento por la vía del recurso de protección, deberá invocarse necesariamente por el recurrente la vulneración de alguna garantía contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política, y deberá interponerse dentro del plazo de 30 días desde su publicación, la que es obligatoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 letra a) de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos; teniendo la sentencia que lo anule, efectos generales o erga omnes. Ello sin perjuicio de la verificación sobre la legalidad del reglamento con ocasión de un recurso contra un acto particular de aplicación”* (considerando 6°). En este último punto, la Corte Suprema en alguna medida cambia un criterio

---

<sup>69</sup> Corte Suprema, rol N° 6363-15, de 11 de agosto de 2015. Idea que es reiterada posteriormente en Corte Suprema, rol N° 19309-2016, de 7 de junio de 2016, *“Agrupación de residentes de la especialidad de cirugía y traumatología bucal y maxilofacial con Ministerio de Salud”*; sin embargo, no acoge el recurso, dado que no se indicó la forma en que el acto administrativo recurrido (reglamento) afectaba las garantías constitucionales de los recurrentes.



más restringido que tenía para computar el plazo desde se ha tenido noticias o conocimiento del reglamento, aun antes de su publicación<sup>70</sup>.

Posteriormente, la Corte Suprema, en el caso “*Sociedad Educacional Alcántara*”, reiteró su criterio, aunque precisando los alcances o efectos que puede tener una sentencia que acoja el recurso: “[...] *al ejercer el control de la legalidad de la actividad de la Administración esta Corte sólo podría dejar sin efecto un acto, con efectos generales o erga omnes, en el evento de que el mismo correspondiere a un Reglamento*”<sup>71</sup>.

No obstante lo anterior, en una sentencia posterior nuestro máximo tribunal da un paso atrás en esta materia, no admitiendo un recurso de protección directo en contra de un reglamento, sin perjuicio de la facultad de otorgar amparo frente actos de aplicación del mismo<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> En este sentido, se indica que “[...] *la inserción en el Diario Oficial de diversos cuerpos normativos, dispuesta por el ordenamiento propende a satisfacer la necesidad de comunicar su existencia de manera pública y solemne a la comunidad, constituyendo ello una presunción de conocimiento de ese hecho, a partir de la publicación practicada en el referido medio de difusión. Sin embargo, nada obsta a que dicho conocimiento se haya producido en la realidad antes de la publicación oficial de la norma, como ha ocurrido en el caso de los recurrentes de autos, quienes han reconocido sin embargo y según antes se expresó, que tuvieron noticia de la existencia del Decreto Supremo N° 41 tantas veces aludido, a partir del día 6 de julio de 2006. Este predicamento aparece positivamente expresado en el Auto Acordado a que se hizo alusión en el basamento tercero, donde se prescribe, que el plazo para la interposición del recurso de protección se contará, atendida la naturaleza del acto impugnado, ‘desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto’ del mismo*” (“Ulloa Aguillón con Minsegepres”, Corte Suprema, rol N° 6570-07, de 11 de noviembre de 2007, considerando 5°).

<sup>71</sup> Corte Suprema, rol N° 4241-16, de 17 de mayo de 2016.

<sup>72</sup> “Poblete Novoa, Paola con Presidente de la República”, Corte Suprema, rol N° 23725-2016, de 3 de agosto de 2016, en la cual se señala que “*lo que se pretende por la recurrentes al accionar por esta vía es obtener que se deje sin efecto, total o parcialmente, un Reglamento dictado mediante decreto supremo, sin referencia a ningún acto administrativo concreto que en su aplicación infrinja alguna de las garantías que la Constitución protege por la vía de la acción interpuesta [...]. Que, tratándose de un vicio de constitucionalidad de un decreto supremo, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, la Reforma Constitucional del año 2005 estableció en el N° 16 del art. 93 una especial acción para que sea el Tribunal Constitucional quien se pronuncie sobre su constitucionalidad, ‘cualquiera sea el vicio invocado’, no correspondiendo a este Magistratura ordinaria tal pronunciamiento con carácter general, sin perjuicio del amparo judicial que se deba brindar a quien alegue contra un acto determinado de la autoridad que, aparentemente basado en un reglamento, conculque alguna de las garantías cuya protección encarga la Constitución a las Cortes de Apelaciones y a este Máximo Tribunal. A lo anterior debe agregarse que, además, la propia Constitución establece un régimen previo de control de legalidad y constitucionalidad de carácter general respecto de los Decretos Supremos, incluyendo aquellos que establecen Reglamentos, radicado en la Contraloría General de la República, sistema que, en caso de representarse un decreto por inconstitucionalidad, remite también al Tribunal Constitucional como órgano encargado de dirimir la eventual contienda que*

Ahora bien, no ha sido posible encontrar casos que comprendan otras acciones cautelares, como sería el *amparo económico*, establecido por la Ley N° 18.971, de 10 de marzo de 1990. En todo caso, la jurisprudencia en su mayoría ha entendido que esta acción sería meramente declarativa y tendría por finalidad constatar una infracción al orden público económico. Por tal razón, una vez acogida, no sería posible adoptar medidas reparativas, conservativas o de nulidad que tutelen un derecho afectado<sup>73</sup>.

Sin embargo, sí se han entablado algunas acciones cautelares previstas en la legislación sectorial. Así ha ocurrido, por ejemplo, con el procedimiento especial de reclamo de vulneración de derechos ante los Tribunales Tributarios Aduaneros. Por ejemplo, en la causa "*Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. con Servicio Nacional de Aduanas*", por la cual se impugnó una resolución exenta del director nacional de Aduanas que regulaba el procedimiento para el retiro de cargas manifestadas en determinado recinto de depósito aduanero. Si bien aquella disposición fue dictada en virtud de las facultades interpretativas que la ley entrega al director nacional, lo cierto es que se trata de una norma de naturaleza reglamentaria, y el objeto del recurso ha sido obtener la declaración de su nulidad por ilegalidad<sup>74</sup>.

#### *b) Acción general de nulidad: nulidad de derecho público*

Conforme a nuestra actual jurisprudencia, la acción de nulidad de derecho público ha asumido el carácter de una acción contencioso-administrativa general, tanto por el carácter subsidiario que se le ha atribuido<sup>75</sup> como por las

---

entre la Contraloría y el Presidente importe tal representación, según lo establece el penúltimo inciso del artículo 99 de la Carta Fundamental" (considerando 2° y 3°).

<sup>73</sup> "*Consejeros Regionales del Gobierno Metropolitano con señor Juez del Primer Juzgado de Letras de Talagante*", Corte de Apelaciones de San Miguel, rol N° 186-02, de 9 de julio de 2002, confirmada por la Corte Suprema, rol N° 2777-02, de 19 de agosto de 2002. También en sentencia "*Eathisai Chile S.A. con Aguas Andinas*", Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1989-02, de 30 de abril de 2002, confirmada por la Corte Suprema, rol N° 2287-02, de 15 de julio de 2002.

<sup>74</sup> Este recurso se ha llevado en la causa del Tribunal Tributario y Aduanero de Valparaíso, rol N° 79-15, de 5 de noviembre de 2015, el que lo rechazó en primera instancia. La apelación también fue rechazada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 87-15, de 28 de junio de 2016, mientras que la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por sentencia de 27 de septiembre de 2018, rol N° 52939-16.

<sup>75</sup> En el caso "*Vásquez Encina, César con Municipalidad de La Reina y Simonetti Inmobiliaria S.A.*", Corte Suprema, rol N° 8247-09, de 20 de enero de 2012, se sostuvo que "... la nulidad de derecho público es una sanción general y que su procedimiento es el ordinario, el que como es sabido tiene las características de ser general y supletorio respecto de aquellos casos en que no existe un procedimiento especial de impugnación", por lo tanto, "... el demandante sólo a través del medio regulado pudo ejercer la acción para pedir la ilegalidad del acto y el actor posee las acciones que

causales que determinan su procedencia<sup>76</sup>, que resultan plenamente aplicables a los eventuales vicios que pueden afectar a un reglamento.

En todo caso, no se puede soslayar que la jurisprudencia ha dejado establecido claramente que la acción de nulidad de derecho público no es de carácter popular. Por tal razón, quien la alega respecto de un determinado acto de la Administración debe acreditar su legitimidad. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que la legitimación surge de la lesión de un derecho, término que puede interpretarse en un sentido amplio, como comprensivo de una situación jurídica reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico,

---

*contempla el ordenamiento jurídico para hacer efectivos los derechos subjetivos –en el concepto amplio que se ha dado– frente a la Administración del Estado”. La conclusión a la cual se llega en este caso es categórica: “... la demanda debió ser desestimada porque no era posible entablar una acción de nulidad de derecho público en contra de una resolución emanada de un funcionario municipal con la finalidad única de dejar sin efecto dicho acto, cuando la ley especialmente contempla el reclamo de ilegalidad en el artículo 141 (sic) de la Ley N° 18.695”. En el mismo sentido, en “Inmobiliaria Las Delicias S.A. con Baez Subiabre”, Corte Suprema, rol N° 8742-14, de 3 de julio de 2014, viene a reafirmar dicho criterio al sostener que “...la acción de nulidad de derecho público debe ser entendida e interpretada armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, de modo que su aplicación ha de ser reconocida no sólo en virtud de la Carta Fundamental, sino también a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto de la Administración que ha nacido al margen del derecho. Por ello, al existir vías específicas de reclamación contra el acto impugnado, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público” (considerando 7°). De esta manera, “... la acción de nulidad por la ilegalidad del acto debía ejercerse de acuerdo al procedimiento que la ley contempló para este tipo de situaciones y no interponerse una acción genérica de impugnación como la intentada” (considerando 8°). En todo caso, este criterio ya se había establecido en el año 2011 en los casos “Comunidad Martínez Sandoval con Estado de Chile”, rol N° 5376-09, de 12 de septiembre de 2011, y “Díaz Guajardo con Fisco”, Corte Suprema, rol N° 7750-11, de 7 de noviembre de 2011.*

<sup>76</sup> La Corte Suprema ha sostenido que son causales de nulidad de los actos administrativos la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder. Véase sentencia Corte Suprema, rol N° 2217-09, de 9 de agosto de 2011, considerando 10°. También en sentencia Corte Suprema, rol N° 3744-10, de 20 de enero de 2011. Con anterioridad había dado cuenta de algunas causales similares, como ocurrió en la sentencia de 24 de marzo de 1998 “Bellolio con Distribuidora Chilectra Metropolitana”, en donde se sostiene, en su considerando 5°, que “... la doctrina nacional ha elaborado la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir por desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de ley y vicios de forma del acto administrativo” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XCV, 1998, 2ª parte, sec. 1ª, pp. 23 y ss.). Posteriormente, en la Sentencia “Torres Concha con Fisco de Chile”, Corte Suprema, rol N° 938-04, de 28 de octubre de 2004, se sostuvo que los vicios que en nuestro ordenamiento jurídico provocan la nulidad de derecho público de los actos emanados de los entes administrativos se producen por alguna de las circunstancias siguientes: “ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de éste, irregularidad en la forma de gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad”.

y no sólo de un derecho subjetivo<sup>77</sup>. A su vez, también ha señalado que no sólo el titular de un derecho subjetivo lesionado puede ejercer la acción de nulidad, sino también que debe tener un interés legítimo, personal y directo, por encontrarse frente al acto que infringe el principio de legalidad, en una especial situación de hecho que el ordenamiento jurídico ampara y que le afecta en su esfera personal de manera directa y determinante<sup>78</sup>.

Hay tres aspectos que se pueden plantear respecto de esta acción:

i) Los efectos de la sentencia que acogen la nulidad del acto impugnado es algo que no ha sido resuelto derechamente por la jurisprudencia. De forma implícita se puede entender que al haberse identificado dicha acción con el recurso por exceso de poder, el efecto de la sentencia que acoge la acción de nulidad es *erga omnes*. Sin embargo, en el caso “*Eyzaguirre Cid con Fisco*”, de 2007, la Corte Suprema afirmó que la acción de nulidad puede interponerse por cualquiera persona que tenga algún interés en ello. Presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efecto *erga omnes* y “*requieren de una ley expresa que las consagre*”. Con esto se estaría sosteniendo que sólo podrían producir este efecto las acciones contencioso-administrativas especiales, dejando fuera la nulidad de derecho público. Sin embargo, los pronunciamientos recientes en relación con el ejercicio de la acción de protección contra reglamento dejan en claro el alcance que tiene la acción por exceso de poder o nulidad, y no se entiende que se pretenda privar de efectos absolutos a la sentencia que acoge dicha impugnación<sup>79</sup>.

ii) El problema del plazo para ejercer la acción no es un problema menor. Cabe señalar que el recurso directo contra reglamento en el derecho comparado reconoce plazos breves, dados los problemas de seguridad jurídica que se pueden plantear, sin perjuicio de que sea posible la inaplicación<sup>80</sup>. Aquello no concuerda con el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de derecho público, que es un elemento que se ha mantenido desde el planteamiento de la tesis original y que –a pesar de las restricciones que ha experimentado– sigue latente.

<sup>77</sup> Corte Suprema, rol N° 5553-07, de 22 de junio de 2009.

<sup>78</sup> Corte Suprema, rol N° 1428-07, de 16 de octubre de 2008.

<sup>79</sup> En “*Agencia Acreditadora de Arte y Diseño*”, Corte Suprema, rol N° 6363-15, de 11 de agosto de 2015, y en “*Sociedad Educacional Alcántara*”, Corte Suprema, rol N° 4241-16, de 17 de mayo de 2016.

<sup>80</sup> En el caso de España, el plazo es de dos años contados desde la publicación de la disposición impugnada (artículo 46 de la Ley N° 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). El artículo 25 de este mismo cuerpo legal establece el recurso directo contra reglamento, que ya venía de la ley de 1956. Véase GARCÍA DE ENTERRÍA (1959), pp. 161-185.

iii) El largo proceso que conlleva una nulidad de derecho público en el marco de un juicio ordinario de mayor cuantía produce necesariamente algún efecto en las partes y en el juez. Primero, las partes sienten que sus pretensiones no serán resueltas de forma oportuna, por lo que prefieren buscar otras vías que permitan obtener un pronunciamiento en plazos más razonables. A su vez, será difícil para el juez decidir sobre la nulidad de un reglamento habiendo pasado un período largo de tiempo en el cual se han ido consolidando situaciones jurídicas.

#### *c) Contenciosos administrativos especiales*

No existe discusión respecto de que los contenciosos administrativos especiales constituyen acciones de nulidad respecto de determinados actos de la Administración del Estado, como sucede en materia municipal, superintendencias, autoridad tributaria y aduanera, etc.

En algunos casos, el contencioso especial admite la impugnación de normas, como la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, que permite la impugnación de los acuerdos, reglamentos, resoluciones, órdenes o instrucción de dicha institución ante la Corte de Apelaciones de Santiago (artículo 69).

En otros casos, se establece una norma general de reclamación que comprende todo tipo de actos formales de un órgano administrativo, como sucede con el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que, por lo demás, ha sido reconocido desde antiguo como una acción de nulidad. Así, en “Ferrada F. Ricardo”, la Corte Suprema sostuvo que “*acogida la ilegalidad de un acuerdo o resolución municipal o de un decreto alcaldicio, éstos desaparecen y dejan de producir efectos de inmediato; y es la autoridad administrativa correspondiente la que resuelve cuál es la situación que se produce como consecuencia del acto que ha quedado sin efecto*”<sup>81</sup>.

Si seguimos el criterio establecido por la Corte Suprema, en estos casos la nulidad declarada judicialmente del reglamento produce efectos *erga omnes*.

#### *d) La inaplicación de reglamentos en los procesos judiciales*

Cuestión distinta es el fenómeno de la inaplicación de reglamentos. Como señala Domenech, inaplicar una norma jurídica consiste, sencillamente, en prescindir de la misma para resolver un caso en el que tenía vocación de ser

<sup>81</sup> “Ferrada F. Ricardo”, Corte Suprema, (sin rol), de 3 de enero de 1996.

aplicada<sup>82</sup>. En todo caso, no se trata de una decisión caprichosa o arbitraria de la autoridad judicial. En esta ocasión, la desaplicación es una omisión fundada y legítima del juez de resolver conforme a los criterios indicados en una norma dada<sup>83</sup>.

Una de las características de la inaplicación es que el juez no queda obligado a seguir el mismo criterio frente a casos futuros y los efectos que produce dicha decisión son relativos o *inter partes*.

Nuestros tribunales acogieron con cierto entusiasmo la posibilidad de inaplicar en casos concretos un reglamento durante la década de los sesenta del siglo pasado, siendo el caso más conocido "*Cerda V. Luis con Rotger Ch. Roberto*", por el cual se declaró la ilegalidad de un reglamento que establecía una comisión para los corredores de propiedades superior a la prevista por la ley<sup>84</sup>. Esta forma de inaplicación fue denominada "inaplicación tácita" o "excepción de ilegalidad", siguiendo en este último caso la doctrina francesa, y se expresa como una forma de defensa ante la imposición de una sanción ante normas reglamentarias ilegales<sup>85</sup>.

Bajo la Constitución de 1980, y luego de la reforma de 1989, prácticamente no se encuentran casos, aun cuando se ha reconocido la plena competencia de los tribunales ordinarios para conocer de los asuntos contencioso-administrativos. El único caso que resulta posible citar corresponde a un pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 1991, en el cual señala: "[...] *los reglamentos deben subordinarse a las leyes y al modificar o contradecir a éstas, carecen de fuerza obligatoria, como quiera que en el ejercicio de su potestad reglamentaria el Presidente de la República debe obrar dentro de los términos de la ley. Exclusivamente encuadrándose dentro de este marco, las normas que dicte serán obligatorias para el cumplimiento y ejecución de la misma. La disposición de un reglamento en contradicción*

---

<sup>82</sup> DOMENECH (2001), p. 61.

<sup>83</sup> NÚÑEZ (2012), p. 194.

<sup>84</sup> "*Cerda V. Luis con Rotger Ch. Roberto*", Corte de Apelaciones de Santiago, (sin rol), de 16 de mayo de 1966 (recurso de apelación), segunda parte, sección segunda, p. 48. En el mismo sentido, se puede consultar "*Ojeda C., Enrique*", Corte Suprema (recurso de queja), rol N° 10004, de 9 de marzo de 1961, segunda parte, sección primera, p. 27; "*Vicuña P., Nemesio*", Corte Suprema, (sin rol), de 24 de marzo de 1965 (recurso de queja), segunda parte, sección primera, p. 22; "*Bravo L., Rómulo A. con Fisco*", Corte Suprema, (sin rol), de 1 de octubre de 1965 (casación en el fondo), segunda parte, sección primera p. 341, y "*Sharpe, Raúl con Sociedad Económica de Viviendas Sical*", Corte de Apelaciones de Santiago, (sin rol), 27 de octubre de 1967, segunda parte, sección segunda, p. 44.

<sup>85</sup> Véase CATHALA (1966), pp. 10 y ss.; RÉGLADE (1923), pp. 393-425. También fue seguida por la doctrina española; así, GARRIDO (1991), t. I, pp. 246-247, y GONZÁLEZ (1999), t. I, pp. 675 y ss.

*con la ley respectiva carece de fuerza legal y no debe aplicarse, aunque se haya dictado so pretexto de aclarar o interpretar esta última*<sup>86</sup>.

Ahora bien, un caso posterior abrió nuevamente el debate respecto de las competencias de los tribunales de justicia para declarar inaplicable un reglamento. Al efecto, la Corte Suprema sostuvo que *“aun cuando los tribunales carecen de jurisdicción para dejar sin efecto un decreto supremo en razón de su ilegalidad, se encuentran no obstante plenamente facultados para desconocer eficacia al acto de autoridad que rebasa los límites que le han fijado la Constitución y las leyes cuando dicho problema se plantea dentro de la esfera de su competencia, como una manera efectiva de adoptar entonces y de inmediato las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado que se le requiere y que les franquea el artículo 20 de la Carta Fundamental”*<sup>87</sup>.

Frente a esta posición, se han planteado algunos reparos por la doctrina, pues se señala que este caso estamos ante un problema de nulidad de un acto administrativo que requiere de un juicio de lato conocimiento, que los jueces no tienen competencia expresa sobre la materia y que implica un desconocimiento de la fuerza obligatoria de los reglamentos<sup>88</sup>. A nuestro parecer, el mandato constitucional recogido en el artículo 7° de la Carta Fundamental parece ser un dato difícil de cuestionar. Los jueces, como órganos del Estado, tienen del deber de someterse a la Constitución y a las *normas dictadas conforme a ella*. Por tanto, frente al deber de otorgar tutela judicial efectiva y ejercer sus poderes jurisdiccionales (artículos 19, N° 3, y 76 de la Constitución), no parece existir justificación de eximirlos del deber de desconocer los efectos de un reglamento que sea contrario a la Constitución o la ley.

## 5. Comentarios finales

Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, el reglamento administrativo ha ido adquiriendo en nuestro ordenamiento un conjunto de rasgos y elementos que le otorgan una fisonomía e identidad que lo distinguen de otras fuentes, adoptando una función central en el desarrollo y aplicación de los preceptos constitucionales y legales. A su vez, tiene una posición directiva, al estar a la cabeza dentro del sistema de fuentes que se gesta al interior de la

---

<sup>86</sup> “Vásquez Cortés, Osvaldina”, Corte de Apelaciones de Antofagasta, sin rol, de 30 de septiembre de 1991, sección segunda, p. 117.

<sup>87</sup> “Club Nocturno Alcazaquibir”, Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 169-00, de 30 de mayo de 2000, y de la Corte Suprema, rol N° 1972-00, de 27 de julio de 2000.

<sup>88</sup> Véase CARMONA (2001).

propia Administración del Estado, por lo que resultaba necesario establecer con claridad su naturaleza, sentido y función, especialmente respecto de la idoneidad de los mecanismos de control que se le deben aplicar.

En este sentido, el problema del control jurisdiccional de los reglamentos nuevamente plantea la necesidad de contar con una jurisdicción contencioso-administrativa especializada. El enorme abanico de recursos, que parte desde acciones que tienen muy poca densidad regulatoria hasta llegar a acciones especiales de nulidad que regulan con todo detalle la impugnación, plantea la necesidad de contar con un instrumento idóneo y uniforme en estas materias. En alguna medida esta función se ha logrado a través de las limitaciones que la jurisprudencia ha ido introduciendo a la acción de nulidad de derecho público, con la finalidad de encauzarla como un contencioso general, pero hay algunos aspectos que no se pueden resolver sólo por esta vía, como es el plazo de interposición de los recursos y un procedimiento adecuado para llevar adelante la revisión judicial, incluyendo la adopción de medidas cautelares, la publicidad del proceso frente a terceros que pueden ser afectados y la regulación con todo detalle de los efectos de las sentencias y la situación jurídicas ya consolidadas.

En todo caso, el desafío es mayor. El crecimiento de la regulación administrativa va en un aumento exponencial y va a ser muy difícil que retornemos a la vieja figura decimonónica en la que la regulación y limitación de derechos de las personas estaba en la ley y el reglamento era una aplicación estricta de dicho marco regulatorio. En la actualidad, cada vez más el legislador tiende a establecer las bases de la regulación y abre las puertas al reglamento para la formulación e implementación de políticas públicas, que demandan un amplio margen de discrecionalidad, pero al mismo tiempo mecanismos de control adecuados y oportunos.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2009): "La distribución de potestades normativas en la Constitución: potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del fiscal nacional", en: *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso* (Nº 33), pp. 371-390.
- ALARCÓN JAÑA, Pablo (2000): *Discrecionalidad administrativa. Un estudio de la jurisprudencia chilena* (Santiago, ConoSur).
- BACIGALUPO, Mariano (2005): *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de la atribución* (Madrid, Marcial Pons).



- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2005): "El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria", en: *Revista de Derecho*, Valdivia (Vol. XVIII, N° 2), pp. 83-105.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel (2013): "Ampliación de las causales de nulidad de derecho público por la Corte Suprema", en: AA. VV., *Sentencias Destacadas 2012* (Santiago, Libertad y Desarrollo), pp. 299-314.
- CAAMAÑO ANIDO, Miguel (1997): "Nulidad de la norma tributaria y devolución de ingresos indebidos", en: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* (N° 1), pp. 167-180.
- CARMONA SANTANDER, Carlos (2001): "Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control", en: *Revista del Consejo de Defensa del Estado* (N° 3), pp. 29-62.
- CATHALA, Thierry (1996): *Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires* (París, LGDJ).
- CAZOR ALISTE, Kamel (2005). "Nuevo artículo 93 número 16: un enfoque más coherente en torno al control de los decretos supremos por parte del Tribunal Constitucional", en: Zúñiga, Francisco (coordinador), *La reforma constitucional* (Santiago, LexisNexis), pp. 399-416.
- CEA EGAÑA, José Luis (2015): *Derecho constitucional chileno* (Santiago, Ediciones UC).
- CORDERO, Eduardo (1995): *La potestad reglamentaria en el derecho público chileno* (Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso).
- CORDERO, Eduardo (2009): "El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria", en: *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso* (N° 32), pp. 409-440.
- CORDERO, Eduardo (1993): "El Tribunal Constitucional y el control de los actos del poder ejecutivo", en: *Revista Chilena de Derecho* (N° 20), pp. 755-762.
- CORDERO, Eduardo (2013): "La nulidad de los actos administrativos y sus causales", en: Ferrada, Juan (coordinador), *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno*, IX Jornadas de Derecho Administrativo (Santiago, Thomson Reuters).
- CORDERO, Eduardo (2010): "Las normas administrativas y el sistema de fuentes", en: *Revista de Derecho* (Coquimbo) (Año 17, N° 1), pp. 21-50.
- DESDENTADO DAROCA, Eva (1999): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico: construcción teórica y análisis jurisprudencial* (Madrid, Aranzandi).

- DOMENECH, Gabriel (2001): “La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales”, en: *Revista de Administración Pública* (Nº 155), pp. 59-106.
- FERNÁNDEZ SESAGEDO, FRANCISCO (2013): *La evolución de la justicia constitucional* (Madrid, Dykinson).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, y BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2009): *Estudios de justicia administrativa* (Santiago, LexisNexis).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2005): *La justicia administrativa* (Santiago, LexisNexis).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2011): “Los procesos administrativos en el derecho chileno”, en: *Revista de Derecho, Valparaíso* (Nº 36), pp. 251-277.
- FORSTHOFF, Ernst (1954): *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 4ª edición (Band I, Berlín, Verlag).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2001): *Curso de derecho administrativo*, 10ª edición (Madrid, Civitas), t. I.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1959): “Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición”, en: *Revista de Administración Pública* (Nº 29), pp. 161-185.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1989): “Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo* (Nº 61), pp. 5-18.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1958): “Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos”, en: *Revista de Administración Pública* (Nº 27), pp. 63-86.
- GARRIDO FALLA, Fernando (1991): *Tratado de derecho administrativo*, reimpresión 9ª edición (Madrid, Tecnos), t. I.
- GARRIDO FALLA, Fernando (2002): *Tratado de derecho administrativo*, 13ª edición (Madrid, Tecnos), t. I.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1999): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (Civitas, Madrid), t. I.
- HUEPE ARTIGAS, Fabián (2018): *Discrecionalidad administrativa y razonabilidad* (Santiago, Thomson Reuters).
- LAUBADÈRE, André de; VENEZIA, Jean Claude, y GAUDEMET, Yves (1990): *Traité de Droit Administratif*, 11ª edición (París, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence).

- LETELIER WARTENBERG, Raúl (2014): "Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de actos administrativos", en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 41, N° 2), pp. 609-634.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010): "La sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: análisis y reflexiones jurídicas", en: *Estudios Constitucionales* (Año 8, N° 1), pp. 79-116.
- NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio (2010): "Responsabilidad patrimonial del Estado legislador: Un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno", en: *Estudios Constitucionales* (Año 8, N° 1), pp. 169-200.
- NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2012): "Desaplicación e inaplicación jurisdiccional de las leyes en Chile: ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad", en: *Revista de Derecho* (Coquimbo) (Año 19, N° 2), pp. 191-236.
- PIERRY ARRAU, Pedro (2005): "El concepto de acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo. El reglamento y dictámenes de Contraloría General de la República", en: *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* (N° 13), pp. 71-82.
- PIERRY ARRAU, Pedro (2017): *Derecho administrativo. Obra reunida* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).
- RECASENS SICHES, Luis (1961): *Tratado general de filosofía del derecho*, 2ª edición (Porrúa, México).
- RÉGLADE, Marc (1923): "L'exception d'illegalité en France", en: *Revue du Droit public et de la Ciencia Politique* (Vol. 30, N° 40), pp. 393-425.
- RUBIO LORENTE, Francisco (1988): "La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho", en: *Revista Española de Derecho Constitucional* (Año 8, N° 22), pp. 9-52.
- SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén (2011): *Discrecionalidad administrativa* (Santiago, Abeledo Perrot LegalPublishing).
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1991): *Fundamentos de derecho administrativo* (Madrid, Ramón Areces).
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2014): "Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de planes urbanísticos", en: *Revista de Administración Pública* (N° 195), pp. 197-215.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2000): *Tratado de derecho constitucional*, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. V.
- SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro (2006): "El control de constitucionalidad de los actos administrativos en Francia y el control indirecto de constitucionalidad

de la ley: la teoría de la ley pantalla”, en: *Ius et Praxis* (Vol. 12, Nº 2), pp. 201-219.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio, y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1994): *Derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

WEIL, Prosper (1986): *Derecho administrativo* (Madrid, Civitas).

ZANOBINI, Guido (1917): “Sul fondamento de l’inderogabilità dei Reglamenti”, en: *Revista di Diritto Pubblico*.

ZANOBINI, Guido (1958): *Corso di Diritto Amministrativo*, 8ª edición (Milano, Guiffre), t. I.

#### NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Decreto Nº 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial, 22 de septiembre de 2015.

Ley Nº 18.410, Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Diario Oficial, 22 de mayo de 1985.

Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Diario Oficial, 23 de septiembre de 1989.

Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración. Diario Oficial, 5 de diciembre de 1896.

Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Diario Oficial, 5 de febrero de 1990.

Ley Nº 19.880, sobre Base de los Procedimientos que rigen los Actos de la Administración del Estado. Diario Oficial, 29 de mayo de 2003.

Ley Nº 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero. Diario Oficial, 17 de febrero de 2017.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 329, de 1979, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas. Diario Oficial, 20 de junio de 1979.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos. Diario Oficial, 15 de octubre de 1980.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Superintendencia de Pensiones. Diario Oficial, 29 de noviembre de 1980.

Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964, y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206, de 1960. Diario Oficial, 25 de febrero de 1998.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, Superintendencia de Salud. Diario Oficial, 24 de abril de 2006.

Decreto Ley N° 830, de 1974, Código Tributario. Diario Oficial, 31 de diciembre de 1974.

Decreto Ley N° 3.538, de 1980, crea la Superintendencia de Valores y Seguros. Diario Oficial, 23 de diciembre de 1980.

Decreto Supremo Exento N° 993, de 2011, del Ministerio del Interior, por el cual se invalida el Decreto Exento N° 444, de 2010, del mismo ministerio, y por el cual se aprobó el Reglamento de la Ley N° 19.581, que Establece la Categoría de Habitantes de Zonas Fronterizas. Diario Oficial, 31 de marzo de 2011.

Resolución Exenta N° 35, de 2013, del Ministerio de Energía, que rechaza la invalidación del Decreto N° 130, de 2011. Diario Oficial, 12 de agosto de 2013.

Resolución Exenta N° 2, de 2015, del Ministerio de Energía, que rechaza la solicitud de invalidación administrativa parcial del Decreto Supremo N° 1T, de 17 de enero de 2013, del Ministerio de Energía. Diario Oficial, 20 de enero de 2015.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

##### *Jurisprudencia judicial*

##### *Corte Suprema*

*Agencia Acreditadora de Arte y Diseño de Chile S.A. con Comisión Nacional de Acreditación* (2015): Corte Suprema, 11 de agosto de 2015 (acción de protección), rol N° 6363-15.

*Agrícola y Forestal La Aguada con Empresa Servicios Sanitarios Bío Bío S.A.* (2011): Corte Suprema, 9 de agosto de 2011 (recurso de casación en el fondo), rol N° 2217-09.

*Agrupación de residentes de la especialidad de cirugía y traumatología bucal y maxilofacial con Ministerio de Salud* (2016): Corte Suprema, 7 de junio de 2016 (acción de protección), rol N° 19309-2016.

- Anglo American Sur S.A. con Municipalidad de Lo Barnechea* (2014): Corte Suprema, 20 de octubre de 2014, (recurso de casación en el fondo), rol N° 11337-14.
- Bellolio con Distribuidora Chilectra Metropolitana* (1998): Corte Suprema, 24 de marzo de 1998, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCV (1998), 2ª parte, Sec. 1ª, pp. 23 y ss.
- Bravo L., Róomulo A. con Fisco* (1965): Corte Suprema, 1 de octubre de 1965 (casación en el fondo), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXII, 1965, segunda parte, sección primera, p. 341.
- Chilectra S.A. con Municipalidad de Providencia* (2005): Corte Suprema, 31 de mayo de 2005 (recurso de casación en el fondo), rol N° 5540-04.
- Club Nocturno Alcazaquibir con Municipalidad de Lo Barnechea* (2000): Corte Suprema, 27 de julio de 2000 (recurso de apelación), rol N° 1972-00.
- Comunidad Martínez Sandoval con Estado de Chile y otros* (2011): Corte Suprema, 12 de septiembre de 2011 (recursos de casación en la forma y en el fondo), rol N° 5376-2009.
- Consejeros Regionales del Gobierno Metropolitano con señor Juez del Primer Juzgado de Letras de Talagante* (2002): Corte Suprema, 19 de agosto de 2002 (recurso de apelación), rol N° 2777-2002.
- Díaz Guajardo con Fisco* (2011): Corte Suprema, 12 septiembre 2011 (recurso de casación en el fondo), rol N° 7750-11.
- Díaz Guajardo, Teresa con Fisco de Chile* (2011): Corte Suprema, 7 de noviembre de 2011 (casación en el fondo), rol N° 7750-2011.
- Dougnac Rodríguez, Fernando y otros con Ministerio del Medio Ambiente* (2015): Corte Suprema, 30 de septiembre de 2015 (recurso de casación en el fondo), rol N° 1119-15.
- Eathisai Chile S.A. contra Aguas Andina* (2002): Corte Suprema, 15 de julio de 2002 (recurso de apelación), rol N° 2287-02.
- Ferrada F., Ricardo* (1966): Corte Suprema, 3 de enero de 1966 (casación en el fondo), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXIII, 1966, segunda parte, sección primera, p. 1.
- Goig Simunovic, Marco Antonio y otros con Alcalde de la Municipalidad de Vitacura* (2009): Corte Suprema, 27 de mayo de 2009 (acción de protección), rol N° 2963-09.
- Inmobiliaria Las Delicias S.A. con Baez Subiabre* (2014): Corte Suprema, 3 de julio de 2014 (recurso de casación en el fondo), rol N° 8742-14.

- Ojeda C., Enrique* (1961): Corte Suprema, 9 de marzo de 1961 (recurso de queja), rol N° 10004, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LVII, 1961, segunda parte, sección primera, p. 27.
- Poblete Novoa, Paola con Presidente de la República* (2016): Corte Suprema, 3 agosto 2016 (acción de protección), rol N° 23725-16.
- SKY Service S.A. con Fisco de Chile* (2009): Corte Suprema, 22 de junio de 2009 (casación en el fondo), rol N° 5553-07.
- Sociedad Educacional Alcántara Ltda. y otros con Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Educación y Subsecretaria de Educación* (2016): Corte Suprema, 17 de mayo de 2016 (acción de protección), rol N° 4241-16.
- Sociedad Visal Ltda. con Empresa Portuaria de Arica* (2008): Corte Suprema, 16 de octubre de 2008 (recurso de casación en el fondo), rol N° 1428-07.
- Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. con Servicio Nacional de Aduanas* (2016): Corte Suprema, 27 de septiembre de 2018 (recurso de casación en el fondo), rol N° 52939-16.
- Torres Concha, Teresa con Fisco de Chile* (2004): Corte Suprema, 28 de octubre de 2004 (recurso de casación en el fondo), rol N° 938-04.
- Ulloa Aguillón, Jorge con Ministerio Secretaría General de la Presidencia* (2007): Corte Suprema, 11 de noviembre de 2007 (acción de protección), rol N° 6570-07.
- Vásquez Encina, César con Municipalidad de La Reina y Simonetti Inmobiliaria S.A.* (2012): Corte Suprema, 20 de enero de 2012 (recurso de casación en el fondo), rol N° 8247-09.
- Vergara Ferreira, María Rosa con Dirección Regional de Vialidad 8ª Región* (2011): Corte Suprema, 20 de enero de 2011 (recurso de casación en el fondo), rol N° 3744-10.
- Vicuña P., Nemesio* (1965): Corte Suprema, 24 de marzo de 1965 (recurso de queja), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXII, 1965, segunda parte, sección primera, p. 22.

### *Cortes de Apelaciones*

- Anglo American Sur S.A. con Municipalidad de Lo Barnechea* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de abril de 2014 (recurso de ilegalidad), rol N° 9219-12.

- Cerda V., Luis con Rotger Ch., Roberto* (1966): Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de mayo de 1966 (recurso de apelación), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXIII, 1966, segunda parte, sección segunda, p. 48.
- Club Nocturno Alcazaquibir con Municipalidad de Lo Barnechea* (2000): Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de mayo de 2000 (acción de protección), rol N° 169-00.
- Consejeros Regionales del Gobierno Metropolitano con señor Juez del Primer Juzgado de Letras de Talagante* (2002): Corte de Apelaciones de San Miguel, 9 de julio de 2002 (recurso de amparo económico), rol N° 186-02.
- Eathisai Chile S.A. contra Aguas Andina* (2002): Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de abril de 2002 (recurso de amparo económico), rol N° 1989-02.
- Goig Simunovic, Marco Antonio y otros con Alcalde de la Municipalidad de Vitacura* (2009): Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de marzo de 2009 (acción de protección), roles acumulados N°s. 862-08, 970-08, 1094-08 y 1199-08.
- Romero Tocornal, Juan con Municipalidad de Vitacura* (2004): Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de diciembre de 2004 (recurso de apelación), rol N° 4580-03.
- Sánchez López, Nicolás con Alcalde de la Municipalidad de Las Condes* (2006): Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de noviembre de 2006 (acción de protección), rol N° 4589-06.
- Sharpe, Raúl con Sociedad Económica de Viviendas SICAL* (1967): Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de octubre de 1967, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXIV, 1967, segunda parte, sección segunda, p. 44.
- Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. con Servicio Nacional de Aduanas* (2015): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de junio de 2016 (recurso de apelación), rol N° 87-15.
- Vásquez Cortés, Osvaldina* (1991): Corte de Apelaciones de Antofagasta, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXVIII, N° 2, 1991, sección segunda, p. 117.

#### *Primera instancia*

- Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. con Servicio Nacional de Aduanas* (2015): Tribunal Tributario y Aduanero de Valparaíso, 5 de noviembre de 2015 (reclamo interpuesto por vulneración de derechos), rol N° 79-15.



### *Jurisprudencia constitucional*

*Diputados respecto de la letra f), del artículo 12 y el artículo 4º transitorio del Decreto Reglamentario N° 140 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (1990): Tribunal Constitucional, 27 de diciembre de 1990, (requerimiento de inconstitucionalidad), rol N° 116-90.*

*Cámara de Diputados respecto del Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 19 de junio de 1992, que Aprueba el Plan Regulador Intercomunal La Serena-Coquimbo (1993): Tribunal Constitucional, 25 de enero de 1993 (requerimiento de inconstitucionalidad), rol N° 153-92.*

*Diputados y Senadores respecto del Decreto Supremo N° 1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año: Tribunal Constitucional, 3 de diciembre de 1996 (requerimiento de inconstitucionalidad), rol N° 246-96.*

*Senadores respecto del Decreto Supremo N° 20, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 12 de abril de 2001 (2001): Tribunal Constitucional, 26 de junio de 2001 (requerimiento de inconstitucionalidad), rol N° 325-01.*

*Cámara de Diputados respecto de la Resolución Exenta N° 584 (Ministerio de Salud), fechada el 1 de septiembre de 2006, la cual aprueba Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (2007): Tribunal Constitucional, 11 de enero de 2007 (requerimiento de inconstitucionalidad), rol N° 591-06.*

*Laguna Carén (2007): Tribunal Constitucional, 26 de abril de 2007 (requerimiento de inconstitucionalidad), rol N° 577-06.*

*Senadores respecto del Decreto Supremo que “reviste la forma de unos oficios y que fueron expedidos con fecha 2 de enero de 2008, aprobando el endeudamiento de la Cuenta de reembolso del Transantiago, y (d)el Decreto Supremo N° 1.797 de Hacienda” (2008): Tribunal Constitucional, 22 de mayo de 2008 (requerimiento de inconstitucionalidad), rol N° 1035-08.*

*Víctor Jorge Chávez Lagos respecto del Decreto Supremo N° 867, de 2008, del Ministerio de Justicia, en la causa RIT 177-2008, del Juzgado de Garantía de Laja (2008): Tribunal Constitucional, 1 de julio de 2008 (requerimiento de inaplicabilidad), rol N° 1147-08.*

*Abel Ángel Alberto respecto del artículo 165 del Decreto Supremo N° 597, del año 1984, del Ministerio del Interior, que aprueba el nuevo Reglamento de Extranjería (2012): Tribunal Constitucional, 17 de mayo de 2012 (requerimiento de inaplicabilidad), rol N° 2226-12.*

*Jurisprudencia administrativa*

Dictamen N° 18.772, de 1960.  
Dictamen N° 14.397, de 1975.  
Dictamen N° 9.691, de 1983.  
Dictamen N° 17.360, de 1983.  
Dictamen N° 29.635, de 1987.  
Dictamen N° 30.498, de 1993.  
Dictamen N° 38.504, de 1994.  
Dictamen N° 41.477, de 1994.  
Dictamen N° 12.788, de 1996.  
Dictamen N° 30.558, de 1996.  
Dictamen N° 44.954, de 2004.  
Dictamen N° 20.568, de 2005.  
Dictamen N° 28.896, de 2008.  
Dictamen N° 13.543, de 2010.  
Dictamen N° 39.979, de 2010.  
Dictamen N° 45.350, de 2010.  
Dictamen N° 62.051, de 2010.  
Dictamen N° 2.967, de 2012.  
Dictamen N° 39.990, de 2012.  
Dictamen N° 68.012, de 2012.  
Dictamen N° 40.164, de 2013.  
Dictamen N° 43.639, de 2013.  
Dictamen N° 7.368, de 2014.  
Dictamen N° 9.906, de 2015.  
Dictamen N° 84.409, de 2015.  
Dictamen N° 85.944, de 2015.  
Dictamen N° 74.332, de 2015.  
Dictamen N° 26.560, de 2016.