La CPR regula esta figura en el artículo 64, disponiendo que el Presidente de la República puede solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley. En tal caso, impone importantes límites al ejercicio de esta facultad, así un decreto con fuerza de ley no podrá versar sobre:

– Nacionalidad.

– Ciudadanía.

– Las elecciones ni plebiscitos.

– Materias comprendidas en las garantías constitucionales.

– Materias que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

– Materias que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

Además, la ley delegatoria podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes. En cuanto al control, están sometidos al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, la cual observará los D.F.L. cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta la habilitación permanente que la CPR entrega al Presidente de la República para que mediante el D.F.L. se sistematice una parcela del ordenamiento jurídico, por la vía de la fijación del texto refundido, coordinado y sistematizado. En tal sentido, el artículo 64 inciso 5° CPR señala: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance".*

c.7) Decretos leyes

La sola denominación de "decreto ley" es representativa de la principal característica de esta fuente de Derecho Administrativo, pues se trata de un acto del poder ejecutivo, pero con rango legal, situación que a primera vista llama la atención, pues representa una transgresión al principio de separación de poderes. Sin embargo, esta transgresión encuentra su justificación en el hecho de que se trata de actos normativos propios de los gobiernos de facto, razón por la cual en doctrina se estima que, una vez dictados, deben ser legitimados por el órgano correspondiente: el Congreso Nacional. Cuestión que en la práctica ha ocurrido sin mayor discusión, toda vez que el Congreso Nacional, desde el restablecimiento de la democracia, ha modificado y vuelto a modificar normas contenidas en D.L. En estricto rigor, esta misma discusión podría darse respecto de las leyes dictadas en el periodo que va desde 1981 hasta marzo de 1990, en que el poder legislativo estuvo entregado a la Junta de Gobierno, según la disposición decimoctava transitoria de la CPR (excluida de la Constitución por la ley N° 20.050), ya que dichas leyes sólo tenían formalmente tal denominación.

Para fundamentar la legitimidad de esta clase de normas, se ha señalado que: *"Las necesidades del Estado y el desarrollo del mismo son a veces más fuertes que los moldes jurídicos en que se encuadra su estructura fundamental y los hechos pasan muchas veces por encima de las normas, de manera que prescindiendo de disquisiciones exclusivamente teóricas, no podemos sino que reconocer la importancia esencial que la legislación irregular reviste en la vida del Derecho, especialmente como fuente del Derecho Administrativo"*[19].

4. EL REGLAMENTO

a) Generalidades

A diferencia de lo que ocurre con la ley, que sí viene definida en nuestro ordenamiento jurídico y que tiene unos caracteres que la identifican más o menos claramente, el reglamento constituye una de las fuentes más importantes del Derecho Administrativo, pero cuyos límites son más imprecisos.

[19] SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes*, 4ª edición, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 126.

El reglamento es un instrumento normativo propio de la Administración Pública. En consecuencia, el primer elemento definidor que se puede apuntar es que los reglamentos constituyen normas que emanan de la Administración Pública. Es decir, se trata de normas jurídicas de contenido general dictadas por la autoridad administrativa que tiene potestad para hacerlo.

a.1) Potestad reglamentaria / Potestad de mando

El primer problema con que topamos está en que la Administración del Estado con potestad reglamentaria cuenta, además, con potestad para dictar actos administrativos de contenido particular, generalmente señalada como potestad de mando. Ello genera un problema, puesto que desde el punto de vista formal no existe una diferencia entre, por ejemplo, un decreto supremo emanado del Presidente de la República, directamente o por orden, en cuanto acto administrativo particular, y ese mismo decreto supremo que contiene una norma reglamentaria. La distinción entre uno y otro es vital, ya que permitirá fijar el lugar del mismo dentro del ordenamiento jurídico, así como las posibilidades de controlarlo. Una confusión en el ejercicio de ambas potestades puede traer como consecuencia la vulneración del principio de inderogabilidad singular del reglamento, como se verá más adelante (ver a continuación, letra e).

Asimismo, el reglamento, como producto normativo que emana de la Administración, es una norma jurídica que debe ser diferenciada de la ley, toda vez que se encuentra subordinado a ella, pero al mismo tiempo constituye su complemento indispensable.

a.2) Paralelo entre ley y reglamento

El siguiente cuadro da cuenta de la comparación entre la ley y el reglamento.

SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
Obligatoriedad-coercitivo	Órgano del cual emanan
Permanencia	Materias (la reserva legal)

SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
Abstracción	La función de cada uno
Generalidad	Posición en el ordenamiento jurídico
	Control
	Forma en que nacen a la vida jurídica

a.3) Criterios para la distinción entre reglamento y acto administrativo

– *Generalidad.* Un primer criterio que se ha señalado para distinguir entre acto reglamentario y acto de contenido particular es el de la "generalidad" del primero. En tal sentido será reglamento aquella norma que afecta a una generalidad o un número indeterminado de individuos; en cambio, es acto administrativo aquel que afecta singularmente a uno de ellos. Este criterio permite una distinción que en la mayoría de los casos es correcta, no obstante es insuficiente, ya que es posible encontrar actos con contenido concreto que sin ser reglamentos afectan a un número indeterminado de ciudadanos, por ejemplo, la resolución que fija la restricción vehicular, un llamado a concurso, etc.

– *Innovación normativa.* Un criterio aceptado es el que señala que debe entenderse por reglamento al que introduce una norma que innova en el ordenamiento jurídico con tendencia a permanecer. Al parecer este es el elemento principal para entender la potestad reglamentaria de la Administración Pública. Esta capacidad de configuración social que se da a algunas normas que conforman el ordenamiento jurídico no es prerrogativa exclusiva del Congreso Nacional, también en parte corresponde a la Administración del Estado.

"La clave misma de la potestad reglamentaria y, por tanto, del reglamento, radica en el reparto del poder de normación social en el seno de la estructura estatal. Por ello, su estudio se hace tradicionalmente desde la perspectiva de su diferenciación y de su relación con la ley, entendiéndola como un instrumento de colaboración del poder ejecutivo con el legislativo, un instrumento de participación del primero en la ordenación social, con

la consecuencia de que la diferencia entre norma reglamentaria y ley se sitúa no tanto en la sustancia normativa, como en el plano de la eficacia (la fuerza) y el control. De ahí que la potestad reglamentaria y, por tanto, del Reglamento se extiendan, como dice el artículo 97 CE, a todo lo que autorice tanto ésta como las leyes"[20].

b) Concepto

"La potestad reglamentaria es un concepto genérico que alude al poder de dictar normas por parte de las autoridades administrativas investidas por el ordenamiento jurídico, particularmente por la Constitución Política, facultad que ha de ser ejercida en sus ámbitos de competencia.

En un sentido estricto, la potestad reglamentaria alude a la atribución especial del Presidente de la República para dictar normas jurídicas generales o especiales, destinadas al gobierno y administración del Estado o para la ejecución de las leyes"[21].

Partiendo de esta base podemos entender el reglamento como un acto de carácter normativo emanado del Poder Ejecutivo y, específicamente, de entre aquellas autoridades que tienen poder para dictarlo, subordinado a la ley y, por tanto, de rango inferior a la misma, cuyo objeto es ejecutar la ley o regular materias que no son propias de ella.

c) Clases de reglamentos

c.1) Reglamento autónomo y reglamento ejecutivo

Esta distinción fundamental parte de la base de la relación que existe entre el reglamento y la ley y que en nuestro Derecho se recoge positivamente en el artículo 32 N° 6 CPR.

La idea de reglamento autónomo proviene del conceptualismo alemán del siglo XIX y se identificaría con *"aquellas normas que fuesen dictadas por*

[20] PAREJO ALFONSO, Luciano *et al.*, cit. (n. 1), p. 186.

[21] CORDERO QUINZACARA, Eduardo, "El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria", en *Revista de Derecho*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° XXXII, semestre I, Valparaíso, 2009, p. 416.

la Administración en materias no reguladas por las leyes y sin autorización, remisión o apoderamiento alguno por parte de éstas"[22].

Por su parte, el reglamento ejecutivo se funda en la incapacidad e ineficiencia de la ley como instrumento para regular todos y cada uno de los aspectos y detalles que comprende una materia. En tal sentido, el reglamento es una norma de colaboración de la ley, la cual sólo fija los elementos principales, las líneas directrices y permanentes, para que sea el reglamento el que descienda a la regulación de los detalles y de aquellos aspectos que se estiman más mutables y menos permanentes. A ello contribuye el carácter menos procedimentalizado que tiene el reglamento en su formulación.

El reglamento de ejecución debe ser distinguido de dos situaciones en que entra la potestad normativa del Presidente de la República. Por una parte, las remisiones normativas, en que la ley no regula la materia, sino que *"uno o varios preceptos legales singulares reenvían en blanco, es decir, sin establecer ordenación sustantiva alguna, a una concreta regulación reglamentaria; realizan, en realidad puntuales y limitadas operaciones de deslegalización"*[23]. Y, por otra, debe ser distinguida de la figura de la delegación legislativa, en virtud de la cual el Presidente de la República dicta normas sobre ciertas materias y por un determinado período, con rango de ley por medio de la figura de los decretos con fuerza de ley.

"La regla de oro que gobierna la relación entre la Ley y el Reglamento ejecutivo, susceptible de muchas modulaciones en función de las diversas manifestaciones que puede adoptar dicha relación, es la que se condensa en la expresión 'complemento indispensable'. Conforme a la doctrina resumida en ésta, el Reglamento debe ser sólo el complemento indispensable de la Ley, en el doble sentido de contener todo lo que sea necesario para conseguir la plena y correcta aplicación del texto legal, pero únicamente lo que tenga verdaderamente la condición de tal, que sea justamente indispensable"[24].

Al respecto el Tribunal Constitucional, Rol N° 370/2003, considerando decimotercero ha señalado en relación al derecho de propiedad "(...) *la*

[22] *Ibidem*, p. 424.

[23] PAREJO ALFONSO, Luciano *et al.*, cit. (n. 1), p. 187.

[24] *Ibidem*, p. 187.

potestad reglamentaria, en su especie o modalidad de ejecución de los preceptos legales, es la única que resulta procedente invocar en relación con las limitaciones y obligaciones intrínsecas a la función social del dominio. Sin embargo, menester es precisar que ella puede ser convocada por el legislador, o ejercida por el Presidente de la República, nada más que para reglar cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercanas a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular. Tal intervención reglamentaria, por consiguiente, puede desenvolverse válidamente sólo en función de las pormenorizaciones que la ejecución de la ley exige para ser llevada a la práctica".

c.2) Reglamento administrativo o interno y reglamento externo o jurídico

Esta clasificación tuvo su origen en el Derecho Administrativo alemán y distinguía entre los reglamentos externos o con efectos jurídicos, en cuanto producían sus efectos fuera de la Administración y respecto de los particulares, frente a los reglamentos administrativos, los que tenían eficacia al interior de la Administración Pública que los dictaba y que normalmente decían relación con aspectos propios de la organización de la misma. Esta distinción ha sido superada, toda vez que incluso aquellos reglamentos con normas puramente organizacionales son considerados jurídicos.

c.3) Reglamentos estatales, institucionales y locales

Ello, atendida la posición del órgano del cual emanan dentro de la estructura administrativa, así pueden existir reglamentos que emanan de la Administración del Estado centralizada, y que tendrán eficacia nacional, frente a las ordenanzas municipales, que tienen eficacia sólo en la comuna que administra la municipalidad que las expide.

c.4) Forma del reglamento

Formalmente, el reglamento es promulgado como un decreto supremo. Ello tiene trascendencia en cuanto en él se contiene la norma reglamentaria,

no obstante es sujeto a los mismos controles de juridicidad a que se somete el acto particular. Por ejemplo, la toma de razón.

c.5) Potestad reglamentaria originaria y derivada

Dependiendo de si emana de la norma constitucional (originaria) o de la ley (derivativa).

En la CPR el artículo 32 dispone que: "*Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 6° Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes*".

Fuera del caso de la potestad originaria del Presidente de la República, también cuenta con potestad reglamentaria originaria para dictar un reglamento en lo concerniente a su organización y funcionamiento el Consejo de Seguridad Nacional (art. 107 inciso final). Asimismo, el consejo regional es un órgano de carácter normativo (art. 113 CPR), del mismo modo que el concejo comunal (art. 119 inc. 2° CPR). Por su parte, los ejemplos de potestad reglamentaria derivada son múltiples en el Derecho Administrativo chileno; por ejemplo, los poderes normativos entregados a las diversas Superintendencias.

d) Límites del reglamento

Éstos se dividen en límites formales y límites materiales o sustanciales.

d.1) Límites formales

Entre ellos se cuentan los siguientes:

– *Competencia.* El órgano (o su jerarca) debe contar con potestad reglamentaria jurídicamente (legal o constitucional) atribuida. En este límite se debe considerar, además, el territorio en el que ejerce su potestad la autoridad administrativa.

– *Procedimiento administrativo*. Previo a la dictación de todo acto, debe acatarse el procedimiento de elaboración.

– *Jerarquía normativa*. En cuanto se debe respetar la normativa superior.

d.2) Límites sustanciales

Están compuestos por:

– *Materia*. Este límite se traduce en tres aspectos.

i) El reglamento no puede entrar en materias propias del dominio legal (reserva de ley).

ii) Tampoco podría entrar en materias cuyo rango ha sido congelado, es decir, que no son propiamente de ley, pero que ya habían sido reguladas por una norma de rango legal; ello, mientras dicha norma no sea derogada expresamente. Esta situación se desprende de lo dispuesto en la disposición Quinta Transitoria CPR. *"No obstante lo dispuesto en el número 6 del artículo 32, mantendrán su vigencia los preceptos legales que a la fecha de promulgación de esta Constitución hubieren reglado materias no comprendidas en el artículo 63, mientras ellas no sean expresamente derogadas por ley"*.

iii) No puede innovar en la regulación legal que ejecuta.

– *Límites provenientes del control de la discrecionalidad administrativa*. La potestad reglamentaria puede ser catalogada de entre aquéllas de carácter discrecional. El carácter de configurador social que tiene el reglamento, permite afirmar que dentro de los límites que le señale el legislador, la Administración con potestad reglamentaria goza de un margen de apreciación para su ejercicio. Tal es así que, por ejemplo, a pesar de que el legislador pueda fijarle al Presidente de la República un plazo para la dictación de un reglamento, expirado dicho plazo la potestad no se extingue, en cuanto viene constitucionalmente atribuida y el Presidente cuenta con la potestad que puede ejercer cuando lo estime conveniente. Sin embargo, ello no supone un ejercicio ilimitado

de la potestad reglamentaria, la que puede ser objeto de los controles propios de una potestad discrecional, a saber: de los elementos reglados; los conceptos jurídicos indeterminados; la finalidad del acto, y la proporcionalidad.

e) Efectos del reglamento: inderogabilidad singular

Se debe partir de la base que el reglamento es ejercicio de un poder normativo que, como tal, se traduce en la producción de normas que conforman el ordenamiento jurídico. En tal sentido, dichas normas vinculan. El reglamento se integra en el ordenamiento jurídico y, por tanto, vinculará a la actuación la Administración del Estado (principio de juridicidad), pero también a los ciudadanos.

Respecto de la Administración, esta sujeción al reglamento, en cuanto conforma el ordenamiento jurídico, se ha traducido en una regla, tal es la de la "inderogabilidad singular del reglamento". El supuesto es que una autoridad cuente con potestad de mando y reglamentaria (es decir, puede dictar actos administrativos y actos reglamentarios). En tal caso, podría confundir el ejercicio de tales potestades y derogar la aplicación del reglamento para un caso en particular. Ello atenta contra el principio de igualdad y de juridicidad. Los efectos de dicha regla son los siguientes:

– Los actos administrativos de contenido particular no pueden vulnerar lo dispuesto por un reglamento, ni tampoco un acto de contenido general (una circular interna o una instrucción) ni tampoco dispensar de su observancia. En consecuencia, la derogación singular iría en contra de la jerarquía normativa.

– La atribución para dictar reglamentos corresponde a una potestad que la ley o la Constitución pueden conceder. Si una autoridad deroga para un caso particular estará utilizando una potestad no conferida expresamente, lo que vulnera el principio de legalidad.

– La regla anterior vale respecto de cualquier reglamento, sea que emane del propio órgano que dicte el acto concreto, o de uno de rango jerárquico igual o inferior.

– La derogación para un caso singular vulnera el principio de igualdad ante la ley.

f) Control del reglamento

El reglamento puede ser controlado por diversas vías:

– *Control por parte de la Contraloría General de la República*: éste puede ser preventivo, por la vía del trámite de toma de razón (art. 99 CPR); o por la vía de la emisión de dictámenes, los cuales son vinculantes para la Administración del Estado, con lo que la emisión de un reglamento debe ajustarse a la jurisprudencia administrativa.

– *Control del Congreso*: por la vía de la acusación constitucional, en contra de los ministros de Estado, en los casos en que se deje sin ejecución las leyes (art. 52 N° 2 letra b)).

– *Control por parte de los tribunales ordinarios (o bien, contencioso-administrativos)*: ello se realiza por la vía de la excepción de ilegalidad o inconstitucionalidad del reglamento y por el ejercicio de una acción anulatoria directa.

– *Control por parte del Tribunal Constitucional*: por la vía del artículo 93 N° 16 en que corresponde al Tribunal Constitucional 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.

5. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO MODERNO

a) Antecedentes generales

El Derecho tiene como principales funciones la búsqueda de la justicia y la regulación de los conflictos sociales. Para el logro de tan complejos y trascendentales objetivos, éste no se agota en su aspecto positivo o escrito. En efecto, al lado de la norma escrita, de la ley o del reglamento, se encuentran los principios generales del Derecho. Tales principios tienen consagración y puesta en práctica en la actuación de los poderes

del Estado, para lo que requieren previamente de una conciencia jurídica colectiva, en la propia sociedad, que los reconozca y sienta que le pertenecen.

El legislador los recoge en los actos legislativos; el juez en la sentencia y la Administración, tanto en sus instrumentos normativos propios como son los reglamentos y ordenanzas, como también en sus decisiones particulares, en los actos administrativos. Todas estas aplicaciones de los principios generales de Derecho, no son sino manifestación del grado de arraigo de dichos principios en la sociedad.

Cuáles son dichos principios, si vinculan o no a los poderes públicos, y en especial a la Administración, y fundamentalmente la forma y extensión de dicha vinculación a la Administración Pública chilena, serán objeto del presente capítulo.

Una primera aproximación a los principios que rigen la actuación de la Administración Pública viene dada por la referencia a éstos dentro del esquema de fuentes del Derecho Administrativo. Al lado de las fuentes escritas como la Constitución, los tratados internacionales, las normas con rango legal y los reglamentos, se encuentran un grupo de fuentes no escritas, en particular: la costumbre administrativa y los principios generales del Derecho Administrativo.

Debe aclararse que cuando se habla de principios generales del Derecho Administrativo, se está aludiendo a ese conjunto de principios fundamentales, pero también de reglas generales que por la jurisprudencia y la literatura jurídica han sido concretizados, caracterizados y desarrollados. Determinar si estrictamente se trata de un principio general o de una regla general es una tarea tan ardua como imprecisa, por lo que se conviene en la denominación de principio general del Derecho.

a.1) Concepto

Una conceptualización más o menos pacífica es la que señala que "*cuando hablamos, pues, de principios generales del Derecho, estamos haciendo referencia a estos criterios no legislados ni consuetudinarios mediante los cuales debemos integrar las lagunas de la ley y de los cuales*