

Nº 242  
Año LXXXV  
Julio-Diciembre 2017  
Fundada en 1933  
ISSN 0303-9986



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCIÓN<sup>MR</sup>

Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales

## *PERSPECTIVAS SOBRE LA POTESTAD REGLAMENTARIA Y LA NULIDAD DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS*

### *PERSPECTIVES ON REGULATORY POWER AND THE NULLITY OF THE ADMINISTRATIVE RULES*

NICOLÁS HUMERES GUAJARDO\*

Magíster en Derecho

P. Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso - Chile

#### *RESUMEN*

En el presente trabajo se analizan elementos que configuran una identidad propia de los reglamentos, poniendo énfasis en el carácter normativo y ordinamental de los mismos. Se enuncian a continuación algunas características del control judicial de este tipo de actos en el derecho comparado, para finalmente identificar cómo se configuran los vicios de nulidad en nuestro sistema jurídico.

*Palabras clave:* Potestad reglamentaria, justicia administrativa, nulidad, invalidez.

\* Abogado. Licenciado en Derecho por la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Magíster en Derecho, mención en Derecho Público por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Post título en Derecho Administrativo General y en Derecho Regulatorio y Ambiental por la Universidad de Concepción. Correo electrónico nicolashumeres@gmail.com.

El presente texto es una versión adaptada de un trabajo de mayor extensión presentado en el contexto del Seminario para optar al grado de Magíster en Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Artículo recibido el 6 de octubre de 2017 y aceptado para su publicación el 27 de noviembre de 2017.

## ABSTRACT

In the present work we analyze elements that form an identity of the regulations, emphasizing the normative and common character of the same. Some characteristics of judicial control of this type of acts in comparative law are listed below, in order to finally identify how vices of nullity are configured in our legal system.

*Keywords:* Regulatory power (rulemaking), administrative justice, nullity, disability.

## I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo consiste en identificar ciertos elementos que definen el ámbito de validez de las normas reglamentarias, a fin de definir algunas particularidades que determinan una identidad propia del control judicial de este tipo de normas.

En primer término se formula una relación de una serie de aspectos relevantes en la construcción de una “teoría del reglamento” como objeto específico de análisis para el Derecho administrativo.

A continuación se analizan los mecanismos de impugnación existentes en el Derecho español, para luego examinar la configuración de los vicios de ilegalidad de los reglamentos en nuestro sistema, partiendo de un esquema inicialmente ideado para el estudio de la nulidad de los actos administrativos en general, sanción que en nuestro sistema de justicia administrativa mixta, hiperespecializada, pluriforme y compleja,<sup>1</sup> puede perseguirse a través de los mecanismos de control contencioso administrativo de carácter general y especial.

En este último sentido, se advierte al lector que no se realizará un análisis particular de los contenciosos administrativos especiales, ni de su coordinación con los contenciosos administrativos generales, por estimar que dicho aspecto excedería los límites y objetivos de este trabajo, materia que, por lo demás, ha sido objeto de acucioso análisis por la doctrina nacional.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro, “El nuevo paradigma de jurisdicción administrativa pluriforme e hiperespecializada: crónica de una espera, como la de Godot”, en: Couso S., Javier (coord.), *Anuario de Derecho Público*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2014, pp. 269 - 292.

<sup>2</sup> V. FERRADA BÓRQUEZ, Juan C., “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, *Revista de*

Se advierte también que no se procederá a analizar en particular el control de constitucionalidad de los decretos supremos reglamentarios contemplado en el artículo 93 N° 16 de la Carta Fundamental, por estimar que dicho arbitrio no es una acción jurisdiccional propiamente tal, ya que no reconoce legitimación a los ciudadanos que pudieren tener algún interés afectado por el respectivo reglamento, limitándose a reconocer como sujetos legitimados únicamente a cualquiera de las cámaras o una cuarta parte de los miembros en ejercicio en caso de que no se denuncie una extralimitación de la potestad reglamentaria autónoma.<sup>3</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, se considera el análisis de casos relevantes tanto para la justicia constitucional como para la justicia contenciosa administrativa, pero siempre desde una perspectiva en función de las causales de nulidad y no de la taxonomía del contencioso respectivo.

Finalmente, es menester precisar que el presente estudio no se abocará a analizar como objetivo específico el alcance de los efectos de la nulidad de las normas reglamentarias ni de los elementos que delimitan tales efectos, ya que en nuestra opinión, dicha materia excedería los límites del presente trabajo y bien podría ser abordado como objetivo principal en una investigación independiente.

## II. ANTECEDENTES CONCEPTUALES Y PERSPECTIVAS

El análisis de la potestad reglamentaria como objeto de control en el contexto del sistema de justicia administrativa chilena requiere, en primer término, formular algunas precisiones respecto a aquellos elementos que conforman la identidad de este tipo normativo, como son: su concepto, génesis, relación con las normas de rango legal, ámbito regulatorio y naturaleza jurídica en relación con los actos administrativos en sentido estricto y otras normas administrativas.

---

*Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, N° 36, pp. 251 - 277.

<sup>3</sup> Ello es sin perjuicio de los aspectos interesantes de *lege ferenda* que se derivan del diseño institucional de control de constitucionalidad de decretos supremos reglamentarios, más aun si se considera que la competencia del Tribunal Constitucional para controlar tales actos ha servido de argumento para sostener la improcedencia del recurso de protección como mecanismo de impugnación directa de un reglamento. Véase: Corte Suprema, 3 de agosto de 2016, Rol N° 23.725-2016; y Corte Suprema, 4 de julio de 2017, Rol N° 6.132-2017. Tal problema es abordado en un estudio separado de mi autoría: "La potestad reglamentaria y su control judicial: recurso de protección e inaplicación de normas administrativas", *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2017, N° 24, pp.157-179.

### a) *Concepto de reglamento*

En general, la denominación de *reglamento* se aplica a todo acto unilateral que emite un órgano de la Administración Pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, destinado a regular situaciones objetivas e impersonales.<sup>4</sup> Estos elementos determinan su carácter como fuente del derecho para la Administración, aun cuando emanen de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido.

Para Cordero Quinzacara, un concepto amplio comprendería “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”.<sup>5</sup> Tal acepción comprendería tanto las normas dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, como las dictadas por otras autoridades administrativas dotadas de dicha potestad, y también las dictadas por las cámaras parlamentarias e incluso a los autos acordados de la Corte Suprema.

Por su parte, en sentido estricto, 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*”.<sup>6</sup>

En ese contexto, podemos sostener que son aspectos esenciales del concepto de reglamento: su carácter normativo, secundario a la ley, emanado de un órgano o autoridad dotado de una potestad atribuida expresamente por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, Moraga Klenner concibe al reglamento como un “cuerpo normativo que emana del Presidente de la República, de efectos generales, que contiene normas abstractas, obligatorias y permanentes, dictado con las solemnidades de un decreto supremo, para la ejecución de las leyes o para la regulación de materias que no son aquellas reservadas por la Constitución a la ley”.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> V. CASSAGNE, Juan Carlos, “La configuración de la potestad reglamentaria”, en: Hutchinson, Tomás (coord.), *Tratado jurisprudencial y doctrinario: Derecho Administrativo Medios de actuación jurídico-administrativa: Acto Administrativo – Reglamentos – Contratos*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010, T. II, v. 2, p. 1049.

<sup>5</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *El Control Jurisdiccional de los Reglamentos*, inédito, Valparaíso, 2016, p. 6.

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> MORAGA KLENNER, Claudio, *Tratado de Derecho Administrativo: La Actividad Formal de la Administración del Estado. Tomo VII*, Abeledo Perrot, Santiago, 2010, p. 57.

Este último concepto incorpora dos elementos relevantes para definir los límites de los reglamentos, ya que éstos: i) deben ser dictados con las solemnidades de un decreto supremo y ii) no pueden invadir materias reservadas a la ley.

El primer elemento referido constituye un elemento formal de los reglamentos reconocido por la jurisprudencia constitucional, mientras que el segundo corresponde a un límite material para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

#### *b) Antecedentes históricos*

Para Santamaría Pastor la génesis de la potestad reglamentaria moderna solo es comprensible en el contexto histórico de las revoluciones liberales impulsadas en Europa desde fines del siglo XVI, que constituyen la base de la ideología de la división de poderes y soberanía parlamentaria, gestada en el siglo XVIII. Los cambios en la hegemonía de las elites dominantes (nobleza y burguesía), se expresaron jurídicamente en la dialéctica “Ley – Reglamento”, o más precisamente en la tensión entre las normas que emanan del Poder Ejecutivo y aquellas generadas en el Parlamento.<sup>8</sup>

No obstante, la instalación de la potestad reglamentaria no se produce de igual modo en todos los países, debido principalmente a las particularidades históricas de cada Estado, incidiendo ello en la conformación de dos grandes modelos: i) El modelo francés que evoluciona del monismo legislativo a la supremacía de la ley; y ii) El modelo germánico de distribución horizontal de competencia material entre la ley y el reglamento.

En Francia, los primeros textos tras la revolución establecieron un modelo normativo basado en la desaparición completa de la potestad reglamentaria, el que al poco tiempo dejaría en evidencia su inviabilidad, derivada principalmente de la inercia del poder monárquico que continuó dictando normas reglamentarias pese a las prohibiciones, y por la aparición de una incipiente hegemonía de otros poderes ejecutivos (Directorio, Cónsules, Emperador, etc.), lo que a su vez conducirá a que posteriormente se consagró un amplio poder reglamentario al Ejecutivo. Este radical cambio se debe a que la eliminación de dicha potestad normativa perseguía limitar las potestades de la monarquía a fin de controlar todo el aparato político por la burguesía triunfante, procediendo luego a robustecer

<sup>8</sup> V. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 695.



las potestades del nuevo Poder Ejecutivo para así poder llevar adelante las transformaciones del sistema económico y jurídico.<sup>9</sup>

Por su parte, el sistema germánico descansa en caracteres radicalmente diversos, ya que su sistema constitucional no fue consecuencia de un fenómeno revolucionario, circunstancia que incide en que el binomio “ley - reglamento” fuese concebido desde una perspectiva horizontal, es decir, sin una relación jerárquica entre ambos tipos normativos, ya que cada uno operará en ámbitos materiales distintos.

Así las cosas, desde un comienzo la construcción de la potestad reglamentaria tendrá como eje central establecer su adecuada coordinación con las normas de rango legal.

### c) *Ámbito de la potestad reglamentaria autónoma*

Uno de los criterios de clasificación más arraigado en la doctrina es aquel que categoriza este tipo normativo “por su relación con la ley”,<sup>10</sup> identificando al efecto tres clases de reglamentos: i) ejecutivos: los que tienen por objeto completar y desarrollar una ley; ii) independientes: aquellos que no tienen por objeto desarrollar una ley y persiguen regular materias no sujetas a reserva legal expresa;<sup>11</sup> y iii) reglamentos de necesidad: aquellos que ante la ocurrencia de circunstancias excepcionales, habilitarían la actuación administrativa incluso en contra de la ley el principio de jerarquía normativa.<sup>12</sup>

Los reglamentos autónomos tendrían su origen en el “conceptualismo alemán del siglo XIX, particularmente de Lorenz von Stein, quien hizo una clasificación de los reglamentos en su relación con la ley teniendo a la vista las distinciones que se habían formulado respecto de la costumbre jurídica (*secundum legem*, *contra legem* y *praeter legem*). Así, se hablaría de reglamento independiente o autónomo respecto de aquellas normas que fuesen dictadas por la Administración en materias no reguladas por las leyes

<sup>9</sup> SANTAMARÍA, cit. (n. 8), p. 699.

<sup>10</sup> V. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2015, 17 Ed. actualizada, T. I, p. 236; PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2012, p. 140.

<sup>11</sup> El ámbito que le corresponde a los reglamentos autónomos ha sido un punto debatido en la doctrina comparada. Véase: PAREJO, cit. (n. 10), p. 124; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 239.

<sup>12</sup> PAREJO, cit. (n. 10), p. 143, sostiene que “bajo esta denominación se suele incluir todo un conjunto heterogéneo de medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo bajo el común denominador de su justificación en una situación coyuntural de anormalidad o excepcionalidad, legitimante de la concentración del poder en la autoridad ejecutiva con suspensión del principio de jerarquía normativa”.

y sin autorización, remisión o apoderamiento alguno por parte de éstas”.<sup>13</sup>

En opinión de Eduardo Cordero, para nuestro derecho la distinción entre reglamentos de ejecución y reglamentos autónomos carece de utilidad, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 63 N° 20 de nuestra Carta Fundamental es materia de ley *“toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”*, de manera que, *“si a la ley le corresponde regular las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, al reglamento le correspondería regular los aspectos no esenciales, es decir, aquellos aspectos complementarios o de detalle”*.<sup>14</sup>

En un sentido similar, Kamel Cazor refiere que el campo realmente asignado por el Texto Fundamental a la potestad reglamentaria autónoma es restringido, y su competencia genérica se encuentra reducida a unas pocas materias, que la Constitución no confía explícitamente al legislador.<sup>15</sup>

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha referido que corresponde a la potestad reglamentaria *“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”*,<sup>16</sup> y a la ley por su parte, correspondería regular *“cualquier asunto en que no esté vedada la intervención del legislador, pero solo en sus aspectos fundamentales”*.<sup>17</sup>

Es en ese contexto que cobra relevancia la definición del ámbito regulatorio que le corresponde a la potestad reglamentaria autónoma ya que una eventual invasión del contenido cubierto por la reserva legal constituiría una infracción a un límite material de dicha potestad<sup>18</sup> susceptible de ser sancionado con la nulidad de la respectiva disposición, análisis en el que ciertamente tendrá una relevancia preponderante la concepción que se tenga de la reserva legal en el sistema constitucional chileno y de la intensidad que reviste dicha garantía.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2009, N° 32, sem. 1º, p. 424.

<sup>14</sup> Ídem, p. 434.

<sup>15</sup> V. CAZOR ALISTE, Kamel, “La potestad reglamentaria autónoma en la Constitución chilena”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 1999, vol.10, N° 1, pp.75-79.

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional, 29 de abril de 2003, Rol N° 370-03, considerando 23º.

<sup>17</sup> Tribunal Constitucional, 19 de junio de 2007, Rol N° 771-07, considerando 10º.

<sup>18</sup> V. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 80; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 228.

<sup>19</sup> Respecto a la relación entre reserva legal y a la potestad reglamentaria: CARMONA SANTANDER, Carlos,



#### d) *Naturaleza de los reglamentos en relación a los actos administrativos*

Resulta también relevante poder identificar o diferenciar los reglamentos con los actos administrativos, particularmente para efectos de determinar si su impugnabilidad se configura del mismo modo que los actos administrativos, o bien resulta imperativo poner atención en sus particularidades a fin de controlar eficazmente los vicios que pueden afectar este tipo de actos normativos.

La distinción entre actos administrativos y reglamentos tendría su origen en el Derecho alemán, y habría sido asumida por el Derecho español, mas no en el Derecho francés,<sup>20</sup> y descansaría sobre la base de la *ordinamentación* que provoca el reglamento, como un instrumento generador de normas generales y abstractas, en cambio el acto administrativo supone la aplicación de este derecho objetivo.

Para García de Enterría, las figuras del reglamento y del acto administrativo son radicalmente diferentes e irreductibles, toda vez que el reglamento forma parte del ordenamiento jurídico, innovándolo; a diferencia del acto que es algo ordenado, producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo.<sup>21</sup>

En opinión de Cordero Vega, la distinción entre acto administrativo y reglamento no es aplicable en nuestro sistema ya que: (a) dicha interpretación era precisamente la que se buscaba evitar en la aplicación de la Ley 19.880, al definir por primera vez el acto administrativo; (b) durante la tramitación del proyecto se habría indicado que la referida Ley se aplicaría al reglamento; (c) el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema siempre han concebido el reglamento como un acto de contenido normativo o regulatorio; (d) la jurisprudencia administrativa habría abogado por un concepto amplio de actos administrativos, aplicando por vía interpretativa las garantías del procedimiento administrativo; (e) para un sector de la doctrina los reglamentos caben dentro del concepto de acto administrativo; (f) el legislador le da a los actos reglamentarios el carácter de acto administrativo (como sucede en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Municipalidades).<sup>22</sup>

Por otra parte, Pierry sostuvo que tras la dictación de la Ley 19.880, la

---

“Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control”, *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, 2001, vol. 3, pp. 29-62; GARCÍA PINO, Gonzalo, *La reserva legal de derechos constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?*, Colección de Investigaciones Jurídicas Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2004, pp. 240.

<sup>20</sup> V. CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 247.

<sup>21</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 208.

<sup>22</sup> V. CORDERO VEGA, cit. (n. 20), p. 247.

situación en el Derecho chileno se habría distanciado del Derecho español, toda vez que, conforme al concepto de acto administrativo contenido en su artículo 3º, no es posible descartar el reglamento de su ámbito regulatorio; además una interpretación a contrario sensu del artículo 45 relativo a los actos administrativos de alcance “particular”; y lo dispuesto en 48 letra a), respecto a aquellos actos administrativos que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general, conducirían a concluir que como no existen procedimientos administrativos especiales para la dictación de reglamentos, la Ley 19.880 es aplicable a los reglamentos. No obstante, ello obligaría a revisar cada párrafo de la ley, para resolver si es susceptible de ser aplicado a los reglamentos, llegándose a la conclusión que varios de ellos no resultan aplicables, y otros que, pudiendo ser aplicables, pueden ser causa de muchos problemas, por no ser compatibles con la naturaleza de las normas reglamentarias.<sup>23</sup>

Para Cordero Quinzacara “la doctrina mayoritaria entiende que el concepto de acto administrativo excluye a los reglamentos, por lo menos desde una perspectiva dogmática, ya que existiría una diferencia cualitativa que derivaría de la circunstancia de que el acto administrativo debe someterse plenamente al bloque de la legalidad, mientras que el reglamento integra dicho bloque y constituye un marco de validez de los actos administrativos. Sin embargo, tampoco resulta correcto excluir de forma radical y absoluta un concepto amplio de actos administrativos, que comprenda a los reglamentos y los contratos administrativos, y otro más estricto, limitado a los actos administrativos propiamente tales”.<sup>24</sup>

En un sentido similar Domenech sostiene que “la circunstancia de que el reglamento siga un régimen distinto al del acto administrativo singular sólo quiere decir que el reglamento no puede ser considerado un acto administrativo singular, pero ello no quita que sea posible formular un concepto que los englobe a los dos. Algo parecido sucede con los contratos en los que es parte una Administración y los que celebran los particulares entre sí, puesto que, aunque sometidos a reglas jurídicas distintas, en ambos casos puede decirse que se trata de auténticos contratos”.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> En ese sentido: PIERRE ARRAU, Pedro, “Concepto de acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo. El reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República”, en AA.VV., *Acto y Procedimiento Administrativo. Actas de las segundas jornadas de Derecho Administrativo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2007, p. 76.

<sup>24</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2010, año 17 - N° 1, pp. 25-26.

<sup>25</sup> DOMENECH PASCUAL, Gabriel, *La Invalidez de los Reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 182.

No obstante lo anterior, esta discusión doctrinaria necesariamente debe enfrentarse con el dato positivo que entrega la Ley 19.880, “la que daría a entender que sus disposiciones comprenden no solo a los actos administrativos *stricto sensu* sino también a los reglamentos. Así se puede desprender del concepto que entrega el artículo 3° inciso 2°, pues los reglamentos son declaraciones de voluntad que se dictan en ejercicio de una a potestad pública, aunque con efectos permanentes y generales. A su vez, y esto es casi determinante, los artículos 45 y 48 LBPA distinguen claramente actos administrativos y normas. En primer término, nos señalan que los actos administrativos pueden ser de efectos individuales o pueden afectar a un número indeterminado de personas (actos administrativos generales). En el primer supuesto el acto se notifica (artículo 45 LBPA), mientras que en el segundo caso el acto debe ser publicado en el *Diario Oficial* para que se produzca sus efectos, como una licitación o concurso público (artículo 48 letra b). Por su parte, los actos administrativos que contengan normas de general aplicación siempre deben publicarse (artículo 48 letra a), y las normas generales que emanan de los órganos de la Administración son, por regla general, reglamentos” (sic).<sup>26</sup>

#### e) *Consecuencias del carácter normativo y ordinamental del reglamento*

Ahora bien, la ordinamentación del reglamento delimita también el ámbito de otras potestades administrativas, incidiendo en tres aspectos que queremos destacar: i) inderogabilidad singular; ii) invalidación sin necesidad de previa audiencia del interesado; iii) la posibilidad de derogación.

i) El fundamento de la inderogabilidad singular del reglamento radica en el principio de legalidad de la Administración, ya que dicha organización se encuentra sometida a todo el ordenamiento jurídico y por tanto también a sus propios reglamentos, de manera que al no prever expresamente dichas normas, hipótesis de excepción, la derogación singular sería en estricto rigor una infracción al reglamento.<sup>27</sup>

ii) La jurisprudencia administrativa ha reconocido la posibilidad de invalidar un reglamento, bajo la hipótesis de su sujeción al mismo régimen jurídico establecido para los actos administrativos, no obstante ha reconocido que no es aplicable en esta hipótesis de invalidación el trámite de previa audiencia del interesado, contemplado en el artículo 53 de la Ley 19.880,

<sup>26</sup> CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 24), p. 26.

<sup>27</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 233.

“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”.<sup>28</sup>

iii) Los reglamentos pueden ser derogados en cualquier momento, mientras que los actos administrativos sólo pueden ser revocados mientras no lesionen derechos adquiridos por terceros (artículo 61 Ley 19.880).<sup>29</sup>

En consonancia con lo precedentemente expuesto, surge la relevancia de analizar aquellos aspectos que conforman una identidad propia del control jurídico que debe ejercerse sobre este tipo de normativa, toda vez que su carácter ordinamental conduce a cuestionar su asimilación absoluta con los actos administrativos de contenido particular y la incidencia de dicha distinción en lo relativo a su control.

#### *f) Elementos de forma y relación con otros niveles de normas administrativas*

Ahora bien, en relación a los aspectos formales de los reglamentos y su relación con otras normas administrativas, cabe formular dos precisiones:

i) La categorización de los actos administrativos formulada en la Ley 19.880, no obedece a un criterio sustantivo, ya que una resolución o un decreto supremo no tienen una naturaleza jurídica predeterminada, pues ésta va a depender de su contenido, pudiendo ser reglamentos o actos administrativos en sentido estricto.<sup>30</sup>

ii) Cualquiera que sea la forma que adopten las normas administrativas, la doctrina distingue dos grandes categorías: los reglamentos y las circulares o instrucciones.<sup>31</sup>

Las circulares o instrucciones son normas que dictan los jefes de servicio en virtud de su potestad jerárquica o de mando, dentro del margen de discrecionalidad que le entrega el ordenamiento, para la buena marcha y funcionamiento de la entidad pública. Mientras los reglamentos emanan de una potestad atribuida expresamente por la Constitución o la ley, las circulares

<sup>28</sup> Contraloría General de la República, Dictamen de 19 de julio de 2010, Nº 39.979 (2010), citado por: CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 5), p. 9.

<sup>29</sup> V. CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 5), p. 8.

<sup>30</sup> V. CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 24), p. 27.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 31.

son una manifestación de la potestad de mando o jerárquica que tiene todo jefe de servicio.<sup>32</sup>

Es en ese contexto que resulta necesario hacer una distinción clara entre la forma que adoptan estos actos y la naturaleza de su contenido. En el primer caso, nos encontraremos con decretos supremos, resoluciones, circulares, oficios, etc. Por su parte, en el segundo caso nos podemos encontrar frente a reglamentos, circulares o simples actos administrativos.<sup>33</sup>

Respecto a la intensidad del carácter prescriptivo de la circulares, Santamaría Pastor distingue entre: i) circulares Informativas: que tienen por objeto transmitir hechos relevantes para el ejercicio de su actividad, opiniones o tomas de posición en asuntos de importancia política, o recomendaciones no vinculantes acerca del modo de actuación; ii) circulares directivas: como aquellas que imponen “objetivos concretos o estándares de eficacia” sin indicar los medios a utilizar; iii) circulares prescriptivas: las cuales se dividen, a su vez en: a) órdenes de servicio (con alcance singular), y b) circulares normativas que “imponen determinadas opciones interpretativas de preceptos legales o reglamentarios, desarrollan algún extremo de una ley o reglamento, establecen un marco de actuación”. Estas últimas serían las más cercanas a los reglamentos y se dividen, a su vez, en circulares normativas internas y externas, ya sea que se refieran a cuestiones domésticas de la Administración o que afecten la situación jurídica de terceros.<sup>34</sup>

En ese orden de ideas, si las circulares contienen normas generales y abstractas, dictadas previa habilitación legal, además son publicadas y tienen eficacia respecto de los particulares, en realidad estaríamos frente a normas de naturaleza reglamentaria, aunque se expresen bajo la forma de circulares.<sup>35</sup>

Para la Corte Suprema “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”.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>33</sup> Ibidem, pp. 33-34.

<sup>34</sup> SANTAMARÍA, cit. (n. 8), p. 729; CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 24) p. 35.

<sup>35</sup> En ese sentido: CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 24), p. 38.

<sup>36</sup> Corte Suprema, 11 de agosto de 2015, Rol N° 6363-2015, considerando N° 7.



Así las cosas, identificar o diferenciar a las circulares de los reglamentos es una premisa esencial a la hora de analizar la juridicidad de las normas administrativas, permitiendo un control sustantivo o material de los reglamentos aun cuando formalmente se expresen como circulares, ejercicio que bien podría evidenciar vicios tales como la incompetencia del órgano, ilegalidad en un requisito esencial de forma o procedimiento, según explicaremos más adelante. En todo caso, fuera de las hipótesis recién enunciadas, en nuestra opinión es posible extrapolar al ámbito de control de las circulares los presupuestos metodológicos que permiten definir la invalidez o ineficacia de un reglamento.<sup>37</sup>

### III. MEDIOS O TÉCNICAS DE REACCIÓN <sup>38</sup>

Para García de Enterría, la organización de técnicas eficaces de control respecto de los poderes normativos administrativos, es un aspecto fundamental en la sociedad actual, ya que la impugnación de reglamentos ejerce una verdadera función purgativa al evitar de raíz que un vicio inserto en un reglamento se propague, multiplique y/o amplifique a través de actos singulares de aplicación del reglamento respectivo, de manera que es una especie de “terapéutica que opera sobre las causas fisiológicas de la enfermedad, y no simplemente, sobre sus síntomas”.<sup>39</sup>

En el derecho español, es posible encontrar un sistema estructurado de medios técnicos de reacción frente a la ilegalidad reglamentaria consistentes en: i) la inaplicación y ii) la invalidez, técnica que a su vez puede subclasificarse en: a) invalidación administrativa, y b) recurso contencioso administrativo de nulidad, tanto por vía directa o indirecta.<sup>40</sup>

El recurso directo tiene por objeto atacar la validez del reglamento

<sup>37</sup>Por ejemplo, bien podría estimarse la invalidez de una circular cuyo objeto imponga medidas manifiestamente desproporcionadas o incongruentes; o que aboquen resultados manifiestamente injustos o de iniquidad manifiesta; o que sean contrarios a la buena fe y la confianza legítima. Véase: GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 224.

<sup>38</sup>Este acápite, introductorio al diseño institucional de control judicial de reglamentos (de aproximadamente una página de extensión), se encuentra incluido también en mi trabajo: *La potestad reglamentaria y su control judicial: recurso de protección e inaplicación de normas administrativas*, cit. (n. 3).

<sup>39</sup>Véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de Administración Pública España*, 1962, p. 197. Disponible en línea: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112627.pdf>, 14 de abril de 2017.

<sup>40</sup> V. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), pp. 248-257.



y permite llegar a la anulación general del mismo. Esta finalidad purgativa se justificaría no sólo en razón del interés particular de los recurrentes sino que también en el interés general y los efectos *erga omnes* de las sentencias producirían una evidente economía procesal al evitar el planteamiento de una pluralidad de litigios con ocasión de actos de aplicación del reglamento ilegal.<sup>41</sup>

Por su parte, el recurso indirecto tiene por objeto la impugnación de un acto de aplicación de la norma reglamentaria, sobre la base de la ilegalidad de la respectiva norma. Con todo, a través de este tipo de recurso es posible llegar a la anulación general del reglamento, ya que el artículo 27 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa contempla la posibilidad de que “cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general” (sic).<sup>42</sup>

Además, dicho texto legal establece el deber del juez que dicte sentencia estimatoria en un recurso indirecto, de plantear una *cuestión de ilegalidad* ante el tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición en cuestión, e incluso se contempla la posibilidad de que el Tribunal Supremo anule cualquier disposición general con ocasión del conocimiento de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de norma reglamentaria, aún sin necesidad de plantear una cuestión de ilegalidad. De esta manera se busca eliminar posibles fallos contradictorios en la aplicación de un reglamento, beneficiando así la seguridad jurídica y la certeza en la aplicación del derecho.<sup>43</sup>

En el ámbito nacional, Bermúdez refiere que el control judicial del reglamento se realiza por la vía de la excepción de ilegalidad o inconstitucionalidad del mismo y por el ejercicio de una acción anulatoria directa.<sup>44</sup>

Por su parte, Cordero Quinzacara identifica como mecanismos jurisdiccionales de reacción para hacer frente a una ilegalidad reglamentaria: las acciones cautelares, el contencioso general de nulidad, los contenciosos especiales y la inaplicación. Estos mecanismos tendrían efectos y alcances diversos. Reconoce además como vías idóneas de reacción: el control jurídico en manos de Contraloría y la invalidación administrativa.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 254.

<sup>42</sup> Ley Nº 29, 1998.

<sup>43</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 255.

<sup>44</sup> En ese sentido: BERMÚDEZ SOTO, cit. (n. 18), p. 83.

<sup>45</sup> CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 5), p. 25.

Ahora bien, la coexistencia de multiplicidad de vías o mecanismos de impugnación es en parte herencia derivada de la ausencia de tribunales contenciosos administrativos contemplados programáticamente en el artículo 87 de la Constitución de 1925, circunstancia que tuvo directa incidencia en el rol que adquirió la Contraloría General de la República en el control de la legalidad<sup>46</sup> y en la concepción del recurso de protección como un mecanismo ordinario de control jurídico de la actividad administrativa.<sup>47</sup>

Con todo, no es objetivo del presente trabajo profundizar en la coordinación entre los mecanismos especiales y genéricos de control de la actividad administrativa, asunto que por lo demás ha sido abordado exhaustivamente por la doctrina.<sup>48</sup>

#### IV. NULIDAD DE LOS REGLAMENTOS

Para Domenech el origen del dogma de la nulidad se originó en el contexto de la discusión sostenida en el Derecho alemán durante el siglo XIX y principios del XX relativa a si los jueces podían inaplicar leyes inconstitucionales y reglamentos ilegales, contexto en el que el control judicial de las leyes y reglamentos permitía asegurar el respeto del reparto de competencias entre los órganos normativos de representación popular y el Monarca, e implicaba que la nulidad de las normas contrarias a derecho fuese el presupuesto jurídico-dogmático para que dicha norma fuese inaplicada por el juez.<sup>49</sup>

“Si en el ordenamiento jurídico no hubiese otro principio que el de legalidad, habría que sancionar siempre a los reglamentos ilegales con la invalidez, más exactamente, con la nulidad. Pero lo cierto es que también otras normas y principios distintos de aquél forman parte del Derecho y que ellos piden a veces la validez de un reglamento ilegal”.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> CORDERO VEGA, cit. (n. 20), p. 616.

<sup>47</sup> No debe soslayarse que un sector de la doctrina identifica una serie de problemas derivados de la utilización de la acción de protección como mecanismo contencioso administrativo general, véase: FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; CAZOR ALISTE, Kamel, “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2003, Vol. XIV, pp. 67-81; TSCHORNE VENEGAS, Samuel, “Bases constitucionales de lo contencioso administrativo”, *Revista de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez*, 2005, Nº 2, pp. 875-924; FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, “El recurso de protección como mecanismo de control contencioso administrativo”, en: Ferrada, J. (Coord.), *La Justicia Administrativa*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 129-164.

<sup>48</sup> FERRADA, cit. (n. 2), pp. 251- 277.

<sup>49</sup> En ese sentido: DOMENECH, cit. (n. 25), pp. 130 -132.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 214.

En ese contexto, se ha señalado que “un acto jurídico debe ser considerado válido no sólo cuando es legal, sino cuando la conservación de dicho acto tiene un valor para el Derecho y por ello mismo éste lo protege impidiendo que aquel acto pueda ser eliminado del orden jurídico”. Dicha conservación puede ser valiosa jurídicamente bien porque el acto “no incurre en ninguna infracción del ordenamiento jurídico, o bien porque aun incurriendo en graves ilegalidades, ese acto haya creado una situación que el Derecho considere necesario tutelar para salvaguardar así un principio jurídico que en ese caso concreto tiene un mayor peso que el de legalidad”.<sup>51</sup>

A su vez, el principio de *proporcionalidad* “impide declarar inválido un acto cuando con ello se cause un daño superior al interés público que el que podría ocasionar su conservación”.<sup>52</sup> Mientras que la *seguridad jurídica*, conduciría a “que ciertos actos ilegales no puedan ser atacados una vez transcurrido cierto periodo de tiempo desde que fueron dictados”.<sup>53</sup>

En ese orden de ideas, en nuestro sistema, se ha sostenido que la nulidad en el derecho público reconoce un criterio de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción cometida y la sanción aplicable, incidiendo ello en que actualmente se asimile o asuma como régimen general de invalidez la anulabilidad de los actos administrativos, lo que a su vez contribuye a compatibilizar la invalidez con la presunción de legalidad de los actos administrativos, sin perjuicio de reconocer la nulidad de pleno derecho como sanción aplicable solo a vicios groseros o manifiestos respecto de un acto.<sup>54</sup> Dicho criterio se expresa normativamente entre otras disposiciones en la regla contemplada en el artículo 13 inciso 2º de la Ley 19.880.

Ahora bien, el estudio de la nulidad en el Derecho administrativo abarca las ilegalidades que pueden afectar a los actos administrativos, en relación con todos sus elementos.<sup>55</sup> De ahí surge la relevancia de identificar como se configuran los elementos que determinan el ámbito de validez de los reglamentos, reconociendo las particularidades que se derivan del carácter ordinamental de los mismos.

<sup>51</sup> Ibidem, pp. 211 - 212.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 212.

<sup>53</sup> Ídem.

<sup>54</sup> En ese sentido: CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “La nulidad de los actos administrativos y sus causales, en: Ferrada, J. (Coord.), *La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 204 - 205.

<sup>55</sup> Véase a PIERRY ARRAU, Pedro, “Nulidad en el Derecho Administrativo”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 1993, Nº 15. Recurso disponible en línea: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/274/254>, 14 de abril de 2017.

## 1. La nulidad de los reglamentos en España

García de Enterría y Tomás Ramón Fernández identifican presupuestos formales y sustanciales que determinan la validez de los reglamentos.<sup>56</sup>

Los límites formales estarían conformados por: i) la competencia para dictar reglamentos (*potestad reglamentaria*), que debe estar atribuida por el ordenamiento jurídico (ya sea la Constitución o la ley); ii) la jerarquía normativa, que se traduce en la estructura piramidal jerárquica (Constitución, ley, reglamento), pero además implica también una relación jerárquica entre distintos reglamentos, en atención al órgano del cual emanen; iii) el procedimiento para la elaboración de reglamentos, que constituye un límite importante al ejercicio de dicha potestad, tanto desde una perspectiva formal o externa, que se traduce en que una omisión del procedimiento acarrea la nulidad de la disposición que se dicte, como desde una perspectiva material o interna, que se traduce en el acierto y legalidad de la norma, así como en la necesidad y oportunidad de la misma; y iv) la publicación de este tipo de normas, requisito que determinará su vigencia.

Los límites sustanciales estarían dados por: i) el respeto a los principios generales de derecho y, en especial, la interdicción de la arbitrariedad reglamentaria; ii) las técnicas de control de la discrecionalidad; iii) la materia reglamentaria; y iv) la irretroactividad.

El primero de estos límites determina que aun cuando el reglamento respete sus elementos formales o incluso los aspectos sustanciales de la ley, no puede considerarse válido si se opone a los principios generales del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el principio de razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad supone como primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario “una motivación suficiente del acto” y como segundo parámetro “la necesidad de una justificación objetiva”. Esta distinción se traduce en que una cosa es la expresión externa de las razones que sirven de fundamento a la decisión y otra muy distinta son las razones mismas, las que deben estar respaldadas por datos objetivos.<sup>57</sup>

En consecuencia, quedarían excluidos del ámbito de la validez los reglamentos que infrinjan principios generales de derecho que pautan una

<sup>56</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), pp. 211 - 231.

<sup>57</sup> Por todos: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *De la Arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 2008, 5ª ed., p. 84.

acción no arbitraria de los poderes públicos, como por ejemplo: los que derivan de una apreciación inexacta de los hechos que se determinan, configurándose así la ausencia de fundamento objetivo en la decisión normativa; los que impongan medidas desproporcionadas o incongruentes; o que aboquen resultados manifiestamente injustos o de iniquidad manifiesta; o que sean contrarios a la buena fe y la confianza legítima.<sup>58</sup> Estos elementos contribuyen a la superación real y efectiva del legalismo positivista.

Las técnicas de control de la discrecionalidad, como límite de la potestad reglamentaria, derivan de la circunstancia de que dicha potestad está configurada de tal modo que su concreto ejercicio supone un mayor o menor ámbito de decisión para la administración, lo que no implica en absoluto la existencia de un poder arbitrario y exento de límites.<sup>59</sup>

Por su parte Gabriel Domenech identifica una serie de hipótesis en que podría fundarse la conservación de un reglamento afectado de un vicio de forma o procedimiento:

a) *Infracciones de las normas de procedimiento y de forma que persiguen asegurar el acierto del reglamento*, particularmente cuando la omisión o defectuosa realización de un trámite preceptivo no haya impedido que la decisión administrativa sea acertada y legal.<sup>60</sup>

b) *Vicios de publicación*, particularmente cuando se publica un texto distinto del adoptado por el órgano titular de la potestad reglamentaria, en la medida que el defecto no suponga una alteración del sentido de la disposición emanada de la Administración. En los restantes casos la norma adoptada y no publicada sería, en opinión del autor, inválida.<sup>61</sup>

c) *Infracciones de las normas reguladoras de trámites que ofrecen la posibilidad a ciertas personas de ser oídas en el procedimiento de elaboración del reglamento*.

<sup>58</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 224.

<sup>59</sup> Sin lugar a dudas la potestad reglamentaria supone un espacio de discrecionalidad para la Administración y en consecuencia tienen plena aplicación en el ámbito de control judicial del reglamento los elementos de control de discrecionalidad. En relación a la configuración de tales elementos, puede consultarse (entre otros): BERMÚDEZ SOTO, Jorge, "Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública", *Revista de Derecho Administrativo* 2012, Nº 7, pp. 3-26; SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén, *Discrecionalidad Administrativa*, LegalPublishing, Santiago, 2011, 258 pp.

<sup>60</sup> V. DOMENECH, cit. (n. 25), pp. 256-262.

<sup>61</sup> "... un reglamento no publicado es jurídicamente ineficaz, pero también que es inválido. Que un acto jurídico es inválido quiere decir que los efectos jurídicos queridos por él no son respaldados por el ordenamiento. La regulación, los derechos y obligaciones, que el acto ha querido establecer no valen jurídicamente. El acto no obliga" (sic). Véase en DOMENECH, cit. (n. 25), p. 263-264.



La posibilidad de oír a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de reglamentos, permitiéndoles defender sus derechos e intereses, encuentra su justificación en el respeto a la dignidad humana. Esto además contribuye a dotar de legitimidad democrática a la respectiva disposición reglamentaria y a garantizar el acierto de la norma, mediante la aportación de información, datos y elementos de juicio quizás desconocido por el órgano decisor. Igualmente aporta a reducir el riesgo de experimentar litigios, facilitando a su vez la ejecución del mismo.<sup>62</sup>

No obstante, “el defectuoso cumplimiento o la omisión de este trámite sólo frustrará la consecución de sus fines –lesionará los intereses jurídicamente protegidos por la norma que prescribe la realización del trámite– cuando la persona a la que debía haberse dado la oportunidad de ser escuchada tenía intención de intervenir en el procedimiento con tal finalidad. En cambio, el reglamento dictado con omisión o defectuosa realización del trámite no habrá lesionado ningún interés jurídicamente protegido si la persona que debería haber tenido la posibilidad de ser escuchada hubiese rechazado participar en el procedimiento”.<sup>63</sup>

## *2. Causales de nulidad de reglamentos en Chile*

Nuestros Tribunales de justicia han analizado las causales de nulidad de los reglamentos siguiendo el esquema concebido generalmente para el análisis de la nulidad de derecho de público de los actos administrativos,<sup>64</sup> sin perjuicio de identificar con nitidez, en el análisis de casos relevantes, elementos que se derivan de la naturaleza normativa de los reglamentos.

En un sentido similar, Cordero Quinzacara analiza las causales de nulidad de los reglamentos, distinguiendo entre: a) los elementos subjetivos del reglamento, como es la investidura y la competencia de la autoridad; b) los elementos objetivos, como son: los motivos, el objeto del reglamento y el fin; y c) los elementos formales.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> V. DOMENECH, cit. (n. 25), p. 265.

<sup>63</sup> DOMENECH, cit. (n. 25), p. 266.

<sup>64</sup> En ese sentido véase el considerando 9º de la sentencia: Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 29 de septiembre de 2016, Rol R 25-2016; y el considerando 16º de la sentencia: Corte Suprema, 30 de septiembre de 2015, Rol Nº 1.119-2015.

<sup>65</sup> Cabe destacar que si bien el autor parte de un esquema inicialmente concebido para el análisis de la nulidad de los actos administrativos en sentido amplio, al momento de identificar cómo se configuran tales elementos en el ámbito reglamentario, se aprecian con mayor claridad las particularidades que se derivan de la naturaleza normativa de estos últimos, especialmente en lo concerniente a sus elementos objetivos y formales. Véase: CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 5), pp. 19-23; y en CORDERO QUINZACARA,



## 2.1. Los elementos subjetivos

Estos elementos atienden a la autoridad que emite el reglamento, y se expresan en las causales de nulidad de *falta de investidura e incompetencia*.

La *investidura* consiste en un procedimiento a través del cual una persona natural pasa a tener la calidad de titular de un órgano público, de manera que sus actuaciones pasan a ser imputables a la entidad pública a la cual está adscrito.<sup>66</sup>

El carácter de “regular” que el artículo 7 de la Carta Fundamental exige para la investidura, supone un estándar menos exigente que la “investidura legal”, circunstancia que permite validar situaciones tan extraordinarias, como la actuación del llamado “funcionario de hecho”, figura que conduce a “moderar los efectos que acarrearía la invalidez de las actuaciones de ciertos agentes públicos cuya designación o nombramiento adolece de vicios, pero cuya asunción a la función ha generado una situación de buena fe en los destinatarios de sus actos, confianza legítima que el ordenamiento protege y ampara por razones elementales de seguridad jurídica.”<sup>67</sup>

La *competencia* corresponde a la medida o porción de la potestad que detenta cada órgano del Estado.<sup>68</sup> El vicio de incompetencia ha sido históricamente la “causal matriz” a través de la cual se ha construido la teoría de la invalidez del acto administrativo.

La doctrina francesa ha estimado que el vicio de incompetencia concurre bajo dos modalidades principales: i) *Exceso de poder*: el órgano del Estado se extralimita en su competencia arrogándose atribuciones que no le confiere el ordenamiento, pero sin invadir la competencia que le ha sido atribuida a otro órgano; y ii) *Abuso de poder*: que se verifica si un órgano se excede en su competencia y además pasa a actuar en la esfera o ámbito de otro órgano o poder público.<sup>69</sup>

Ahora bien, la noción de competencia comprende los distintos ámbitos que fija el ordenamiento jurídico para el ejercicio de una potestad, y se divide tradicionalmente en relación a los ámbitos: i) material, ii) territorial, iii) temporal y iv) grado o jerarquía.<sup>70</sup>

cit. (n. 54), pp. 189-207.

<sup>66</sup> CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 54), p. 197.

<sup>67</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime, *La Nulidad de Derecho Público: Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Libromar, Santiago, 2004, p. 229.

<sup>68</sup> Véase: JARA SCHNETTLER, cit. (n. 67), p. 229.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 230.

<sup>70</sup> CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 54), p. 199.

En el ámbito material resulta fundamental precisar si la autoridad que dicta una disposición reglamentaria se encuentra dotada de potestad reglamentaria y en la afirmativa cuál es el alcance del ámbito regulatorio de su potestad.

En ese orden de ideas, se ha sostenido que la causal de *incompetencia* ha sido una de las más habituales “especialmente en lo que dice relación con competencias concurrentes entre distintos órganos, como ocurre con Ministerios y Municipalidades”.<sup>71</sup>

Un buen ejemplo de lo anterior se evidencia en un caso en que se acogió un reclamo de ilegalidad municipal en contra de una ordenanza municipal que regulaba el tránsito de camiones de carga pesada, sobre la base de que se trata de un asunto que corresponde a la potestad reglamentaria del Presidente de la República y no al ámbito municipal.<sup>72</sup>

En el mismo sentido, encontramos un caso en que la Corte Suprema constató la incompetencia de la Municipalidad de Villarrica para aprobar la modificación del Plan Regulador Comunal de Villarrica en razón de que el área normada por la “modificación” pretendida, no se encontraba previamente regulada en el Plan Regulador Intercomunal Villarrica-Pucón, circunstancia que tenía directa incidencia en que la autoridad competente para aprobar el instrumento de planificación territorial propuesto era el Gobierno Regional y no el Municipio recurrido.<sup>73</sup>

Encontramos también un caso en que se resolvió un problema de superposición aparente de potestades normativas, disponiendo la nulidad de un artículo específico de una ordenanza municipal que pretendía regular el horario para desarrollar trabajos en la vía pública, por estimar que tal norma impone limitaciones que entran en contradicción con el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y técnicas en materia eléctrica.<sup>74</sup>

## 2.2. Elementos objetivos

Estos elementos atienden a la legalidad interna del reglamento, ámbito vinculado directamente con el fin, fundamentos y contenido del mismo.

La jurisprudencia reconoce como vicios de esta clase, principalmente

<sup>71</sup> CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 5), p. 19.

<sup>72</sup> En ese sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de abril de 2014, Rol Nº 9.219-2012.

<sup>73</sup> En ese sentido, Corte Suprema, 2 de agosto de 2010, Rol Nº 7.522-2008.

<sup>74</sup> En ese sentido, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30 de septiembre de 2011, Rol Nº 855-2011.

con ocasión del examen de legalidad interna de actos administrativos: a) la desviación de poder; b) ilegalidad en cuanto a los motivos; y c) la ilegalidad en el objeto.

a) La *desviación de poder* se configura cuando se constata la utilización de los poderes o potestades de una autoridad, para un fin diverso de aquel para el cual éstos le han sido conferidos por el ordenamiento jurídico.<sup>75</sup>

Nuestra Jurisprudencia judicial ha reconocido esta causal, en relación a la invalidez de actos discrecionales, cuando se ha constatado que la medida dispuesta por la autoridad no encuentra su fundamento en la finalidad subyacente en la potestad.<sup>76</sup>

El examen del “fin” como elemento del acto administrativo puede determinar la invalidez del mismo si se constata que la administración ha ejecutado una potestad para satisfacer una finalidad diversa de aquella dispuesta por el ordenamiento jurídico para atribuir una determinada competencia o potestad, y por ende dicha premisa no es ajena al análisis de la legalidad del ejercicio de la mentada potestad.

En ese orden de ideas, es útil destacar un fallo reciente de la Corte Suprema en que se establece una “presunción de desviación de poder” en la modificación de una ordenanza sobre cobro de derechos municipales, teniendo como base para ello el análisis comparativo del procedimiento administrativo precedente a la modificación de la ordenanza referida, conjuntamente con otras circunstancias relevantes de la situación particular en que se encontraba con la recurrente y las acciones que ésta debió ejercer para lograr una respuesta de la Administración.<sup>77</sup>

Si bien la Corte Suprema resolvió acoger la acción de protección

<sup>75</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime, “Desviación de poder y nulidad de los actos administrativos”, en: Ferrada, J. (Coord.), *La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 211- 212.

<sup>76</sup> Se ha sostenido que aun cuando la actuación administrativa persiga la satisfacción fines lícitos, o incluso convenientes a la administración, solo la adecuación o congruencia entre el fin subyacente en la potestad y finalidad que motiva la actuación administrativa, determinará la legalidad del respectivo acto. Véase: LLEDÓ VELOSO, Camilo; PARDO DONOSO, José, *El vicio de la Desviación de Poder en los Actos Administrativos*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, p. 141.

<sup>77</sup> “La causal esgrimida por la Municipalidad de Santa Cruz para modificar la ordenanza que será aplicable a la recurrente –sin otorgar previamente el permiso solicitado y encontrándose pendiente el cumplimiento de lo ordenado por la Seremi de Vivienda–, si bien aparentemente se fundamenta en un fin de interés general de la comuna, como lo sería establecer un cobro para un servicio nuevo, las circunstancias bajo las cuales se procedió a la modificación de la ordenanza y las expuestas en el mismo acto administrativo, permiten razonablemente presumir que el fin que tuvo a la vista la autoridad fue otro, que se vincula con la situación particular que afecta a la recurrente y a las acciones que ésta debió ejercer para lograr una respuesta de la Administración”. Véase: Corte Suprema, 29 de diciembre de 2016, Rol N° 55.119-2016, considerando N° 11.

deducida, no declara la nulidad de la referida ordenanza, y dispone acoger dicho arbitrio “en el sentido que no puede ser aplicable a la recurrente la modificación de la Ordenanza de Cobro de Derechos Municipales”.<sup>78</sup>

b) En lo concerniente a la *ilegalidad en los motivos*, es preciso señalar que para la teoría del acto administrativo los motivos constituyen las razones que justifican el acto y comprende tanto los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación, como los fundamentos jurídicos de la decisión (normas y principios generales de derecho).<sup>79</sup>

Ahora bien, el examen de la legalidad de los motivos no siempre resulta una labor simple, principalmente porque existe un amplio abanico de factores que inciden en dicho examen:

(i) No sólo se debe determinar la existencia de los hechos, sino que debe analizarse también la calificación jurídica de los mismos, pudiendo configurarse un vicio de ilegalidad derivado de una errónea calificación jurídica.

(ii) Normalmente el legislador utiliza *conceptos jurídicos indeterminados*, cuya apreciación queda entregada en una primera etapa a la autoridad administrativa.

(iii) El ejercicio de la potestad puede ser discrecional, de forma tal que el control en su ejercicio y contenido supone un control de los motivos que justifican dicho obrar.<sup>80</sup>

Ahora bien, no debe confundirse los motivos con la “motivación”, que consiste en la expresión de tales motivos, y que es concebida en términos generales como un presupuesto formal de la actuación administrativa. En otras palabras una cosa es la expresión externa de las razones que sirven de fundamento a la decisión y otra muy distinta son las razones mismas, las que deben estar respaldadas por datos objetivos.<sup>81</sup>

En ese contexto cabe destacar la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que se pronunció respecto a una serie de reclamaciones

<sup>78</sup> Cabe señalar que la resolución de la Corte, que dispone la *inaplicación* de la ordenanza impugnada, se encuentra precedida de un conjunto de pronunciamientos que se categorizan dentro de dos tendencias: i) aquellas que estiman posible la impugnación con efectos generales de un reglamento a través de un recurso de protección, y ii) otros pronunciamientos que descartan la impugnación de normas con efectos generales, por esta vía, admitiendo únicamente la impugnación de actos singulares de aplicación. Respecto a la impugnación de normas reglamentarias a través del recurso de protección y los presupuestos para su inaplicación, v. nota 3.

<sup>79</sup> BERMÚDEZ, cit. (n. 18), p. 149.

<sup>80</sup> En ese sentido, CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 54), p. 200.

<sup>81</sup> En ese sentido, FERNÁNDEZ, cit. (n. 57), p. 84.

promovidas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 19.300 en relación al art. 17.1. de la Ley 20.600, destinadas a impugnar el Decreto Supremo Nº 20-2013 del Ministerio del Medioambiente que “*Establece Norma de Calidad Primaria para el Material Particulado Respirable MP10*”, la que constituye un caso relevante en lo que a control judicial de normas de naturaleza reglamentaria se refiere, ya que a través de un análisis exhaustivo del procedimiento administrativo y de la motivación de la decisión administrativa, establece una relación entre procedimiento y aspectos sustantivos, que inciden en la inobservancia del procedimiento administrativo para la revisión de normas de calidad ambiental, lo que no solo constituiría una infracción al procedimiento administrativo, sino que también tendría una incidencia en la ilegalidad en los motivos del producto normativo terminal.<sup>82</sup>

Sin perjuicio de que tanto la sentencia del Tribunal Ambiental como la emitida por la Corte Suprema (con ocasión del conocimiento de un recurso de casación en el fondo deducido) se refieren derechamente a un vicio de “falta de motivación”, en el caso en análisis, más que una revisión de la motivación formal del acto (que corresponde a la expresión externa de los motivos), se analiza la justificación objetiva del mismo, fustigándose que “la debida fundamentación y motivación del establecimiento –o mantención– de una norma primaria de calidad ambiental exige razones y justificaciones, las que deben estar consignadas tanto a lo largo del procedimiento de revisión, como incluidas formalmente en los considerandos del decreto supremo”.<sup>83</sup>

En un sentido similar, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia declaró la nulidad de un Decreto Supremo del Ministerio del Medioambiente que establecía “*normas secundarias de calidad ambiental para la protección de las aguas continentales superficiales de la cuenca del río Valdivia*”, constatando la falta de fundamentación de actos trámite en el procedimiento de revisión de la norma referida, concluyendo al efecto que el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, y previamente el Consejo Consultivo del Ministerio respectivo, adoptaron la decisión del acto terminal basados en información técnicamente errónea o incompleta.<sup>84</sup>

Los referidos pronunciamientos permiten establecer una relación entre procedimiento administrativo y los motivos de la decisión administrativa,

<sup>82</sup> Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 16 de diciembre de 2014, Rol R 22-2014, considerando Nº 41.

<sup>83</sup> Ídem, considerando Nº 50.

<sup>84</sup> Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 29 de septiembre de 2016, Rol R 25-2016, considerando Nº 59.



circunstancia que adquiere una relevancia especial en aquellos casos en que el procedimiento administrativo disponga, por ejemplo, una etapa de participación ciudadana o de análisis técnico para el establecimiento de una regulación.

c) Respecto a la *ilegalidad en el objeto*, es preciso señalar que este elemento de la actuación formal de la administración se traduce en “la manifestación concreta de la potestad, ya sea ésta una declaración de voluntad, juicio o constancia. En muchos de estos casos, el objeto será ilegal como consecuencia de un vicio en los motivos, pero también puede ser posible que la ilegalidad sólo recaiga en el objeto, a causa de una determinación que no guarda relación o coherencia con los motivos”.<sup>85</sup>

En opinión de Cordero Quinzacara, es en relación con esta causal donde se plantean aspectos de mucho interés, ya que es posible vincular este elemento con instituciones como: la *violación de ley de fondo*, en aquellos casos en que el reglamento contradice lo prescrito por la ley y la *infracción al principio de reserva legal*, aspecto analizado principalmente en la justicia constitucional<sup>86</sup>.

Además, siendo aplicable a los reglamentos la regla contenida en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, que proscribe la retroactividad de los actos administrativos, salvo que produzca efectos favorables a los destinatarios, la infracción de dicha regla constituiría una ilegalidad en el objeto o contenido preceptivo del reglamento.<sup>87</sup>

Por otra parte, los principios generales de derecho constituyen uno de los principales mecanismos de control de la discrecionalidad de la regulación reglamentaria (igualdad y no discriminación arbitraria, proporcionalidad, buena fe, etc.), de manera que su inobservancia podría derivar en la nulidad del reglamento por ilegalidad en su objeto.

En ese orden de ideas, encontramos un caso en que se deja sin efecto la modificación de una ordenanza municipal que aumentaba de un 0,03 UTM por metro cuadrado a 2,5 UTM por concepto de cobro de permisos de publicidad por pantallas led, por estimar que se trata de una medida desproporcionada y arbitraria.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 54), p. 201.

<sup>86</sup> V. CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 54), p. 201.

<sup>87</sup> Véase CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 5), p. 21.

<sup>88</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, 22 de julio de 2016, Rol N° 1674-2016, considerando N° 6.



### 2.3. Elementos formales

En este acápite es necesario distinguir entre los requisitos de procedimiento y los requisitos que se exigen en la emisión del reglamento.<sup>89</sup>

#### a) Presupuestos formales en sentido estricto

Uno de los principales presupuestos de forma dice relación con las firmas que deben llevar los Decretos Reglamentarios en conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución, norma que ha servido para controlar la constitucionalidad de la potestad reglamentaria, mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad, particularmente fustigando el establecimiento de normas reglamentarias a través de resoluciones, en el entendido que se trata de actos que emanan de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, y como tal debe materializarse mediante un Decreto Supremo.<sup>90</sup>

#### b) Procedimiento

“El procedimiento administrativo no es neutral en una dinámica de modernización del Estado, por lo tanto. Muy al contrario, es un instrumento adecuado para dinamizar su avance y, por lo tanto, las reglas esenciales de procedimiento son una pieza fundamental en el proceso de modernización de nuestra sociedad y de su Administración” (sic).<sup>91</sup>

En el Derecho español el procedimiento para elaboración de reglamentos constituye un límite importante al ejercicio de la potestad reglamentaria, desde dos perspectivas: i) *formal o externa*, que se traduce en que una omisión del procedimiento acarrea la nulidad de la disposición que se dicte; y ii) *material o interna*, que se traduce en el acierto y legalidad de la norma, así como en la necesidad y oportunidad de la misma.<sup>92</sup>

En Chile no existe un procedimiento general para la creación de normas administrativas, a diferencia de lo ocurre en el Derecho administrativo español y otros ordenamientos administrativos modernos.<sup>93</sup> Por ello es particularmente

<sup>89</sup> V. CORDERO QUINZACARA cit. (n. 5), p. 22.

<sup>90</sup> V. Tribunal Constitucional, 11 de enero de 2007, Rol Nº 591-2007, citado por CORDERO QUINZACARA, cit. (n. 24), p. 27.

<sup>91</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2015, 14ª Ed. Actualizada, T. II, p. 449.

<sup>92</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 217-218.

<sup>93</sup> COSTA CORDELLA, Ezio, “Mejora regulatoria, legitimación y principio de no regresión: el fallo de la

relevante analizar la ritualidad del procedimiento de revisión y/o establecimiento de normas reglamentarias en aquellos casos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un procedimiento.

En ese orden de ideas, es importante destacar la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago en el caso de la Norma Primaria de Calidad Ambiental MP10, ya que no solo constata vicios en los motivos y en la motivación del acto, sino que además advierte ilegalidades en aspectos de forma esenciales en el procedimiento administrativo de elaboración del referido Decreto Supremo, consistentes en: duración exagerada, falta de motivación de dicha duración, prórrogas en contravención al reglamento, incumplimiento del mandato de revisión de dichas normas cada cinco años, nula participación ciudadana, dificultades para su práctica, informes incorporados y no ponderados y viceversa, por mencionar algunos.

Tales vicios son particularmente relevantes si atiende a la naturaleza de las normas primarias de calidad ambiental, ya que “a través de ellas se hace posible la determinación de lo que debe ser entendido por medio ambiente libre de contaminación”.<sup>94</sup>

Así las cosas, los vicios procedimentales habrían infringido la perspectiva interna del procedimiento administrativo, toda vez que incidirían de manera negativa en el acierto y legalidad del producto normativo, así como en su necesidad y oportunidad (revisión cada 5 años).

En un sentido similar encontramos un caso en que la Corte Suprema<sup>95</sup> estimó la nulidad de derecho público del Plan Regulador de la comuna de Ranco, al constatar la infracción a requisitos de forma esenciales en el procedimiento de elaboración de dicho plan, que habrían provocado la indefensión de los interesados.

### c) Motivación

La *motivación* del acto corresponde a la expresión formal de los motivos y, como tal constituye “un medio técnico de control de la causa del acto”, que excede el ámbito de un simple requisito formal, toda vez que los motivos constituyen un requisito de fondo o interno, que hace referencia a la “perfección del acto más que a formas exteriores del mismo”. La motivación

---

Corte Suprema en el caso MP10”, *Justicia Ambiental - FIMA* 2015, Nº 7, p. 211.

<sup>94</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “El control judicial de las normas primarias de Derecho ambiental. Déficit de aplicación y errores en el diseño legal”, en Ferrada, J. (Coord.), *La Justicia Administrativa*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 273.

<sup>95</sup> Corte Suprema, 2 de septiembre de 2013, Rol Nº 2.054-2013.

no se cumpliría entonces con cualquier fórmula convencional, sino que por el contrario, ésta debe ser suficiente y debe dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión, de manera que no se trata de sustituir un concepto jurídico indeterminado que esté en la base de la ley por otro igualmente indeterminado (en el acto que se dicte), sino que habrá que justificar la aplicación del concepto dispuesto en la ley a las circunstancias de hecho singulares de que se trata.<sup>96</sup>

Sin perjuicio de lo anterior cabe referir que en el Derecho español la ley no exige expresamente el deber de motivar las normas reglamentarias, lo que ha incidido en pronunciamientos judiciales ambivalentes, aunque con una tendencia actual a exigir una justificación de las disposiciones reglamentarias, en razón de su relevancia para el control judicial de la eventual arbitrariedad de la norma, reconociendo relevancia por ejemplo a la “motivación de planes urbanísticos”, extraída de los documentos antecedentes del mismo plan.<sup>97</sup>

No obstante en nuestro derecho, la jurisprudencia ha efectuado un control respecto a la legalidad de los motivos y el deber de motivar las normas reglamentarias que inciden en normas primarias o secundarias de calidad ambiental, exigiendo un estándar más elevado de motivación para las medidas regresivas.<sup>98</sup>

## V. REFLEXIONES FINALES

El control judicial de la potestad reglamentaria puede reconducirse a dos grandes categorías: i) nulidad declarada con efectos *erga omnes*, mediante el ejercicio de una acción anulatoria directa; e ii) inaplicación con efectos relativos, a través de una acción indirecta orientada a impugnar un acto de aplicación singular del reglamento, teniendo como fundado la ilegalidad de éste.

En nuestro sistema, la doctrina y la jurisprudencia tienden a analizar la nulidad de los reglamentos siguiendo un esquema concebido inicialmente para el análisis de la nulidad de los actos administrativos en general. No obstante, el carácter normativo de los reglamentos incide directamente en una serie de particularidades en la configuración de los vicios de nulidad, principalmente

<sup>96</sup> En ese sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 606.

<sup>97</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 10), p. 227.

<sup>98</sup> En ese sentido, Corte Suprema, 30 de septiembre de 2015, Rol N° 1.119-2015, considerando N° 21.

en lo relativo a la incompetencia, ilegalidad en los motivos y en el objeto; y en los vicios esenciales de forma y procedimiento.

En el ordenamiento jurídico nacional no se contempla en términos generales una acción anulatoria directa para la impugnación de normas reglamentarias. Ello ha incidido en que la impugnación de este tipo de normas se verifique a través de los mecanismos contenciosos administrativos generales, consistentes en la nulidad de derecho público y el recurso de protección<sup>99</sup> y mediante el ejercicio de las acciones contenciosas administrativas establecidas en leyes especiales (cuando procedieren), contexto que no es ajeno a los problemas inherentes a nuestro sistema de justicia administrativa.<sup>100</sup>

La existencia de un reclamo de ilegalidad o acción directa para la impugnación de normas administrativas representa una herramienta sumamente relevante para evitar que un reglamento afectado de algún vicio de ilegalidad se incorpore en el ordenamiento jurídico y se propague a través de los actos de aplicación singular del reglamento respectivo.<sup>101</sup>

Por el contrario, la ausencia de una acción anulatoria directa tiene un efecto nocivo para la seguridad jurídica, ya que tal omisión normativa tiene como corolario la necesaria pertinencia de los mecanismos de control contencioso administrativo general, contexto no exento de problemas, particularmente si se consideran las distintas tesis sostenidas en nuestro sistema de justicia administrativa respecto a la prescripción de la acción de nulidad de derecho público.<sup>102</sup>

Por otra parte, en aquellos casos que existe un procedimiento reglado para el establecimiento de normas administrativas, es posible identificar una relación entre los actos de procedimiento y los motivos del producto normativo final.

No obstante, creemos que la infracción de una norma de procedimiento no necesariamente se traducirá en la invalidez del reglamento respectivo, en la medida que la norma reglamentaria sea acertada, oportuna y legal.<sup>103</sup>

<sup>99</sup> Sin perjuicio que, como se mencionó anteriormente, un sector de la doctrina fustiga la concepción del recurso de protección como mecanismo contencioso administrativo general. Véase a FERRADA, BORDALÍ y CAZOR, cit. (n. 47), pp. 67-81; TSCHORNE, cit. (n. 47), pp. 875-924; FERRADA, cit. (n. 47), pp. 129-164.

<sup>100</sup> FERRADA, cit. (n. 2), pp. 251-277.

<sup>101</sup> En ese sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, cit. (n. 39), p. 197.

<sup>102</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo, "Nulidad de Derecho Público y Prescripción", columna disponible en línea: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2013/04/23/Nulidad-de-Derecho-Publico-y-Prescripcion.aspx>, 16 de abril de 2017.

<sup>103</sup> En ese sentido: DOMENECH, cit. (n. 25), p. 256-262.

## BIBLIOGRAFÍA

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “El control judicial de las normas primarias de Derecho ambiental. Déficit de aplicación y errores en el diseño legal”, en Ferrada, J. (Coord.), *La Justicia Administrativa*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 271-299.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública”, *Revista de Derecho Administrativo* 2012, N° 7, pp. 3-26.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, 830 pp.

CARMONA SANTANDER, Carlos, “Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control”, *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, 2001, vol. 3, pp. 29-62.

CASSAGNE, Juan Carlos, “La configuración de la potestad reglamentaria”, en Hutchinson, Tomás (coord.), *Tratado jurisprudencial y doctrinario: Derecho Administrativo. Medios de actuación jurídico-administrativa: Acto Administrativo – Reglamentos – Contratos*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010, T. II, v. 2, 1385 pp.

CAZOR ALISTE, Kamel, “La potestad reglamentaria autónoma en la Constitución chilena”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 1999, vol.10, N° 1, pp.75-79.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2009, N° 32, sem. 1º, pp. 409-440.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2010, año 17 - N° 1, pp. 21-50.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “La nulidad de los actos administrativos y sus causales”, en Ferrada, J. (Coord.), *La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 189 - 207.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *El Control Jurisdiccional de los Reglamentos*, s/e, Valparaíso, 2016, 33 pp.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “Nulidad de Derecho Público y Prescripción”, artículo disponible en línea: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2013/04/23/Nulidad-de-Derecho-Publico-y-Prescripcion.aspx>, 16 de abril de 2017.

CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, 822 pp.



COSTA CORDELLA, Ezio, “Mejora regulatoria, legitimación y principio de no regresión: el fallo de la Corte Suprema en el caso MP10”, *Justicia Ambiental (FIMA)*, 2015, N° 7, pp. 203- 223.

DOMENECH PASCUAL, Gabriel, *La Invalidez de los Reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 558 pp.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *De la Arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 2008, 5ª edición, 262 pp.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, “El recurso de protección como mecanismo de control contencioso administrativo”, en: Ferrada, J. (Coord.), *La Justicia Administrativa*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 129-164.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, N° 36, pp. 251-277.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; CAZOR ALISTE, Kamel, “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2003, Vol. XIV, pp. 67-81.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2015, 17ª Ed. Actualizada, T. I, 865 pp.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2015, 14ª Ed. Actualizada, T. II, 751 pp.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de Administración Pública España*, 1962, 50 pp. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112627.pdf>, 14 de abril de 2017.

GARCÍA PINO, Gonzalo, *La reserva legal de derechos constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?* Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2004, 240 pp.

HUMERES GUAJARDO, Nicolás, “La potestad reglamentaria y su control judicial: recurso de protección e inaplicación de normas administrativas”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Universidad Católica de Chile, 2017, N° 24, 21 pp.

JARA SCHNETTLER, Jaime, *La Nulidad de Derecho Público: Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Libromar, Santiago, 2004, 285 pp.

JARA SCHNETTLER, Jaime, “Desviación de Poder y Nulidad de los Actos Administrativos”, en: Ferrada, J. (Coord.), *La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 209 - 266.



LLEDÓ VELOSO, Camilo; PARDO DONOSO, José, *El vicio de la Desviación de Poder en los Actos Administrativos*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, 272 pp.

MORAGA KLENNER, Claudio, *Tratado de Derecho Administrativo: La Actividad Formal de la Administración del Estado (Tomo VII)*, Abeledo Perrot, Santiago, 2010, 606 pp.

PARERO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2012, 971 pp.

PIERRY ARRAU, Pedro, "Nulidad en el Derecho Administrativo", *Revista de Derecho P. Universidad Católica de Valparaíso*, 1993, Nº 15, 22 pp. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/274/254>, 14 de abril de 2017.

PIERRY ARRAU, Pedro, "Concepto de acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo. El reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República", en: AA.VV., *Acto y Procedimiento Administrativo. Actas de las segundas jornadas de Derecho Administrativo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2007, pp. 71-80.

SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén, *Discrecionalidad Administrativa*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2011, 258 pp.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, 1244 pp.

TSCHORNE VENEGAS, Samuel, "Bases constitucionales de lo contencioso administrativo", *Revista de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez*, 2005, Nº 2, pp. 875- 924.

VERGARA BLANCO, Alejandro, "El nuevo paradigma de jurisdicción administrativa pluriforme e hiperespecializada: crónica de una espera, como la de Godot", en: COUSO SALAS, Javier (coord.), *Anuario de Derecho Público*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2014, pp. 269-292.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Constitucional, 29 de abril de 2003, Rol Nº 370-03.

Tribunal Constitucional, 11 de enero de 2007, Rol Nº 591-07.

Tribunal Constitucional, 19 de junio de 2007, Rol Nº 771-07.

Corte Suprema, 2 de agosto de 2010, Rol Nº 7.522-2008.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 30 de septiembre de 2011, Rol Nº 855-2011.

Corte Suprema, 2 de septiembre de 2013, Rol Nº 2.054-2013.

Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de abril de 2014, Rol Nº 9.219-2012.

Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 16 de diciembre de 2014, Rol R 22-2014.

Corte Suprema, 11 de agosto de 2015, Rol Nº 6.363-2015.

Corte Suprema, 30 de septiembre de 2015, Rol Nº 1.119-2015.

Corte de Apelaciones de Rancagua, 22 de julio de 2016, Rol Nº 1.674-2016.

Corte Suprema, 3 de agosto de 2016, Rol Nº 23.725-2016.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 29 de septiembre de 2016, Rol R 25-2016.

Corte Suprema, 29 de diciembre de 2016, Rol Nº 55.119-2016.

Corte Suprema, 04 de julio de 2017, Rol Nº 6132-2017.