

Derecho Administrativo.

Derecho público: Es un derecho vivo, dinámico, presente desde el nacimiento en la vida de las personas como en el nacimiento en la vida de las personas mediante la inscripción en el registro civil que es un acto administrativo.

En el S. XVIII durante la Revolución Francesa se dictó la Declaración Universal de Derechos del Hombre y el Ciudadano donde se establece:

Art. 17: *Todo país en que no esté garantizada la separación de poderes y asegurados los derechos fundamentales, carece de Constitución.*

La separación de poderes: Mediante este principio se asegura un contenido fundamental de la constitución. Se establece para evitar el abuso de poder que se podría ocasionar contra el ciudadano.

Hubo un precursor de este principio, él fue Montesquieu, sin embargo tuvo antecedentes en Grecia con Aristóteles y en Roma con Polibio.

Es necesario para evitar el abuso, que el poder detenga el poder, todo ello para proteger el valor fundamental del liberalismo que es la libertad política.

En nuestro país se han dado casos de defensa de la libertad política, en efecto, el artículo 87 de la Constitución de 1925 establecía la creación de los tribunales administrativos cuya organización y funcionamiento quedaban sujetos a la ley, sin embargo dichos tribunales nunca se crearon. Por eso se recurrió a los tribunales ordinarios para la resolución de los conflictos de esta índole, sin embargo ello contestaban que no podían intervenir en el poder ejecutivo por que se quebrantaría el principio de separación de poderes. Esto fue un error. De allí que se rechazaron todos los recursos de amparo y protección que se hicieron en el tiempo del pronunciamiento militar.

Así entonces, la división de poderes es el primer presupuesto político del derecho administrativo.

El segundo pilar es el presupuesto jurídico del Estado de Derecho.

Componentes del Estado de Derecho:

- 1.- **Imperio de la ley.**
- 2.- **Separación de poderes.**
- 3.- **Principio de la legalidad de la administración.**
- 4.- **Garantía de Derechos Fundamentales.**

El sistema que mejor garantiza el Estado de Derecho es la democracia según Winston Churchill

12 de marzo de 2001.

Derecho Administrativo como derecho de la administración:

El derecho administrativo es el derecho de la función administrativa.

1.- Orígenes del derecho administrativo:

Estado de policía: Período del gobierno monárquico. En este período no existe el derecho administrativo porque la voluntad del rey era la ley, su voluntad provenía de la divinidad, su poder provenía de Dios

Se marcó un vuelco importante a esta situación mediante el establecimiento de los antecedentes del Estado de Derecho y la evolución del Derecho Administrativo, los cuales se originan con La Revolución Norteamericana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789.

Se atribuye el origen del Derecho Administrativo a la ley de la administración pública francesa de 1800, siendo la primera reglamentación del Derecho Administrativo. Allí se recoge:

- El principio de separación de poderes: Cuya sistematización se atribuye a Montesquieu en su obra El Espíritu de las Leyes, inspirada en la monarquía parlamentaria inglesa. Aquí se representa el presupuesto político del Estado de Derecho.
- Este principio se recoge por primera vez en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La concepción de la separación de poderes no es mecanicista para otorgar mayor eficacia al Estado, sino que es consecuencia de la ideología política de su tiempo.

Montesquieu ha dicho que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él. Para evitar de eso se debe conseguir una fórmula en que el poder pueda ser controlado.

El sentido último de este principio apunta al resguardo de la libertad política, de allí que Montesquieu descansa en la idea de Separación de poderes.

Se da de la siguiente forma:

Poder legislativo: Su función es la creación de leyes.

Poder ejecutivo: Su función es la ejecución de las leyes.

Poder judicial: Su función es la aplicación de las leyes.

En la versión original del Espíritu de las Leyes esas eran funciones herméticas, sin embargo en el Derecho administrativo moderno se advierte que existen interrelaciones, y no es cierto que cada órgano desarrolle una sola función. Cada uno de los órganos del Estado desarrolla actividades que sustancialmente y desde el punto de vista de su contenido, pertenecen al Estado.

2.- Presupuestos del Derecho Administrativo.

- **Presupuesto Político. Separación de poderes**
- **Presupuesto Jurídico. Estado de Derecho**
- **Presupuesto Político:** Se encuentra dado por el principio de la separación de poderes.
- **Presupuesto jurídico:** Esta dado por el Estado de Derecho.

El Estado de Derecho como tal nace con la Revolución Francesa, pero en cuanto a su expresión semántica se le atribuye a un jurista alemán llamado R. Von Mohl en 1836. Mohl es el primero que habla de Estado de Derecho, no lo inventa en ningún caso, pero si lo descubre. Descubre una clave para identificar el fenómeno que ocurre en el mundo a fines del S. XIX, fenómeno que se marca por el divorcio que se produce entre el régimen conocido como Estado de Policía y una nueva forma de gobierno en que las funciones del Estado

están separadas y en que la ley impera. Por lo tanto, el Estado de Derecho implica que existe una separación de poderes y rige el imperio de la ley.

Manifestaciones del Estado de Derecho:

b.1.- Separación de poderes.

b.2.- Imperio de la ley.

b.3.- Subordinación de la administración a la ley: La administración debe sujetarse a la ley que se manifiesta como norma de mayor jerarquía

b.4.- Los derechos fundamentales deben estar reconocidos y garantizados.

b.5.- Responsabilidad del Estado:

En la teoría clásica el Estado se ha dividido en tres funciones, la ejecutiva, legislativa y judicial.

Judicial: En principio se les ha prohibido mezclarse, y el artículo 4º del COT así lo reafirma diciendo que el Poder Judicial no puede mezclarse en las atribuciones de otros poderes del Estado, sin embargo nuestra jurisprudencia ha dicho otra cosa.

El poder judicial ejerce funciones legislativas cuando dicta los autoacordados.

Además ejerce funciones administrativas cuando nombra y destituye funcionarios.

Legislativa: Desde el punto de vista del contenido o substancia la función legislativa no se agota en la elaboración de las leyes, ya que el ejecutivo interviene en algunos casos, mezclándosele estas funciones.

En cuanto a la intervención judicial, es incorrecto decir que la acusación constitucional o juicio político, ya que en este último sólo se lleva a cabo en los regímenes parlamentarios en que intervienen autoridades políticas. En nuestro país intervienen los diputados y senadores como órganos jurisdiccionales por lo que ellos no podrán ser objeto de acusaciones constitucionales por ser los mismos la autoridad judicial.

Ejecutiva: La administración ejerce atribuciones judiciales cuando al dictarse un acto administrativo que afecta a una persona, ella puede interponer el recurso de reposición. En este caso la misma autoridad revisa la legitimidad del acto. Si el recurso de reposición no es aceptado por el órgano que lo dictó, se puede entablar el recurso jerárquico ante el órgano superior jerárquico. En este caso los órganos de la administración ejercen funciones judiciales.

Otros casos como los anteriores los tenemos en el caso del SII, jefe de aduana, juez tributario que tiene funciones judiciales.

El ejecutivo también desarrolla funciones legislativas al dictar los reglamentos en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal. Son materias de ley, en general (art. 60 n° 20), las normas de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

De todas estas interrelaciones de funciones cómo debe distinguirse las funciones administrativas?

El derecho administrativo es el derecho de la función pública, función que está encabezada por el Poder Ejecutivo.

Se han buscado diferentes aproximaciones al Derecho administrativo. Existen dos teorías que explican esto:

- 1.- Teoría objetiva o sustantiva: Mira el contenido de la función administrativa.
- 2.- Teoría Subjetiva, orgánica o formal: Intenta definir la función administrativa de acuerdo al órgano del cual emana el acto.

Los primeros en definir esta situación fueron los franceses.

La doctrina nacional se inclina por la teoría objetiva. Labatut elabora un concepto residual de la función administrativa.

Función Administrativa. Concepto residual: Es aquella función que no es legislativa ni judicial

1.- Teoría objetiva. Concepto de función administrativa: Es aquella actividad del Poder Ejecutivo dirigida a la satisfacción de los intereses públicos.

Este es una concepción finalista.

Los juristas del S. XX centraron su estudio ya no en la actividad sino en su organización.

La actividad que conlleva la administración del Estado se rige por un régimen jurídico especial. El factor que permite diferenciarlos es la persona jurídica que los otros poderes no tienen. La administración pública o del Estado es un complejo de órganos, los que comparten una categoría en común, se le aplica un régimen jurídico especial.

19 de marzo de 2001.

2.- teoría subjetiva. Función administrativa desde el punto de vista del sujeto. Organización.

El elemento determinante que diferencia a la administración es su personalidad jurídica pues la Administración Pública es un conjunto de órganos dotados de Personalidad Jurídica de Derecho Público, y en la medida que desarrolle su actividad, podrá diferenciarse la función administrativa de las demás funciones del Estado.

Este régimen jurídico especial es el régimen del Derecho Administrativo. No hay Derecho Administrativo fuera de la Administración del Estado, y las que realizan otros órganos no se rigen por el Derecho Administrativo.

La función administrativa no agota la función del ejecutivo.

La Constitución no menciona expresamente al Ejecutivo como un poder del Estado, sin embargo el artículo 24 aclara el punto.

Art. 24: *El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el jefe de Estado.*

La distinción entre gobierno y administración se repite en el artículo 99 y siguientes respecto al gobierno y administración interior del Estado.

Por lo tanto se hace necesario distinguir ambas funciones. Esta distinción entre gobierno y administración se tratará desde tres puntos de vista:

1.- Punto de vista Conceptual.

2.- Punto de vista Normativo.

3.- Punto de vista del Control.

1.- Punto de vista Conceptual:

Los primeros en buscar una diferencia material entre el gobierno y la administración fueron los franceses, en particular, Hariou.

Hariou dice que la Función de Gobierno se conecta con la dirección de los intereses superiores del Estado. La función Administrativa es una función ordinaria de mera ejecución de ley y se realiza por los Servicios Públicos. En el contexto aparece como más importante entonces la función de gobierno.

Sin embargo, en la práctica esta posición tropieza con ciertas dificultades. El conflicto se presenta cuando, por ejemplo, se nombra un embajador o un subsecretario.

La Constitución tampoco ha podido diferenciar la función de gobierno de la de administración. En este punto la discusión en el derecho administrativo chileno no se llevó a cabo, sólo se tomó la discusión francesa. Se dice entonces que la diferencia entre ambos no es trascendente. El ordenamiento jurídico no realiza este distingo.

2.- Punto de vista Normativo:

Los actos de gobierno tienen su origen en la Constitución y los actos administrativos tienen su origen en la ley.

En cuanto a su contenido, el acto de gobierno es discrecional, en cambio el acto administrativo es reglado.

Acto reglado: Es aquel en que el ordenamiento jurídico determina las condiciones de ejercicio de las potestades en la ley.

El acto administrativo es reglado pues el administrador se encuentra sujeto a una normativa muy rigurosa a fin de que no rompa la legalidad. Por ejemplo, la jubilación está expresamente reglada en la ley. El Presidente determina con qué países se tendrán relaciones diplomáticas ya que su potestad es discrecional.

Sin embargo sucede que este criterio tampoco se recoge en el ordenamiento jurídico nacional pues hay actos administrativos reglados y discrecionales. Existe una ambigüedad.

3.- Punto de vista del Control:

El acto político o de gobierno es ajeno al control jurisdiccional, vale decir, no se puede controlar por los tribunales.

El acto administrativo es necesariamente un acto sometido a los tribunales de justicia. No es concebible un descontrol.

En la historia constitucional chilena el criterio es inadmisibles pues en 1925 se estableció la posibilidad de establecer los tribunales administrativos permanentes. Las normas que regulaban esta materia eran de carácter programático. Estos tribunales eran los encargados de conocer de los actos de la autoridad política o administrativa y cuyo conocimiento no se entregara a otro tribunal. La norma decía que su regulación y

funcionamiento será establecida por ley. La ley nunca se dictó.

Sin embargo de este precepto se rescata algo, esto es que los actos de gobierno o administración quedaban sujetos a un mismo control jurisdiccional.

A partir de lo anterior es que se ha planteado que la distinción entre la función política y administrativa no tiene fundamento en nuestro ordenamiento jurídico.

La teoría del acto político o de gobierno cobra relevancia cuando en la primera mitad del siglo XIX un banquero de apellido Laffite le compró una renta vitalicia a Josefina Borghese, quien fue favorecida por Napoleón. Así el banquero la adquirió.

Cuando llegaron los borbones a Francia se desconoció este acto, entonces Laffite recurrió al Consejo de Estado francés quien es el que controla los actos de la administración.

El Consejo de Estado se negó a anular el acto arbitrario de la administración porque seguía un móvil político, y al Consejo de Estado se le niega la competencia en el ámbito político.

En 1875 el príncipe Napoleón se vio privado de ciertos privilegios entregados con anterioridad. En este caso el Consejo de Estado estableció que el acto de gobierno por el que se privó a Napoleón era contrario a Derecho, por lo tanto el acto político está sujeto a control del Consejo de Estado.

A lo largo del siglo XX el Consejo de Estado renuncia a diferenciar el acto de gobierno con el de administración en razón de su naturaleza, sin embargo hay ciertas categorías de actos que deben quedar fuera del control jurisdiccional. Entonces elaboran una lista de los actos que quedan fuera del control jurisdiccional. Estos actos son:

- 1.- Las relaciones exteriores.
- 2.- Las relaciones mixtas entre poderes del Estado.
- 3.- Los indultos y amnistías. Luego de unos años.

Estos actos no se diferencian del acto administrativo pero se encuentran exentos del control jurisdiccional por razones pragmáticas pues se relacionan con la existencia misma del Estado y su permanencia.

Hay razones de carácter técnico por las cuales el acto de gobierno no se puede impugnar, para ello es necesario privar un interés legítimo o derecho subjetivo.

Los expertos chilenos en general le niegan importancia al acto de gobierno, dicen que la distinción entre acto político y administrativo no tiene razón, no se puede sostener en Chile que la diferencia entre actos administrativos y de gobierno.

Sin embargo esto no es así porque:

- 1.- La Constitución, haciendo referencia a Maquiavelo, en los estados de excepción constitucional es donde nace un argumento a favor del acto político. En estos estados los particulares pueden interponer recursos y los tribunales no pueden calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere la constitución. De esta forma los tribunales no pueden ejercer su función en plenitud y se reconoce la inamovilidad de los actos de gobierno. Artículo 41 número 3.

2.- La función administrativa es una función de ejecución de ley. En Francia es así en un principio, agotando la función en ese acto. Los servicios públicos sólo pueden ejecutar la ley.

Sin embargo en Chile ya en la Constitución de 1833 y 1925 cuando se mencionaban las atribuciones del Presidente se decía que le correspondía el gobierno y la administración del Estado, la conservación del orden público interno y seguridad exterior de acuerdo a la Constitución y las leyes. Por lo tanto en la tradición constitucional chilena, el Presidente no se limitaba a ejecutar la ley sino que también a dictar la potestad reglamentaria, vale decir, los decretos, reglamentos e instrucciones necesarios para la ejecución de la ley.

Cuando al Presidente se le reconoce la facultad de conservar el orden público y manejar las relaciones exteriores, en Chile la función administrativa no se agota en la ejecución de la ley, también tiene atribuciones de gobierno cuando se dice en todo cuanto fuere necesario ello implica la existencia de actos políticos o de gobierno.

Art. 32: *Son atribuciones especiales del Presidente de la República:*

Nº8: Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que nos sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

Al Presidente le corresponde la ejecución de la ley a través de los Servicios Públicos, además posee la potestad reglamentaria en aquellas materias que no sean propias del dominio legal.

De esta forma la función administrativa se divide en reglada y autónoma. La reglada es aquella de ejecución de ley. La autónoma lo faculta para dictar los actos administrativos necesarios para cautelar el orden público y la seguridad exterior del Estado.

El concepto orgánico o subjetivo es el que adopta nuestra constitución.

Art. 38 inc.1º: *Una LOC determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.*

En esta materia el constituyente en el artículo 62 inciso 4º n° 2 dice que el Presidente tiene iniciativa exclusiva en determinadas materias, una de ellas es la de crear nuevos servicios públicos o empleos. Aquí se ensaya una esquematización de los Servicios Públicos, distinguiéndose entre fiscales, semi fiscales, autónomos y empresas del Estado.

Lunes 26 de marzo de 2001.

El Estado y el Derecho.

Se distinguen dos concepciones del estado:

- **Estado de Policía.**

b) Estado de Derecho. Dentro de este se sub distinguen:

b.1.- Estado Liberal o Gendarme.

b.2.- Estado Social o Interventor.

b.3.- Estado Subsidiario.

- **Estado de Policía:** Plena época de la Monarquía Absoluta (S. XVI–XVIII). La nota característica es que el monarca tiene la totalidad del poder, este no tiene límites políticos. Desde el punto de vista jurídico la ley era la voluntad real, por lo tanto se encuentra por sobre el ordenamiento jurídico. Con todo Isabel la Católica intenta hacer esfuerzos por limitar el poder desde el punto de vista moral.
- **Estado de Derecho:** A la caída de las monarquías absolutas, luego de la Revolución Francesa, surge el concepto de Estado de Derecho. Esta expresión fue descubierta por Mohl en 1836. El *Rechtsstaat* comprende elementos que configuran un mecanismo de garantías de los derechos de las personas.

El Estado de Derecho en su evolución admite tres grandes hitos:

b.1.- Estado Liberal: En los orígenes el Estado nace bajo las ideologías del liberalismo y se centra en algunos principios que le son consustanciales:

- 1.- Imperio de la ley.
- 2.- Separación de poderes o funciones.
- 3.- Principio de la legalidad de la administración.
- 4.- Reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

Hay algunos autores que agregan a los anteriores la independencia de los jueces, idea integrada a la separación de poderes, y el principio de responsabilidad del estado, idea que estaría incorporada al reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

Funciones del Estado Liberal o Gendarme: Ideas que fueron recogidas en nuestras Constituciones de 1833 y 1925.

- 1.- Resguardo del Orden Público Interior.
- 2.- Resguardo de la Seguridad Exterior de la República.

Características del Estado Liberal:

- **Individualista en lo filosófico:** La persona está en el centro, el Estado es y existe para el servicio de las personas
- **Es un Estado garantístico:** El Estado garantiza la libertad de las personas que se consigue mediante la separación de poderes.
- **En lo económico se privilegia la libre iniciativa individual y el abstencionismo del Estado**
- **Concentra sus esfuerzos en la libertad política:** Así se descuidan otros aspectos como la justicia social, el Estado se encierra en sí mismo, no mejora condiciones de vida ni los servicios públicos. No le conciernen al Estado las funciones sociales, que sin embargo son consustanciales al hombre.

b.2.- Estado Social o Interventor:

La crisis del Estado Liberal comienza a vivirse en la mitad del S. XIX debido al auge de factores ideológicos que preparan el advenimiento de una nueva forma de Estado, el Estado Socialista. Estas ideologías son las siguientes:

1.- La ideología del Socialismo marxista científico a partir del Manifiesto Comunista de Marx y Engel.

2. La Doctrina Social de la Iglesia mediante la Encíclica Rerum Novarum de León XIII en 1891.

Estas ideas se recogen en la Constitución Política de Méjico de 1917, donde se instaura el Estado Social de Derecho. Este se plantea con una perspectiva más sensible con respecto a los problemas de desigualdad, miseria, población obrera y que eran ajenas al liberalismo clásico.

El Socialismo postula un intervencionismo directo del Estado, por medio de la planificando y aspira a un objetivo que está más allá de la seguridad y el orden, aspira a la justicia social. Se pone acento en las nuevas formas de derecho como el derecho al trabajo, a la seguridad socia, a la libertad de enseñanza, a la cultura y a la difusión.

Este Estado plantea nuevos desafíos, asume funciones antes ajenas principalmente a través de servicios públicos, los cuales pretendieron mejorar las condiciones de vida interviniendo en la economía.

El Estado socialista decae por el crecimiento desmesurado del aparato estatal y la incapacidad para enfrenar los desafíos posteriores a la II guerra mundial. Se produce el fenómeno de la deslegitimidad del Estado Socialista por su ineficiencia. Este Estado se transforma en un mega Estado ineficiente. Este tema se plantea a fines a fines de los `70.

b.3.- Estado Subsidiario:

La junta militar luego del golpe militar de 1973 se da a la tarea de un nuevo texto constitucional que reemplazaría la Constitución de 1925. Dentro de sus objetivos estaba el de buscar una acción más eficiente del Estado, y lo intentó realizar de a través de:

1.- La reducción del aparato estatal.

2.- La privatización de diferentes empresas del Estado.

3.- Capacitación de los funcionarios públicos.

Sin embargo, por sobre la búsqueda de una acción más eficiente del Estado, se intentó institucionalizar un Orden Público Económico a través de potenciar el derecho de propiedad, que en el régimen imperante en la Constitución de 1925 condujo al proceso de la reforma agraria.

Para la consecución de este fin se institucionalizaron las siguientes ideas:

1.- Potenciación constitucional del derecho de propiedad.

2.- El constituyente privilegió a favor de los particulares el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sean contrarias a la moral, el orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan, estableciendo para el Estado una barrera de ingreso al desarrollo de estas actividades debiendo estar autorizado por una LQC para realizarlas. Art. 19 n° 21.

3.- El Estado garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios para el cumplimiento de sus fines específicos. Estos cuerpos intermedios se encuentran entre el individuo particular y el Estado. Algunos ejemplos de ellas son las juntas de vecinos, los sindicatos, las asociaciones deportivas, etc. art. 1 inc. 3°.

La consagración de esta garantía significa que el Estado no puede intervenir en la autonomía de esos cuerpos intermedios porque constituyen el barómetro de la libertad. El respeto a su autonomía constituye la esencia del

principio de la subsidiariedad, que da su nombre al Estado Subsidiario.

En la medida que el Estado interviene en la autonomía de estos cuerpos intermedios, como la familia, merma sustancialmente las libertades. De esta manera el Estado se encuentra impedido de establecer un modo de enseñanza único, otorgándole la libertad a los padres.

Lo anterior no obsta a que el Estado tenga zonas o actividades que le estén reservadas, o en las que los particulares no puedan o no quieran intervenir. Todo es en el entendido que se trata de actividades que no atentan contra la moral, orden público o la seguridad nacional.

Ejemplo de actividades que le son reservadas al Estado:

- Protección del orden público interno a través de las fuerzas de orden.
- Protección de la seguridad externa por medio de las fuerzas de seguridad.
- La administración de justicia a través de los tribunales ordinarios, sin embargo aquí no existe un monopolio ya que existen los jueces árbitros encargados de resolver determinadas materias como las particiones.

Hay temas en que el principio de la subsidiariedad no se manifiesta de manera tan clara como en las actividades antes dichas, tales son por ejemplo el monopolio de las actividades relacionadas con el cobre por parte del Estado.

Por lo tanto existen materias reservadas exclusivamente al Estado, otras a los particulares y otras que son de naturaleza mixta o indeterminadas por problemas de carácter valórico.

El Estado Subsidiario centra también su énfasis en la eficiencia y eficacia, no sólo en la seguridad nacional. Para impulsar la eficiencia y eficacia del actuar del Estado, esta doctrina propone lo siguiente:

- 1.- Reducir el aparato del Estado.
- 2.- Privatizar empresas públicas.
- 3.- Capacitar al personal administrativo del Estado.

La administración y el derecho. Tipos históricos de sumisión.

- 1.- **Teoría del Fisco.**
- 2.- **Rule of law.**
- 3.- **Regime administratif.**

- 1.- **Teoría del Fisco:** Postula una forma parcial de sumisión de la actividad del Estado al Derecho.

Esta teoría fue elaborada dogmáticamente por juristas alemanes del S. XVII quienes se inspiraron en una institución de origen románico llamada *Fiscus*.

En el Derecho Romano, el emperador administraba el patrimonio público, junto a ese patrimonio estaba el patrimonio privado del emperador que se constituían por bienes propios del emperador. Las gestiones que hacía respecto a su patrimonio privado quedaban fuera del control de cualquier tipo. A partir de esta idea los alemanes diseñaron la Teoría del Fisco.

De esta manera:

- El Jefe de Estado realiza una actividades Imperio o de Policía que no está sujeta al control jurisdiccional.
- Realiza una actividad privada en que el Estado actúa como un particular y se somete al derecho privado, por tanto sometido al control jurisdiccional.

Características de esta actividad sometida al derecho privado:

- 1.- **Se somete al derecho común:** De esta manera una parte de la actividad del estado quedó sujeta a derecho en la administración que en el S. XVII se reducía a una autoridad, el Fisco. Esta actividad hay que referirla a una institución de derecho.
- 2.- **Se somete a control:** Esta actividad al someterse al derecho común queda al mismo tiempo controlada por los tribunales.

Esta teoría presenta un avance significativo en la sumisión del estado al derecho.

Cuando el monarca obliga a vender a un particular un bien, está al mismo tiempo obligado a indemnizarlo. Si bien la expropiación no estaba concebida como en el derecho moderno la tomaban como una expropiación forzosa.

De esta forma la Teoría del Fisco fue el primer intento del Estado de Policía de someter al fisco a los actos de gobierno.

En nuestros tiempos existen regímenes de sumisión total del Estado al derecho, de la administración al derecho. Existen dos tipos, el Rule of Law y el Regimen administrativo.

Estos sistemas son consustanciales al Estado de Derecho. A través de ellos existe una sumisión total o integral de la administración al Derecho. El modelo anglosajón y el modelo francés tienen cosas en común:

- Reconocen como condición o presupuesto la separación de poderes del Estado, pero se interpretan de forma diferente.
- Le otorgan a esta sumisión un valor fundamental como requisito del Estado de Derecho.

2.- **El concepto de la Rule of law:** En 1885 un jurista inglés llamado John Dicey publica un libro clásico llamado Introducción al Estudio de la Constitución Inglesa en el cual critica los franceses diciendo que han interpretado en forma errónea el principio de separación de poderes o funciones, al postular ellos que la administración pública no puede ser juzgada por los tribunales ordinarios de justicia.

En 1790 los franceses dictan una ley que establece una separación entre la administración y la jurisdicción, prohibiendo a los tribunales ordinarios juzgar los actos de los agentes públicos argumentándose que juzgarlos sería un acto de administración. Ley del 16-24 de agosto de 1790. Esta ley marca una separación entre el Estado y la justicia.

Esta ley tiene una razón histórica cual es la desconfianza de los franceses hacia los tribunales de justicia, fundándola en que los jueces pertenecían a una de las clases privilegiadas que perdió tal privilegio después de la Revolución, tales eran la nobleza o Aristocracia de Toga quienes monopolizaron la función jurisdiccional. Había gran desconfianza en la interpretación que ellos harían de la ley luego que perdieron sus privilegios, pues existía la creencia que así recuperarían su poder.

Los franceses plantean la idea de entregar los actos de la administración a la propia administración, elaborando para tal efecto en los tiempos de Napoleón el Consejo de Estado en 1800. El Consejo de Estado es un órgano dependiente del gobierno al cual dotan de atribuciones jurisdiccionales para controlar y juzgar a la administración.

En consecuencia, a partir de la creación del Consejo de Estado se crea una jurisdicción paralela a la de los tribunales ordinarios que conocen de los asuntos privados o particulares, esta es la del Consejo de Estado que conoce los conflictos relativos a los actos administrativos.

Producto de la existencia de este órgano de la administración se produjo la existencia de una doble jurisdicción. Durante la segunda mitad del S. XIX el Consejo de Estado elabora una jurisprudencia progresiva inspirada en la idea de que la administración debe sujetarse a normas especiales diferentes a las del derecho común y a través de la acción del Consejo de Estado. A través de sus sentencias se ha elaborado un derecho especial de orden jurisprudencial y no codificado.

He aquí el origen del Derecho Administrativo Francés, nacido a partir de una doble jurisdicción: la jurisdicción civil y la jurisdicción contencioso administrativa.

A partir de todo esto los franceses hablan de una doble legislación, la del derecho común y la perteneciente al derecho administrativo.

A través de esta interpretación los franceses han elaborado una administración todo poderosa, privilegiada creándose grandes diferencias con los administrados.

Dicey agrega a la crítica anterior que el principio de la separación de poderes debe basarse en la supremacía de la ley común y la sujeción de la administración a los tribunales ordinarios. No existen garantías si los administrados se juzgan a sí mismos en sus propios conflictos, no existe imparcialidad, lo mismo ocurre cuando el Consejo de Estado, órgano de la administración, juzga los actos de la administración.

Los ingleses creen que el modelo francés no garantiza la libertad política ya que otorga privilegios inaceptables a favor de la administración que se pone por un nivel superior al de los administrados. Se dice que en cuanto la administración es juzgada por órganos de la propia administración no se garantiza la imparcialidad ni independencia.

Dicey plantea que la administración debe ser juzgada por los tribunales ordinarios y bajo el régimen jurídico común, de esta manera se propicia una sumisión de la administración al Estado de Derecho, y se promueve la unidad de legislación y una igualdad entre los sujetos. Por lo tanto se plantea por Dicey un solo derecho aplicable y la unidad de jurisdicción. La administración no debe tener privilegios.

Este modelo inglés de aquel entonces contrasta con el de hoy. En efecto, Wade, jurista inglés promueve un derecho administrativo diferente al derecho común.

El derecho administrativo se ha ido universalizando y se han ido estableciendo instituciones después de la guerra. Sobre todo en EE.UU. han surgido organismos cuasi administrativos dotados de funciones jurisdiccionales que se excluyen de los tribunales ordinarios. De esta forma se han ido acercando al modelo francés criticado por Dicey.

Por otra parte los ingleses en 1947 dictan una ley llamada Crown Proceeding act. De esta forma el original modelo francés se ha ido universalizando y ha permitido un acercamiento del modelo inglés al francés en el establecimiento de los derechos administrativos. Estos modelos caracterizados por sus diferencias sustanciales, se han ido acercando.

3.- **Regime administrativo:** Posee dos elementos

- Dualidad legislativa.
- Dualidad jurisdicción.

En la elaboración del derecho administrativo francés existe un hito que lo marca como acto autónomo, ese hito es la sentencia Blanco de 1873 del tribunal de conflicto. Se postula a propósito de la Responsabilidad del Estado, que no es ni general ni absoluta, y se basa en un conjunto de principios propios, cuyo objeto es equilibrar los intereses del Estado y de los administrados.

Comenzando la elaboración de una rama del derecho que va adquiriendo mayor autonomía, basándose en principios diferentes a los del Código Civil.

Este derecho emana del tribunal de conflictos porque los franceses habían elaborado una doble jurisdicción.

Se presentaban problemas de jurisdicción respecto a quién resolvía. Por no entenderse claramente quién lo debía resolver, ante esto surge el tribunal de conflictos.

Existe una diferencia en la concepción de la separación de poderes del estado en relación con el Rule of Law.

Hoy no tiene tanta importancia porque ambos sistemas se han ido mezclando.

Cómo puede entenderse que en Francia un órgano de la administración juzgue a la propia administración con independencia e imparcialidad. Todo parece explicarse por el gran prestigio de que goza el Consejo de Estado que ha demostrado una gran independencia del poder ejecutivo. Ello ha dado lugar a tribunales administrativos especiales que hasta el día de hoy son 26. conoce de asuntos contencioso administrativo en primera instancia, siendo el Consejo de Estado es fundamentalmente un órgano de apelación.

No existe un código de leyes administrativas, las soluciones emanan de las sentencias dictadas históricamente (jurisprudencia). El derecho administrativo no es simplemente un derecho derogatorio del derecho común, es un derecho diferente, con sus principios propios tales como el dominio público, responsabilidad del Estado, potestades públicas, sin que le sea aplicable el derecho común.

Lunes 2 de abril de 2001.

El derecho administrativo.

Concepto y características.

Concepto. Vedel: Es el derecho de la administración pública.

Concepto. Dromi: Es el derecho de la función pública.

Son definiciones demasiado restringidas.

Concepto de Garrido Falla: Es la rama del derecho público que regula la organización y comportamiento del orden público y sus relaciones con sus administrados.

Elementos de este concepto:

1.- Rama del derecho público: Dentro del derecho público, integra el derecho público interno, lo que significa que a pesar que el derecho administrativo ha tenido un desarrollo notable, lo que se explica como consecuencia de la globalización y la internacionalización de las relaciones entre los estados, es una rama del derecho interno. Así ha sucedido en la Unión Europea en que existen órganos transnacionales que poseen normas comunes aplicables a los 15 estados. De la misma forma, el Mercosur nos ha afectado y en materia espacial se han establecido normas respecto a la responsabilidad del Estado por cohetes y satélites que circulan en el espacio.

Esta rama del derecho público interno se integra con normas que tienen un doble carácter:

- **Estático**: Normas de organización de la administración. Normas orgánicas.
- **Dinámico**: Se ocupa de las relaciones entre la administración y los administrados.

Decir que la administración del Estado es pública significa que sus normas son de ius cogens, o sea de contenido imperativo. La administración del Estado tiene poder de autotutela en el sentido que puede resolver o decidir el ejercicio de sus propias competencias de manera autónoma y con fuerza obligatoria.

Luego la administración del Estado para el cumplimiento de sus funciones no necesariamente recurrirá a los tribunales, existe la acción de oficio según la jurisprudencia francesa.

Los privilegios o prerrogativas exorbitantes los tiene la administración y no los particulares debido a que la administración está para la protección del bien común. Sin embargo algunas posiciones minoritarias sostienen que la tutela de la administración es ilícita ya que no se concilia con el derecho positivo porque basta ver las normas de los órganos públicos para saber que ejercer prerrogativas exorbitantes.

Decir que la autotutela de la administración es siempre ilícita es un error.

Características del derecho administrativo:

1.- **No codificado**: A diferencia del derecho común cuyas normas están contenidas en un cuerpo legal armónico.

2.- **Es jurisdiccional en Francia.**

3.- **Es un derecho estamental**: Ello significa que es el derecho común de la administración pública. Los derechos estamentales son derechos especiales, estructurados en función de la condición singular del sujeto al que se aplica. Por ejemplo al comerciante se le aplica el derecho comercial. Un sujeto en condición singular es la administración pública.

4.- **Es un derecho potestativo**: Es así porque regula la forma de ejercicio de las potestades públicas. Así por ejemplo el artículo 5° de la Constitución señala que la soberanía reside esencialmente en la nación y delega su ejercicio en las autoridades que esta establece. Por ejemplo el Presidente ejerce el ámbito de la soberanía que le corresponde a través de tres categorías de actos: los reglamentos, los decretos y las instrucciones (art. 32 n° 8)

Esto no significa que el derecho administrativo rija todas las formas de administración pública, esta puede actuar en ejercicio y fuera de las potestades públicas, el derecho administrativo no se aplica cuando la administración actúa fuera de sus potestades.

Hay ámbitos en el actuar de la administración que se someten al derecho común, por ejemplo en las actividades empresariales y comerciales de las empresas públicas del Estado se someten al derecho común y al derecho administrativo cuando se le otorgan ciertos privilegios como la monopolización de una actividad, es el caso de CODELCO.

La administración pública tampoco se somete al derecho administrativo cuando desarrolla aquella categoría de actos que la doctrina conoce como actos políticos o de gobierno. Los franceses elaboraron una lista de estos actos: las relaciones internacionales, las relaciones entre poderes del Estado, los indultos y amnistías. Todos estos escapan al derecho administrativo y se sujetan fundamentalmente al derecho constitucional.

5.- **Auto regulador de sus propias lagunas**: En un sistema normativo autónomo independiente del derecho

común, regulan sus vacíos normativos porque no existe un sistema normativo hermético, siempre hay vacíos. El derecho administrativo auto regula sus vacíos de la siguiente manera:

- En silencio de la ley administrativa se recurrirá a las demás leyes del órgano jurídico administrativo, por ejemplo la prescripción en materia de seguridad social.
- Sólo cuando las anteriores normas no son suficientes se recurre a los principios generales del derecho, como el principio de igualdad ante la ley, el de interdicción de la arbitrariedad, de responsabilidad del estado.
- Si los dos pasos anteriores no son eficaces en llenar el vacío, se recurre a las normas del derecho común, y se recurre a ellas sólo si no existe solución anterior. Se aplican las normas del código civil en la medida que éste haga aplicable sus normas al Estado, vale decir, que debe ser a través de una norma expresa. Por ejemplo la nulidad de derecho público es imprescriptible? Para saberlo hay que seguir las etapas previstas anteriormente. El art. 2497 del Código Civil resuelve el tema.

Existen ciertos postulados de interpretación generales propios del Código Civil que no son aplicables al derecho administrativo por su especial naturaleza. Es consecuencia de la autonomía del derecho administrativo que tenga principios propios y diferentes del derecho común.

Existen otros principios como el principio de la autonomía de la voluntad en el Código Civil artículo 1545 que no son aplicables a la administración. La regla de oro del derecho administrativo se manifiesta en el artículo 7 de la Constitución. De allí que en el derecho común las personas puedan hacer todo lo que no les está prohibido, en la administración se puede hacer sólo aquello que le está expresamente permitido.

Art. 1545 Código Civil: *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

Art. 7 Constitución: *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

6.- Es un derecho de interpretación estricta: No cabe la interpretación en virtud del principio de la analogía. Los órganos públicos no tienen más competencias de las que expresamente se les ha otorgado. Esta interpretación estricta es consecuencia de la propia naturaleza del derecho administrativo. Si se permitiera la analogía los derechos de los ciudadanos serían tácitamente transgredidos. En el ámbito de la potestad sancionadora sólo puede ejercerla en el espectro de su competencia, por ello es que no se puede sancionar a un individuo en virtud de una interpretación analógica de la ley.

7.- Las normas del derecho administrativo rigen In Actum: La inmediatez de la vigencia de las normas de derecho administrativo es una característica propia de este derecho.

Principio de la legalidad:

Este principio implica la subordinación de la administración a la ley, ese es el significado estricto o el fruto de una interpretación restrictiva de la palabra principio de la legalidad, entendida la ley como la expresión de la voluntad nacional o popular materializada en el parlamento.

Dentro de esta perspectiva la administración se limita a una simple ejecución de la ley.

Por otra parte el principio de la legalidad puede ser entendido en un sentido amplio, y a partir de esta interpretación podemos suponer que la sumisión de los órganos del Estado es al Derecho entendido en su generalidad, significa la sumisión integral de los órganos del Estado al Derecho, tanto en su ser como en su obrar.

Los franceses dicen que en este sentido implica una sumisión de la administración al bloque de la legalidad. Esta expresión Bloque de la Legalidad, acuñada por Hariou, se encuentra integrada por las siguientes normas:

- Constitución.
- Ley en sus diferentes tipos.
- Reglamentos.
- Jurisprudencia.
- Principios generales del derecho.

El bloque de la legalidad no sólo engloba las fuentes formales escritas del derecho sino también las fuentes materiales o racionales como la jurisprudencia, los principios generales del derecho que no constituyen derecho escrito.

Algunos autores nacionales prefieren hablar del Principio de Sumisión de los órganos del Estado al Derecho o Principio de la Juridicidad, para evitar confusiones ya que decir Principio de la Legalidad por su propia semántica es muy restringido conceptualmente. Los franceses hablan de un principio de la legalidad en un sentido amplio.

Nuestra Constitución utiliza el concepto de Principio de la Legalidad en un sentido amplio, vale decir referido al bloque de la legalidad. Existen artículos claves que estatuyen este principio, ellos son el 6, 7, 19 n° 3 inc. 5°.

Art. 6 inc.1°. Principio de la Supremacía Constitucional: *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas.*

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

Art. 7 inc.1°. Principio de la Separación de Poderes: *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Art. 19 n° 3 inc.5°. Principio de la regularidad y justicia de los procedimientos: *Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

Las normas constitucionales obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino que también a toda persona, institución o grupo. Este es el Principio de la Bilateralidad en el sentido de a quiénes se aplica la Constitución.

Para completar el marco del Principio de la Legalidad es necesario referirse a la obligación sicológica inherente a la satisfacción del bien común. En virtud de éste los órganos no sólo deben respetar la ley sino que también deben perseguir el bien común. De esta forma puede ocurrir que el Estado actúe conforme a la ley pero con un fin distinto al del bien común.

Es por ello que las Potestades Públicas se confieren con un fin específico o público, que se debe encontrar revestido de la consecución del bien común.

Los órganos de la administración encargados de satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua se llaman Servicios Públicos. La ley dice que estos satisfacen necesidades públicas. La ley los crea y regula su organización y funciones, al crearlo le confiere competencias determinadas.

El principio se quiebra cuando se utiliza con un fin diverso al fin público del bien común, incurriéndose en abuso de poder e infringiendo el principio de la legalidad.

Ejemplo: Un alcalde que obliga a pagar para acceder a la playa para proteger el pudor y las buenas costumbres, y el pago es para la implantación de camarines. O cuando se satisfacen intereses personales en el mismo caso, intereses que son privados diferentes para los cuales el órgano fue creado.

Todos estos actos son susceptibles de anularse.

Cabe preguntarse si el constituyente recogió estas ideas en preceptos. Efectivamente lo hizo en el artículo 1 inc. 4º en conexión con el artículo 19 n° 1 inc.2º.

Miércoles 4 de abril de 2001.

Principio de la legalidad. Sentidos:

El principio de la legalidad tiene un doble sentido:

- 1.- Sentido amplio: Implica la sujeción al derecho de parte de los órganos al bloque de la legalidad.
- 2.- Sentido restringido: Implica la sujeción a la ley emanada del parlamento.

La ley actúa como límite o como condición en el obrar de la administración.

Si la ley actúa como límite del actuar de la administración implica que ella puede actuar en todo aquello que no le ha sido expresamente prohibido. Vale decir el artículo 1545 del código civil. Esto no es así en Chile.

La ley actúa como condición del actuar de la administración pues ella sólo puede actuar en virtud del lo que la ley expresamente le permite. La administración está dotada de poderes y privilegios, entonces para regular ello es que la administración actúa condicionada.

Art. 7 inc. 2º: *Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la constitución o las leyes.*

Así entonces la ley es condición en el obrar de la administración.

El principio de legalidad tiene dos vertientes:

a) Vertiente formal: La administración del Estado y sus órganos están sujetos a la Constitución y a todas las normas dictadas conforme a ella. Art. 6 y 7 Constitución. Estos artículos son novedosos respecto al obrar de los poderes del Estado y sus órganos. Por lo tanto para actuar cualquiera de ellos requiere:

- 1.- Investidura regular de sus integrantes.
- 2.- Dentro de su competencia.
- 3.- En la forma que prescribe la ley.

El artículo 24 de la Constitución se remite a la ley igual que el artículo 27 inc. 3º y 32.

La sujeción a la ley y a la Constitución por parte de los órganos del Estado va mucho más allá, no sólo deben respetar la letra de la ley sino que también su espíritu, y este gira alrededor de lograr el bien común, ciertos valores y principios constitucionales que trasciendan de lo legal formal.

La Constitución en su artículo 1 inc. 3º dice que el fin del Estado es promover el bien común y se encuentra al servicio de la persona humana. Si el Estado persigue un fin distinto se produce un abuso de poder. El artículo 5 inc. 2º de la Constitución establece como límites a la soberanía el respeto a los derechos humanos.

Por su parte el artículo 19 número 2 plantea el principio de igualdad ante la ley, principio superior. Este principio tiene un corolario: el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Principio de la interdicción de la arbitrariedad.

Art. 19 número 2 inc. 3º: *Ni la ley ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias.*

Este principio se respeta cuando los iguales son tratados como iguales y los desiguales como desiguales.

Manifestaciones de este principio:

Art. 19 n° 16 inc. 3º: No discriminación en el ámbito laboral.

Art. 19 n° 2. Igualdad ante la ley.

Art. 19 n° 22. No discriminación en materia económica.

Art. 19 n° 26.

Art. 20.

Principio de la legalidad según Soto Kloss: Es la sumisión a integrar a derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar.

Por lo tanto el principio de legalidad se aplica a la administración, al congreso, y al poder judicial (art. 6 y 7 constitución). la frase tanto en su ser como en su obrar es lo mismo que decir en su existencia como en su competencia. Ser implica que son creados por ley, y obrar implica que la ley determina su competencia.

Esta sujeción a derecho es integral. Ello implica que ella permanece aun con el pretexto de circunstancias extraordinarias como los estados de excepción constitucional. El legislador determina incluso en estos estados los derechos que pueden limitarse.

La sujeción integral es a derecho, ello envuelve la constitución incluyendo sus valores y principios, a la ley, al reglamento. Todas estas normas son vinculantes. De esta forma, si se deroga un reglamento sólo para un caso particular, también se vulnera el principio de la legalidad.

El gobierno y la administración se sujetan a derecho en su ser como en su obrar, formal y materialmente.

En cuanto a su ser: Existen ciertos órganos de la administración del Estado que tienen su nacimiento en la Constitución. Ellos son:

1.- Presidente de la República.

2.- Ministros.

3.- Subsecretarios.

4.- Servicios Públicos.

El Presidente gobierna con los Ministros, Intendentes, Gobernadores mediante los servicios públicos. También hay servicios públicos autónomos como la Contraloría y el Banco Central. Todos estos tienen su origen en la Constitución. Los servicios públicos deben crearse por ley y cada ministerio tiene su propia LOC.

En cuanto a su obrar:

- Estos órganos del Estado tienen Potestad Pública. Los órganos deben ser habilitados en forma previa y expresa por la ley. Art. 7 constitución.
- El funcionamiento debe sujetarse a ciertos patrones de racionalidad y justicia. Art. 19 n° 3 inc. 5.
- El legislador reserva a la ley la regulación concerniente a las bases de procedimiento de la administración pública. Los procedimientos deben ser regulados por la ley, además deben ser racionales y justos. Art. 60 número 18 Constitución. en Chile no existe una ley de procedimiento administrativo.

Infracciones al principio de la legalidad. Responsabilidades y sanciones.

El ordenamiento jurídico prevé para la infracción al principio de la legalidad dos consecuencias:

- 1.- **Responsabilidad:** Corresponde a los órganos. Ellas pueden ser políticas, administrativas, civiles o penales.
- 2.- **Sanciones:** Corresponde al acto. El artículo 6° inciso final y 7° inciso final. Esta norma es errática al igual que las constituciones del 33 y 25. Quienes redactaron la Constitución no vieron que debían armonizar con el artículo 6° que era nuevo. El artículo 7° establece la sanción de la nulidad, pero cabe hacerse la pregunta si existen otras sanciones. Esta norma conduce a la institución denominada nulidad de derecho público.

Nulidad de derecho público:

En la década de los `50 don Mario Bernarhina fue el primero en hablar de esto. Postulaba que la sanción de nulidad de derecho público para los actos de la administración contrarios a la ley, consecuencia de ello el acto es insanable e imprescriptible, también, y junto a esto, opera la anulabilidad, citándose las nulidades procesales y la inaplicabilidad de las leyes.

La nulidad de derecho público se aplica a los actos de la administración y su construcción doctrinaria es diferente a la nulidad civil.

Es corriente que en otros países coexistan la nulidad administrativa y la anulabilidad, sin perjuicio que otros autores hayan planteado la inexistencia jurídica, como lo hizo Zackariae.

Por lo tanto, en la doctrina existen a lo menos tres sanciones: la inexistencia, la nulidad y la anulabilidad.

Esta teoría de la nulidad de derecho público fue criticada por patricio Aylwin y Enrique Silva Cimma, quienes sostenían que la nulidad no podía operar por el solo ministerio de la ley.

En la década de los `70 esta doctrina fue reivindicada por Eduardo Soto, Gustavo Fiamma y Aróstica. Ellos decían que la nulidad de derecho público tiene ciertas características fundamentales. Esta doctrina fue seguida por la jurisprudencia. Sostienen que:

- 1.- **La nulidad de derecho público opera por el solo ministerio de la ley.**
- 2.- **Opera retroactivamente.** (ex tunc)
- 3.- **Es insanable:** no susceptible de ratificar.

- 4.- Es imprescriptible.
- 5.- Se declara de oficio por el juez y jamás por la administración.
- 6.- Tiene eficacia erga omnes.
- 7.- Opera como sanción única: opera así sea cual fuere la infracción al ordenamiento jurídico. Esto se funda en el artículo 7 de la Constitución.

Esta perspectiva del profesor Soto se asemeja a la nulidad administrativa del derecho español. En España distinguen la nulidad de la anulabilidad:

Nulidad: Posee las mismas características que Soto le otorga a la nulidad de derecho público, sin embargo los españoles la han regulado en una ley especial. En esta ley ellos le atribuyen todas estas características ya que el derecho español la regula en estos términos.

Aquí en Chile se aplicó mucho un injerto extranjerizante.

Derecho comparado: Se distingue entre nulidad y anulabilidad.

España: Sólo aplican la sanción en ciertas hipótesis señaladas por la ley. Ellas son taxativas. Algunas son:

- 1.- Vulneración manifiesta de la competencia.
- 2.- Dictación de ciertos actos administrativos cuyo objeto y contenido es imposible o delictual.
- 3.- Actos administrativos dictados sin sujeción a ninguna norma de procedimiento.
- 4.- Actos administrativos que violan derechos fundamentales, el cual no contempla el derecho de propiedad.

La anulabilidad se aplica respecto de actos administrativos cuyos vicios son de menor relevancia, o sea, los vicios en que no cabe en la numeración taxativa de la nulidad administrativa.

Características de la anulabilidad:

- Debe ser declarada.
- Admite la conversión y la ratificación, o sea, puede ser saneada.
- Prescribe.
- Opera ex nunc, desde el momento de la sentencia que la declara.
- La sentencia que la declara produce efectos relativos, o sea, entre partes, en el objeto y causa de pedir.
- Puede ser declarada por la administración y por los tribunales ordinarios.

Francia: En este país también se consagra la diferencia entre nulidad y anulabilidad pero no le asignan efectos tan severos a la nulidad. Por ejemplo, la nulidad administrativa prescribe en cuatro años.

Así entonces, cómo podría fijarse en Chile una teoría si no existe una ley positiva sobre esta materia a diferencia de lo que sucede en España y en Francia. La teoría chilena se apoya en el derecho español, sin embargo en nuestro país no existe una ley que apoye la postura de Soto.

En Chile muchas de las características de la nulidad no tienen un sólido fundamento racional:

- 1.- Opera por el solo ministerio de la ley.

2.- Opera retroactivamente.

3.- Insanable.

4.- Imprescriptible.

1.- Opera por el solo ministerio de la ley: Según el artículo 6 inciso 3° propuesto por la CDENC se decía que cualquier particular podría resistir el acto, ello implica que cualquier particular podría alegar que una ley no le es aplicable.

Esta teoría no tiene un fundamento racional sólido.

Soto dice luego que por razones de seguridad jurídica la nulidad debe ser declarada, sin embargo igual opera por el solo ministerio de la ley, y lo declaran los tribunales de justicia.

La coherencia dice que es nulo por el solo ministerio de la ley y la declaración es por certeza jurídica.

Réplica a este argumento:

- Si la constitución dice que el acto es nulo, el sentido literal nos lleva a afirmar que es nulo por el solo ministerio de la ley.
- El artículo 10 del Código Civil señala: *Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.* Sin embargo igualmente se debe declarar la nulidad, por lo tanto no es cierto que por decir que es por el solo ministerio de la ley la sanción es de pleno derecho.

2.- Opera retroactivamente: El acto es nulo desde su origen, la sanción opera con efecto retroactivo.

En cuanto a esta característica, el constituyente nunca debió citar actos nulos que produzcan efecto. El ejemplo está en el artículo 12 de la Constitución:

Art. 12: *La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que le prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca podrá recurrir, por sí y por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.*

En este caso, dice Soto, el acto es nulo, no produce efectos, pero en este caso si los produce.

Otro ejemplo está en el Recurso de Amparo cuando se dice que la autoridad judicial reparará los defectos del acto. Pero cabe preguntarse qué defecto podría reparar el juez si el acto es nulo y sin efecto.

Otro ejemplo le encontramos en el artículo 80 en el Recurso de Inaplicabilidad:

Art. 80: *La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.*

Al parecer la conclusión de Soto no se condice con el espíritu que impone el constituyente pues este sostienen que los actos nulos viciados de nulidad producen efecto hasta que no se declare la nulidad.

3.- Insanable: En Chile no hay normas que habilitan para sanear los vicios de nulidad, a pesar de ello, en la

práctica no ocurre así. En efecto, el constituyente y el legislador contemplan casos en que se sanea un acto nulo, por ejemplo, cuando la Contraloría representa un acto y el Presidente dicta un decreto de insistencia, en ese caso se está convalidando un acto nulo.

El artículo 14 del Estatuto administrativo establece la posibilidad de sanear un nombramiento que en un principio fue nulo.

Soto dice frente a todo esto que existen una serie de leyes que posibilitan el saneamiento de la nulidad.

4.- Imprescriptible: Pero para que prescriban se requiere que la Constitución lo establezca expresamente, pero no lo dice. Ni siquiera en derecho comparado hay prescripción en el ámbito constitucional.

Lunes 9 de abril de 2001.

Miércoles 11 de abril de 2001.

Visión no jurídica del fenómeno administrativo:

La Ciencia de la Administración

Se dice que las ciencias de la administración se originan en Europa en el s. XVII. Su precursor es Von Stein, autor de un monumental estudio de las ciencias de la administración en el cual concluye que la decadencia de estas ciencias coincide con el nacimiento del Estado de Derecho. A partir de ese momento se privilegia la seguridad normativa por sobre la administración en cuanto organización y regulación. Se remonta a las monarquías indoeuropeas y se perfilan en principios asesores del rey (la cameralística del rey de Alemania).

Las ciencias de la administración se preocupan del estudio de la regulación y organización de la administración, a fin de hacerla más eficaz. Luego de un período de declinación a principios del siglo XX resurge tanto en Europa como en EE.UU. y desde entonces se habla de 2 grandes escuelas:

a) Escuela Europeo Continental.

b) Escuela Norteamericana.

- **Escuela Europeo-continental:** estudiaron sistemáticamente la administración desde un punto de vista descriptivo como desde una perspectiva valórica. Esto lo realizan en escuelas especializadas dependientes del Estado entre las que se encuentran la ENA (Francia) y la INAP (España) cuyo objetivo primordial es la *capacitación del funcionario público*. Su pensamiento estriba en que el mejor funcionario público es aquel que logra una mayor especialización, a diferencia del pensamiento inglés que creía que el funcionario público debe ser generalista.
- **Escuela Norteamericana:** otorga una formación especializada a los profesionales (se les llama enócratas). Esta escuela privilegia el *management* que llaman la educación especializada, no el estudio de los organismos administrativos sino de la ciencia administrativa. Su precursor fue Woodrow Wilson que se preocupó de diseñar un sistema de valores y principios que fundamentan la administración pública. También podemos mencionar a *H. Ford*; al francés *Heney Tayol*, autor de la frase *un lugar para cada cosa, cada cosa en su lugar*; a *Gulick*, autor del *Podscorb*, que intentó escribir cronológicamente el fenómeno de la administración en distintas etapas:

b.1.- La primera, precedente al actuar de la administración, consiste en la planificación

b.2.- La segunda consiste en una etapa de *organización* en que se debe plantear una jerarquía organizativa superior, una dirección, un staff, la coordinación y finalmente el presupuesto.

Lo anterior se da tanto en la administración pública como en la privada. Se preocupa la ciencia de la administración tanto de la eficacia como de la eficiencia del actuar de la administración.

La ciencia de la administración ha ido incorporando a la ley en el actuar de la administración y, además lo somete a control.

Fuentes del Derecho Administrativo y Ordenamiento Jurídico Administrativo.

Generalidades:

Se suele clasificar las fuentes o el ordenamiento jurídico administrativo (términos que significan lo mismo) de acuerdo a distintos criterios:

1.- **Fuentes formales**: tienen su origen directo en los órganos del Estado y generalmente tienen una expresión escrita, sin perjuicio a la existencia de actos administrativos verbales como son las órdenes de los jefes de servicios o de los carabineros)

Son típicas fuentes formales la Constitución, la ley y el reglamento.

2.- **Fuentes Materiales o racionales**: pueden o no emanar de órganos estatales. Forman parte de esta categoría la jurisprudencia (judicial o administrativa), la doctrina y los principios generales del derecho.

3.- **Fuentes de producción**: son aquellas que originan derecho administrativo pudiendo ser fuentes formales y las materiales

4.- **Fuentes de conocimiento**: no producen normas que se integren al ordenamiento jurídico administrativo pero son fundamentales para su difusión y funcionamiento. Ejemplo de esto son las revistas jurídicas, boletines y dictámenes.

Fuentes externas e internas:

a) **Fuentes externas**: Son aquellas normas que son vinculantes para la administración pero que no emanan de sus propios órganos como por ejemplo la Constitución, la ley o la jurisprudencia judicial.

b) **Fuentes internas**: Son aquellas normas jurídicas que tienen su origen en la administración. Pueden ser reglamentos o instrucciones los que se diferencian según el grado de obligatoriedad ya que, a pesar que ambas son generales y obligatorias, los reglamentos obligan a funcionarios públicos y administrados en cambio las instrucciones sólo son obligatorias para los funcionarios públicos.

También pueden ser Decretos Supremos cuando la autoridad que los dicta es el Presidente de la República.

En consecuencia, el conjunto de normas que integran el orden jurídico administrativo constituye una estructura unitaria pero con una pluralidad de fuentes. El derecho administrativo es llamado a *integrar* sus vacíos normativos del mismo modo que el poder judicial no puede excusarse (Art. 73 CPE° y Art. 10 COT), el órgano administrativo, a falta de otras normas, aplicará supletoriamente el Código Civil, otras normas y los principios generales del derecho.

Características:

1.- **Estatalidad de las normas**: la ley constituye la norma superior dentro del orden jurídico administrativo (ley formal emanada del parlamento).

Las normas del ordenamiento jurídico administrativo emanan de órganos estatales y son generalmente escritas, pero existen excepciones que escapan a la estatalidad de las normas:

a) **La costumbre:** Tiene una importancia mínima y se clasifica en:

a.1.– **Costumbre Según ley:** es aquella que se da en cumplimiento de la ley y por ello carece de importancia.

a.2.– **Costumbre Contra ley:** No se legitima por el uso del tiempo manteniéndose contraria a la ley.

a.3.– **Costumbre en silencio de ley:** La lectura del mensaje presidencial del 21 de mayo se hacía en silencio de ley por tradición. No tiene valor en el ámbito del derecho administrativo a diferencia del derecho comercial.

b) **Los principios generales del derecho:** Sus orígenes se encuentran en el derecho romano. Son valores materiales básicos que inspiran el ordenamiento jurídico, están por fuera y sobre el mismo ordenamiento (son supra jurídicos)

Desde una perspectiva de la utilidad sirven como técnicas para la integración del ordenamiento jurídico.

Son recogidos básicamente de la doctrina y la jurisprudencia constitucional lo que no obsta a que se incorporen otros principios en el ordenamiento jurídico. Los principales principios son:

- La jerarquía de las normas
- Legalidad o reserva
- Igualdad ante la ley
- Intervención arbitrariedad
- Responsabilidad

2.– **Racionalidad de las normas:** Existe una verticalidad y jerarquía normativa en cuyo vértice se encuentra la ley. Esta jerarquía está dada por el órgano del cual emana, de acuerdo a la mayor o menor legitimidad del órgano:

2.1 Constitución: tiene jerarquía suprema y emana del pueblo

2.2 Ley: tiene menor jerarquía y emana del parlamento

2.3 Reglamentos y demás fuentes internas del poder administrativo: Se expresa en el principio de racionalidad de las normas.

Aplicación del O.J. Administrativo en el tiempo y el espacio

1.– Espacio: Se sujeta al principio de territorialidad consagrado en los arts. 15 y 16 del CC. Y el art. 6 COT.

2.– Tiempo: Crea una serie de problemas en relación con su eventual retroactividad, es así que hay que hacer un distingo si se trata de leyes civiles o penales:

2.1– *Nullum crimen, nulla poena sine lege:* en materia penal se aplica la retroactividad en la ley sólo si ésta es más beneficiosa al afectado por dicha norma (**art. 18 C.P.**) La retroactividad penal es absoluta es el caso señalado (**art. 19 n°3 inc. 5, 7 y 8 CPE°**)

2.2- *En la ley civil*: se aplica una norma que indica todo lo contrario (**art. 9 C.C.**)

En el caso de los reglamentos surge la duda si se les puede aplicar el efecto retroactivo. La cátedra opina que si es favorable para el particular se aplica, pero si no lo es no se podría porque se vulnerarían derechos adquiridos. Cabría ver en que medida es aplicable el **art. 9 CC** dado que la potestad reglamentaria del Presidente de la República distingue dos tipos de reglamentos:

- Autónomo, que incide en materias que no son propias del dominio legal
- Subordinado o de ejecución; la cual tiene por finalidad la aplicación o ejecución de ley estando subordinado a ella.

Respecto del primero es válida la distinción del efecto favorable del desfavorable, esto por el **art. 19 n°24 CPE°** ya que hay que ver si se vulneran o no derechos adquiridos.

Respecto del reglamento de ejecución corresponde aplicarle el **art. 9 CC** pues está subordinado a la ley

La doctrina, en cuanto a la retroactividad del reglamento, suele distinguir entre la derogación y la invalidez del reglamento.

¿Puede el Presidente derogar libremente un reglamento?

El Presidente puede dictarlos y en virtud de su potestad reglamentaria puede dejarlos sin efecto (*ex nunc*). Lo mismo que puede invalidar un reglamento si es que lo encuentra contrario a derecho.

En suma, cuando se trata de invalidar un reglamento se actúa *ex tunc*; pero cuando hay que derogarlo se obra *ex nunc*.

En relación con la aplicación de las normas en el tiempo rigen, de acuerdo a los Arts. 52 y 53 C.C., sin embargo hay normas que tienen fijadas su duración en su propio texto. No requiere de derogación ya que es temporal.

Fuentes Formales del Derecho Administrativo

1.- La Constitución

Eficacia normativa de la Constitución Política

Hay 2 principios que se contraponen: principio de vinculación positiva y directa v/s normas programáticas. La Constitución 1980 incorpora la norma del art. 6 incs. 1 y 2 sin precedente en la vía constitucional chilena. Incorpora una nueva técnica.

Se consagra el principio de vinculación positiva y directa de la organización del Estado a la Constitución, es un principio bilateral ya que no sólo obliga a los órganos del Estado sino a todas las personas.

El progreso en técnica hermenéutica tradicional se debe a que en la Constitución de 1925 existían normas sin aplicación real porque el constituyente delegó al legislador la complementación legal, a lo cual fue renuente y por consiguiente no tuvo aplicación real. Subordinadas al legislador las normas fueron denominadas:

a) Normas programáticas: Son aquellas que carecen de poder vinculante. Ante estas se suele citar el **art. 20** de la C° de 1925 o el error judicial de las víctimas que da derecho a pedir indemnización. Otro ejemplo lo constituye el **art. 77** de esa constitución el cual establecía la creación, por medio de una ley, de los tribunales

administrativos, ley que nunca se dictó dejando sin vigencia a dichos tribunales. Otra norma de este carácter eran las asambleas provinciales que fueron concebidas como organismos descentralizados, sin embargo la ley nunca se dictó.

Había distintas normas programáticas que no tuvieron aplicación práctica, pero para solucionar esto se estableció el **art. 6°**

b) En nuestro texto constitucional actual no hay normas programáticas y todas son legalmente vinculantes. Esta vinculación **positiva y directa** de los organismos del Estado a la Constitución es más directa tratándose de derechos fundamentales, tratados en el **art. 5 CPE°**.

Esto implica que la vinculación es más directa y reforzada en algunos temas como es la esencialidad de los derechos fundamentales. Todos los derechos tienen un núcleo que ni siquiera la ley puede desconocer según el **art. 19 n° 26**. Se desconoce la esencialidad de los derechos:

- al establecer un tributo manifiestamente injusto
- al imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio siendo dichas condiciones o requisitos injustificados.

Esta norma está tomada del constitucionalismo alemán que dice que se afecta un derecho esencial como la libertad personal.

Otra materia que tiene carácter suprallegal reforzada es la igualdad ante la ley (**Art. 19 n°2**).

Se manifiesta el principio de la Interdicción de la arbitrariedad en el **Art. 19 Nos 16 inc 3, 20 inc. 2, 22 y el Art. 20**.

Irretroactividad de la ley penal

Es una materia reforzada por el legislador. Hay ciertos preceptos constitucionales cuya complementación ha sido prohibida por el legislador (garantías). Por regla general el constituyente lo faculta para regular, complementar o limitar garantías constitucionales, sin embargo existen casos en que ello no es así:

- el legislador no puede prohibir la acción que asegura el derecho a la acción (**art. 19 n° 14**)
- El derecho de asociación sin permiso previo (**Art. 19 n°15 inc. 1**)
- El derecho de crear y organizar centros educacionales (**Art. 19 n° 11**).

Hasta aquí la tutela positiva y reforzada de la Constitución, sin embargo las normas legales pueden contrariar a la Constitución en cuyo caso la jurisprudencia, hasta 1985, entendió que debía resolverse derogando la norma (derogación de norma legal positiva posterior incompatible con la norma constitucional anterior, derogación que puede declarar cualquier tribunal).

Después de 1985 la jurisprudencia de la Corte Suprema ha manifestado una contradicción con lo anterior:

- Es susceptible de declarar por la Corte Suprema mediante la acción de inconstitucionalidad o recurso de inaplicabilidad cuya causal sería la inconstitucionalidad sobrevenida.
- Una parte minoritaria de la Corte Suprema en unos preceptos se reivindica sobre quien debe dictar la derogación tácita (sólo la Corte Suprema)
- La opinión mayoritaria dice que la derogación se declara por cualquier tribunal y la inaplicabilidad la declara sólo la Corte Suprema.

Esta contradicción de normas se relaciona con el **art. 6 CPE°**. Una parte de la doctrina postula que se faculta a cualquier tribunal para dejar de hacer valer una ley y declararla inconstitucional sobre asuntos sometidos a su conocimiento sin necesidad del recurso de inaplicabilidad.

El otro sector dice que siendo la norma del **art. 80 CPE°** de carácter general se aplicaría por sobre el **art. 6 CPE°**, por lo tanto la Corte Suprema es la única facultada para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una ley.

En cuanto a los reglamentos se discute si el juez puede dejar de aplicarlos para un caso concreto si fuera contrario a la Constitución o a la ley. Se ha planteado el problema fundamentalmente en las Cortes de Apelaciones en lo relativo a los delitos de giro doloso de cheques que son sometidos a proceso. La libertad provisional tendría lugar de acuerdo al **art. 19 n°17; 26** se afectaría la libertad personal.

La cátedra opina que el **art. 80** prevalece por sobre el **art. 6**, pero se debiera reformar la Constitución para no llegar a interpretaciones prodigiosas. Esto viene dado del propio sentido interpretativo que ha surgido entre los artículos ya indicados en que uno prima por sobre el otro lo que atentaría con el sentido de la propia Constitución. El hecho es que se dan diversas interpretaciones perdiéndose la uniformidad.

La efectiva aplicación de la norma Constitucional no sería posible si en la violación de la norma o su espíritu no hubiera más organización constitucional encargado de controlar la constitucionalidad de la interpretación.

Supremacía Constitucional:

1.- **Formal:** Significa que la norma constitucional tiene mayor jerarquía que la norma legal en cuanto está sometida a órganos y procedimientos especiales para su promulgación modificada. La ley constitucional se diferencia de la ley simple en cuanto a los órganos y procedimiento (**Cap. XIV CPE°**).

2.- **Material:** la ley responde a los valores y principios consagrados por el constituyente y para el control constitucional formal y material existen órganos de control:

- Contraloría
- Tribunal Constitucional

Principios Constitucionales

Esenciales: bien común y subsidiariedad

Subordinados: Organización básica A. Del Estado, derogación tácita e inconstitucional sobrevénida.

Principio de la supremacía de la Constitución (art. 6 CPE°)

- **Formal:** La norma constitucional tiene un procedimiento para su modificación o derogación más complejo que la ley formal. La norma constitucional difiere de la norma formal respecto de los órganos y procedimiento de formación. (**Cap. XIV CPE°**)
- **Material:** significa que la norma constitucional se encuentra situada en el vértice. Ella subordina a las demás normas. Son supra normas las cuales tienen infra normas subordinadas que deben respetar los valores y principios del ordenamiento constitucional. Por cierto, existe la posibilidad que una norma vulnere un principio constitucional. A fin de restablecer el imperio del derecho. La constitución prevé la existencia de órganos de control de constitucionalidad. Nuestra constitución es pródiga en control constitucional:

- Contraloría General de la República
- Tribunal Constitucional
- Corte Suprema

Sin perjuicio del control que pueden ejercer los tribunales ordinarios con respecto a reglamentos, auto acordados y actos administrativos lo cual es muy discutido (modelo de jurisdicción concentrada). Concentra la facultad en la Corte Suprema de declarar la inconstitucionalidad.

Hay otros que dicen que el **art. 6** faculta a cualquier tribunal.

Principios Esenciales:

- Bien común, el cual se refleja en derecho administrativo en el recurso por abuso.
- Principio de subsidiariedad, democrático, unidad del Estado a diferencia del Estado federal.
- Principio de legalidad (**art. 7 CPE°**)

Principios subordinados

No tienen igual importancia que los anteriores. Hay otros que entregan la regulación de órganos administrativos (**art. 3° LOC 18.575 de Bases generales de Administración del Estado**)

Derogación tácita e inconstitucionalidad sobreviniente

La jurisprudencia de la Corte Suprema se ha uniformado en el criterio de aceptar que una norma anterior a la Constitución que sea incompatible con su contenido la deroga tácitamente pudiendo esto ser declarado por un tribunal ordinario que constatan la contradicción dejando de aplicarla.

Antes la Corte Suprema se declaraba incompetente, hoy no ya que se ha uniformado el criterio en aceptarla mediante la inconstitucionalidad (**art. 80 CPE°**) que no declara la derogación sino la inconstitucionalidad sobreviniente.

Hay quienes sostienen que la Corte Suprema goza del monopolio de la supremacía material. Desde el punto de vista técnico, una norma que derogue tácitamente y que por el ministerio de la ley (la derogación) de las normas legales anteriores a la Constitución que sean contrarias en su contenido, tal como hace la Constitución de España.

2.- La Ley

Hay 2 enfoques al concepto de ley:

- **Material:** en función de su contenido dado por Santo Tomás. En este concepto no todo mandato es una ley en tanto no vaya dirigida al bien común. Este concepto es recogido en la dogmática alemana y el tema se plantea en 1862 cuando el canciller Bismark entra en conflicto con el parlamento prusiano con respecto al presupuesto de guerra que no se le requiere aprobar. El parlamento le dice que es puramente una ley formal por no tener carácter general pero sí obligatoria. Ante esto la aprueba él mismo. En la segunda mitad del siglo XIX se recogen estos conceptos.
- **Formal:** Se basa en función de los órganos y procedimientos de su gestación. Este es el concepto que recoge el **art. 1° C.C.** siendo el mismo que utiliza el constituyente de 1980 (**art. 42 CPE°**). Esta ley tiene mayor jerarquía en el vértice de la pirámide normativa.

En el presupuesto formal la ley emana del órgano legislativo de acuerdo al procedimiento fijado por la Constitución y que versa exclusivamente sobre materias reservadas taxativas.

Principio de la reserva legal:

La Constitución de 1925 establecía un principio de reserva legal mínima y consagraba a la ley como *norma de clausura del régimen constitucional*. De acuerdo con este principio la ley como norma superior constituye un mandato general e incondicionado sin que el mandato constituya un límite a la *potestad reglamentaria del Presidente*, por lo tanto puede incursionar en cualquier materia limitada al ámbito de ejecución y aplicación de leyes.

En el principio de legalidad mínimo (modelo alemán) el constituyente enumera las materias que son propias del dominio legal sin ser taxativas sino que meramente ejemplar (**art. 44 CPE° 1925**)

Se opone a este principio el de RESERVA LEGAL MÁXIMO o modelo francés por estar inspirado en la constitución francesa de 1958. En este sentido, las ideas de este modelo fueron plasmadas por la Comisión Ortúzar en la Constitución en sus artículos **60** y **32 n° 8**.

La norma de clausura ya no es la ley sino que el reglamento lo que significa que la enumeración del **art. 60** es taxativa no existiendo otras materias de ley, sólo siendo complementado por el **art. 62**. todo lo que se encuentra fuera del dominio legal, el Presidente de la República es la autoridad facultada para regular. Lo que amplía la potestad reglamentaria del Presidente aunque aparezca fuertemente reforzada.

Este distingo entre la ley material y formal es muy importante:

Hay acuerdo en que la ley material debe ser en cuanto a su contenido generalmente obligatoria. El constituyente hace referencia al contenido material de la ley en algunos preceptos especialmente en el **art. 60 n° 20 CPE°** que da cabida a otras materias fuera de los numerales precedentes. El constituyente da una pista en el sentido y alcance que la ley es una regulación básica, no le compete al legislador el regular los pormenores de las materias sometidas a su conocimiento propio de la potestad reglamentaria. Sólo debe establecer las bases generales (**art. 60 CPE°**)

El constituyente introduce dentro del concepto de ley la generalidad en las materias básicas y, por lo tanto, está muy limitado el dominio de la reserva legal, pero de todas formas se introduce el **n° 20 del art. 60**.

Bases esenciales del ordenamiento jurídico han sido precisadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que interpreta originalmente la norma en un sentido favorable a fin de evitar invadir la potestad reglamentaria. Estas materias que habían sido reguladas por el legislador con anterioridad a la CPE° 1980 y que cabrían dentro de la potestad reglamentaria surgen dudas respecto de su vigencia, sin embargo el constituyente lo solucionó en la **sexta transitoria** señalando que mantienen su vigencia en tanto no sean derogadas expresamente por una ley.

El constituyente mantiene el clásico concepto orgánico formal de ley, no hay una contradicción entre el **art. 60** y normas de carácter particular (art. 60 Nos 5, 6, 7 y 17) sin perjuicio que en su último numeral establezca las bases esenciales.

La regla legal puede ser:

- Complementaria;
- Reguladora;
- Limitativa
- Negativa

Para fundamentar esta clasificación cabe decir que el **art. 19 n° 26** que establece el principio de la esencialidad de los derechos la incorpora en sí. Esta norma es reguladora, limitativa, negativa y complementaria, razón por la cual los especialistas ya han establecido una cierta fisonomía.

Éste no es el mismo modelo que sigue el Tribunal Constitucional que emplea el término ley reguladora en sentido amplio incluyendo tanto la normativa complementaria como la reguladora.

La norma legal al regular una garantía constitucional no puede privarla de aquello que la hace consustancial, en sentido de hacerla irreconocible. En la parte final del artículo 19 n° 26 dice que el legislador no puede imponer tributos, condiciones o requisitos que entorpezcan en su esencia una garantía. Lo que puede hacer la ley es establecer toda clase de limitaciones a una garantía en tanto no la afecte en su esencia.

Gonzalo García trató los tipos de reserva:

- **La Complementaria**: opera en aquellos casos en que el constituyente define el núcleo esencial del derecho, entregándole al legislador el concepto de supuestos de hecho y eventuales consecuencias de su infracción. Ejemplos típicos son la LQC o las LOC.
- **Las Reguladoras**: cuando el constituyente le entrega al legislador esta función y utiliza la expresión regulador o dice la ley establecerá o fijará, etcétera. Ejemplo de esto es el **art. 19 n° 21** que establece el orden público económico.
- **Las Limitativas**: es la ley la que impone ciertas restricciones o límites al ejercicio de una facultad. Por ejemplo los estados de excepción constitucional (**art. 19 Nos 8, 15 y 17**)
- **Las Negativas**: Implica una prohibición al libre ejercicio de alguna actividad (**art. 19 N° 2 inc. 2, N° 7 letra g, N° 3 inc. 6 y N° 20 inc. 2**)

El constituyente en el **art. 63 CPE°** hace alusión en sus 4 incisos a las distintas categorías de normas legales. Estas normas pueden estar sometidas al control del Tribunal Constitucional o sólo estar sujetas al control eventual.

Sujetas al Control del Trib. Constitucional:

- Ley Interpretativa de la Constitución
- Ley Orgánica de la Constitución

Sujetas a Control eventual:

- Ley de Quórum Calificado.
- Leyes Simples u ordinarias

Sin embargo no se agotan las normas legales con la enumeración anterior. Existen otras normas con rango de ley como los DFL, los DL anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución, los Tratados Internacionales cuya aprobación se somete a los trámites de una ley en tanto no versen sobre Derechos Fundamentales.

El reglamento no tiene valor de ley.

a) Ley interpretativa de la Constitución

En el **art. 63 inc. 1** se dice que son normas legales, siendo esta disposición positiva es útil para el criterio hermenéutico o interpretativo para fijar su rango de esta disposición. Se van a entender incorporadas a la norma que interpretan, es decir, a la constitución.

Se aprueban, modifican o derogan por los 3/5 de diputados o senadores en ejercicio.

Siendo una norma constitucional van a estar sometidas al control de constitucionalidad respectivo del Tribunal Constitucional que es preventivo y obligatorio. Lo cual significa que una vez que se completa su tramitación en los 5 días siguientes se verá su constitucionalidad por dicho tribunal, tanto de forma como de fondo. Se ha planteado la duda si pueden ser sometidas a un control de tipo represivo y posterior, para lo cual hay distintas interpretaciones doctrinarias.

Se ha planteado en nuestra doctrina, la duda respecto si estas normas son susceptibles de control represivo o a posteriori por parte de la C.S porque como sabemos el **Art. 80 C.P.R** autoriza a la C.S para ejercer el control de constitucionalidad de preceptos legales vigentes, o sea, represivo.

Un sector de la doctrina estima que las Leyes Interpretativas de la Constitución son equiparables a las normas constitucionales y en consecuencia no se podría plantear problemas de constitucionalidad de fondo. Dice esto el profesor porque la Corte Suprema no controla la constitucionalidad de fondo, sino que sólo la de forma. La CPE° no dice nada, pero la Corte Suprema históricamente se ha autolimitado su competencia y dice que solamente tiene atribuciones para controlar inconstitucionalidad de fondo y no la de forma.

No hay ningún fallo disidente, sólo votos disidentes al respecto. El precepto que no cumple con los requisitos formales no es ley y como no es ley no le corresponde pronunciarse a la Corte Suprema sobre ellas.

Una buena razón para entender que la Corte Suprema también puede ver la constitucionalidad de fondo sobre las L.I.C es la letra del el **art.63** las califica como norma legal, con lo cual se podría entender que son un precepto legal que se encuentran sometidos al control de constitucionalidad de los preceptos legales por la Corte Suprema y al ser excluidas se produciría un vacío.

Deberían ser controladas represivamente también por la Corte Suprema. Por esta razón y porque excluir del control a las L.I.C provoca un vacío al sistema de constitucional. Se concluye que son por lo tanto las leyes interpretativas controladas represivamente en forma y fondo por la Corte Suprema.

b) Leyes Orgánicas de la Constitución

El constituyente no las definió sino que enumera las materias taxativamente que son propias de esta categoría de ley y estableció el quórum necesario para su aprobación, modificación, o derogación que es las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Enumera las materias taxativamente que son propias de esta categoría de ley.

Estando sujetas a un control preventivo obligatorio del TC **art.82 n°1**, no pudiendo ser materia de una delegación de facultades legislativas que se encuentra en el **art.61**. En el caso de las LOC no pueden ser modificadas sin escuchar previamente a la CS, de lo cual se deduce que el poder legislativo podría derogarla o aprobarla sin necesidad de escuchar a la CS, pues su opinión sólo es necesaria para modificarla.

Principales contenidos de las LOC:

Organización y funcionamiento de órganos:

- Contraloría General de la República.
- Partidos políticos
- Congreso nacional
- Tribunal Constitucional,
- Banco Central,
- FFAA,
- Gobiernos Regionales,
- Tribunal Calificador de Elecciones,

- Municipalidades, etc.
- Sistema electoral público
- Organización administración pública
- Enseñanza,
- Concesiones Mineras,
- Estados de excepción

Se discute respecto de las LOC que por mandato de la constitución debe regular determinadas materias puede entenderse de que la normativa correspondiente eleva esa materia a rango constitucional puesto que el constituyente le ordenó que desarrollará materialmente.

Lo cual lo mismo ocurre con la Ley Interpretativa que no tienen mayor jerarquía que una Ley Ordinaria y la única diferencia esta en la competencia del legislador que se refieren a ciertas materias de Ley de Quórum Calificado o Ley Orgánica Constitucional y que el legislador resuelve el problema por medio de quórum especiales siendo así un problema de competencia.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha sido bastante categórico diciendo que todas las leyes tienen una misma jerarquía, la diferencia está simplemente en la competencia del legislador porque la CPE ha reservado ciertas materias al dominio de la Ley Orgánica Constitucional o Ley de Quórum Calificado.

Por lo tanto, respecto a esas materias el legislador las debe aprobar con un quórum especial, pero no le ha dado mayor jerarquía sino de competencia. Lo que ocurre con estas leyes es que tienen un mayor quórum y por lo tanto es más difícil alterar la normativa orgánica constitucional.

Lo que sabemos es que una Ley Ordinaria no puede modificar a una Ley Orgánica Constitucional y esto lo garantiza el Tribunal Constitucional que se encarga del control preventivo.

Contenido:

Regulan la estructura básica o los contenidos esenciales de una institución y los contenidos sustanciales así como sus complementos esenciales e indispensables. De esto se infiere que en una Ley Orgánica Constitucional pueden coexistir contenidos propios de ese tipo de ley con otros que son propios de una ley simple o incluso de Ley de Quórum Calificado.

Que se entienden como materias de LOC y que le corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre su constitucionalidad. Donde las materias de LOC no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas del congreso nacional.

El problema se produciría si una LOC no pasara por el control del Tribunal Constitucional, se podría recurrir de inaplicabilidad ante la Corte Suprema. Según la cátedra si se podría, pues el fundamento sería que una Ley Ordinaria regula materias propias de Ley Orgánica de la Constitución. Pero la Corte Suprema alegaría incompetencia pues se le estaría solicitando ver la constitucionalidad de forma y no de fondo y eso no le corresponde.

¿Qué ocurre en estos supuestos?

El Tribunal Constitucional al pronunciarse de la CPE de las L.O.C enumera aquellas materias que estiman propias de L.O.C y respecto de ellas emite su pronunciamiento y en relación con las otras materias que no son propias de L.O.C se limita a señalar que no va a emitir pronunciamiento sobre ello.

Hace bien en esto porque las materias propias de Ley de Quórum Calificado o de ley simple u otras son solamente susceptibles de conocimiento por el Tribunal Constitucional en virtud de requerimiento.

Este quórum es de 4/7 de senadores y diputados en ejercicio. Es un quórum muy alto que trata de mantener el contenido básico de ciertas instituciones CPR estimadas fundamentales. Hacen difícil su modificación.

La L.O.C relativa a la organización y funcionamiento de los Tribunales judiciales no pueden ser modificada sino oyendo previamente a la C.S. (**Art. 74 C.P.R**)

Hay que tener en cuenta el **Art. 61 inc. 2 C.P.R**, las materias propias de L.O.C no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas por el congreso Nacional. De manera que el Congreso entonces no podría delegar facultades al PR para dictar normas.

c) Leyes de Quórum Calificado

Son aquellas que requieren para su aprobación, modificación o derogación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, según lo establecido en el **art.63 inc3 CPE**. Siendo materias que se encuentran dispersas, además entendemos que el constituyente tampoco dio una definición de ellas.

Contenidos LQC

- 1.- Consejo Nacional de televisión.
- 2- Pena de muerte
- 3- Rehabilitación de la nacionalidad o ciudadanía
- 4- Delitos terroristas
- 5- Atentados a la patria.
- 6- Control de armas
- 7- Actividades empresariales.
- 8- Ley sobre límites de regiones.
- 9- Ley sobre requisitos y restricciones sobre el dominio de ciertas materias.
- 10- Ley sobre creación o supresión de provincias o comunas.

Las Leyes de Quórum Calificado, a diferencia de las Leyes Orgánicas Constitucionales y las Leyes Interpretativas de la Constitución, no están sujetas a control preventivo obligatorio constitucional, están sujetos sin embargo, a un control preventivo eventual. Es preventivo porque ocurre antes de su promulgación. Es eventual porque la posibilidad depende de un requerimiento formulado por órganos que tienen legitimación activa para requerir este control de constitucional.

La Corte Suprema puede ser requerida para control constitucional a personas interesadas a esos efectos. En cambio, los órganos legitimados activamente para que requiera el control ante el Tribunal Constitucional son fundamentalmente órganos políticos y no exclusivamente pero sí fundamentalmente.

¿Qué órganos políticos son?

El Presidente de la República, la Cámara de Diputados, el Senado, 1/4 parte Cámara Diputados, 1/4 parte del Senado, 10 parlamentarios en ejercicio tratándose de inhabilidades de otros parlamentarios y

excepcionalmente se concede acción pública o popular.

Este control de constitucional presenta ciertos peligros que una minoría legislativa obstruccionista presente inconstitucional y así opone su punto de vista, no obstante que fue derrotado en el Congreso. Esto ocurre con bastante frecuencia. Sin embargo, esto es bueno porque es democrático porque le da participación a las minorías.

En que estas materias no puede ser objeto de delegación del Presidente de la República, **art.61 inc2 CPE** pero no están sujetas al control preventivo del Tribunal Constitucional sino a un control preventivo eventual, facultativo *a posteriori* que va a depender del requerimiento de ciertos órganos que van a tener la legitimidad para hacerlo.

Las Leyes de Quórum Calificado no tienen más rango que las ordinarias. Todas tienen el mismo rango la diferencia está en la competencia.

¿Puede ser una L.Q.C ser objeto de control constitucional por la Corte Suprema?

Sí siempre que no sea por el mismo vicio que declaró el Tribunal Constitucional. La Corte Suprema, a través del Recurso de Inaplicabilidad como precepto legal, se requiere de una persona interesada al efecto y los órganos para el control de constitucionalidad son órganos políticos no son exclusivamente sino fundamentalmente.

d) Leyes Ordinarias

Son aquellas que requieren para su aprobación, modificación o derogación de la mayoría de los diputados y senadores presentes, versan sobre toda materia propia de ley, que no esté reservado a una LOC, ni a una LQC.

Están sometidas al control preventivo eventual de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, según el **art.82 n°2** que es a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio(**art.82**). Pero si no existe requerimiento el Tribunal Constitucional no está facultado para fiscalizar como precepto legal que está sujeto al Recurso de Inaplicabilidad por el **art.80 CPE**.

Art. 63 inc. final C.P.R. Requisito para su aprobación, modificación, derogación la mayoría de los miembros presentes de cada cámara o las mayorías que sean aplicables conforma a los Arts. 65 y sgtes.

Se requiere además el quórum de asistencia mínima. (**ART. 53 C.P.R**). Son materia de Ley Ordinaria todas las demás que no son propias de L.O.C, L.I.C. L.Q.C. o reforma Constitucional.

No están sujetas al control preventivo obligatorio sino que al eventual **Art.83 N° 3 C.P.R**

Están sujetas a control represivo por la C.S con el límite del **Art. 83 inc. final C.P.R**

e) Decretos con Fuerza de Ley

El **art. 61 CPE** faculta al Congreso Nacional para delegar facultades legislativas al Presidente de la República respetando ciertas condiciones y requisitos:

- Límites de carácter formal
- Límites de carácter material
- Límites carácter orgánico

1. Límites de carácter formal

La delegación de facultades no puede implicar un plazo mayor de **un año**, además el congreso debe determinar específicamente las materias delegadas (no es obligación abierto).

2. Límites de carácter material

Ciertas materias sobre las cuales el constituyente prohíbe delegación de facultades legislativas, ejemplo la nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscito, garantías constitucionales, LOC, LQC referente a materias en el **art. 61 inc 2**.

3.- Límites de carácter orgánico

Se prohíbe la delegación de facultades respecto a la organización y atribuciones y régimen de personal de los órganos de estado, (Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Congreso Nacional y Contraloría General de la República)

Los Decretos con Fuerza de Ley, están sujetos a un triple control de constitucionalidad y de legalidad:

El tema de la delegación **no estaba** regulado **en la CPE del 25**, sin embargo por una práctica constitucional, se dictaron los DFL aun durante la vigencia de la CPE 25. Así fue como en 1970 se reformó la carta del 25, está reforma agrego el n° 15 el art. 44 autorizándole pero con límites constitucionales actual art. 61.

Los DFL son entonces manifestaciones de legislación irregular que implican el ejercicio de la potestad legislativa, autorizados por **art. 61** que cierra el debate del CPE 25, desde el punto de vista formal el DFL es un AA con naturaleza de DS, en la medida que versa sobre materias de ley. En cuanto a su estructura son AA formales.

Los DFL, está sujeto a un triple control de constitucionalidad y de legalidad:

1.- Contraloría General de la República: Toma razón y observa la constitucionalidad por medio del **art. 88 inc 2 en relación art. 61 inc 5**. Y el control de legalidad de los Decretos con Fuerza de Ley, de la ley delegatoria. Si no se ajusta, el contralor representa el Decreto con Fuerza de Ley.

Si la representación del contralor molesta al Presidente de la República, éste no puede insistir pero si remitirlo al Tribunal Constitucional para que se pronuncie y resuelva la controversia dentro de 10 días. Sólo una vez que el Decreto con Fuerza de Ley ha pasado este doble control de la Contraloría, ella toma razón de él y luego debe publicarse en el Diario Oficial para luego integrarse al Ordenamiento Jurídico.

No obstante el AA pasa por el doble control, aun así puede llegar a ser anulado *A posterior* y es que el Tribunal Constitucional (art. 82 n°3) aun cuando la Contraloría General de la República hubiere tomado razón de un DFL. Puede resolver cuestiones sobre constitucionalidad que suscitaren sobre un DFL a petición del PR quien lo envía al Tribunal Constitucional dentro de 10 días o cualquiera de sus cámaras o 1/4 de ellos.

2.- Control del Tribunal Constitucional (art.82 n° 3):

a) Es preventivo: cuando se produce antes que el DFL se encuentre publicado y el órgano legitimado para acudir al Tribunal Constitucional es el Presidente de la República. Puede que el DFL sea acogido por el Contralor, pero una minoría política, dentro de 30 días desde su publicación, puede recurrir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

Si la Contraloría rechazó el decreto de insistencia, por ser contrario al Ordenamiento Jurídico por ilegal, el Presidente de la República podría insistir, pero el ejecutivo podría recurrir dentro de un plazo de 10 días al Tribunal Constitucional (**art. 82 n°3**) para resolver la constitucionalidad del DFL no procede la insistencia

cuando la observación se basa en la inconstitucionalidad.

b) Es represivo: El requerimiento deviene de cualquiera de las 2 cámaras o una ¼ parte de ellas, hasta 30 días de su publicación en el Diario Oficial, (ya siendo tomado razón por la CGR). El PR no puede ser carente de lógica

Control represivo de La Corte Suprema (art.80): La Corte Suprema puede conocer de la constitucionalidad de un Decreto con Fuerza de Ley, a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Si el DFL es un precepto legal, entonces se permite a la Corte Suprema conocer y declararlo inaplicable para el caso concreto.

f) Decretos Leyes

Constituyen la segunda manifestación de ley irregular, los cuales no tienen cabida en un régimen constitucional normal, sino tan sólo en una ruptura constitucional, definidos como manifestación jurídica de los gobiernos de facto.

Los gobiernos legítimos no actúan por Decretos Leyes, pues ellos constituyen decretos dictados por el Poder Ejecutivo sobre materias propias de ley en situación de anormalidad constitucional en que la constitución ha sido sobrepasada quebrantando los DL el principio de legalidad por ello son concebibles en situaciones de legalidad.

En la historia de Chile existe:

1924– 1925: la junta de gobierno de AA. Palma dictó 6000 DL

1932 : existe un quiebre institucional y el gobierno de facto dictó más de 800 DL

1973 – 1980: El gobierno de facto dictó 3660 DL de los cuales algunos aun siguen vigentes luego de 1980 se dictaron leyes bajo procedimientos bastante dudosos.

El tema de la constitucionalidad de los Decretos Leyes ha sido debatido desde la década del 20 pues al reasumir la presidencia AA. Palma, se discute la constitucionalidad de la actividad legislativa entre el 24– 25.

Por lo tanto el Presidente de la República nombró comisiones encargadas de ver la constitucionalidad de esos DL. Esta comisión estuvo presidida por don AA Rodríguez, hijo de AA Palma había 2 opiniones una mayoritaria y una minoritaria.

1.– Opinión mayoritaria de la comisión: Los Decretos Leyes dictados durante el gobierno de facto adolecían de nulidad absoluta por ser contrarios al principio separación de funciones.

2.–Opinión minoritaria de AA Rodríguez: Los DL que tuvieron por objeto volver ala normalidad tienen valor de ley, aquellos que modificaban o derogaban por ley desde ese momento tienen rango legal, y los restantes DL podrían ser modificados a través de simples actos administrativos por su rango inferior.

Nuestros tribunales nunca objetaron la constitucionalidad de los Decretos Leyes, que modificaban la carta del 25 en cierta manera legitimándolos, así con relación al Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, adoptaron las siguientes posiciones:

a) Rechazó la Corte Suprema estos recursos, pues sólo procedía su parecer en contra de normas legales posteriores a la Constitución del `80. Y tratándose de normas anteriores, el problema se reducía a una derogación tácita en virtud a normas superiores.

Por ello el llamado a solucionar el problema es el juez no el magistrado, estando la Corte Suprema en obligación de rechazar estos recursos, pues no se trataba de un problema de inconstitucionalidad, sino de derogación tácita. Por lo tanto es de competencia del juez de la causa.

b) La Corte Suprema ha modificado el criterio anterior, con el propósito de unificar la interpretación constitucional, declarando la posibilidad de interponer el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en aquellos supuestos en que se infringen normas anteriores a la CPE del 80.

Este criterio ha sido copiado del TC español, es la llamada inconstitucionalidad sobrevenida(dirigiendo competencia al TC español), respecto a aquellos casos relativos a normas anteriores a su vigencia.

g) Tratados Internacionales:

Corresponde al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales. A él corresponde suscribir, ratificar y firmar los tratados internacionales ratificados por el Congreso.

El **50 n°.1**, trámite que está sujeto al mismo procedimiento de formación de la ley, agrega, que el congreso puede en el acuerdo probatorio, autorizar al presidente para que las disposiciones con fuerza de ley necesaria para dar cumplimiento al Tratado Internacional; a fin de que tales medidas requieran nueva aprobación.

El presidente puede dictar normas con valor de ley para aplicar el Tratado Internacional, normas que no están sujetas a la prohibición de **art. 61 inc.1** que establece un plazo máximo de un año; por lo tanto si el Presidente dicta la norma de aplicación del Tratado Internacional, luego del año de aprobado, estas normas son válidas.

Este aspecto de la potestad reglamentaria está limitado por los demás incisos, del **art.61**, excepto por la limitación del inciso primero en cuanto al plazo.

Desde un punto de vista positivo los Tratado Internacionales pueden ser de alcance general o especial, un ejemplo del primero seria la convención interamericana de DDHH, y especial el PESC. La importancia del contenido general o particular relacionada con el **art.5 inc. 2**.

Dicho artículo marca un limite sustancial al ejercicio de la potestad legislativa, siendo incluido producto de la reforma constitucional 89. Una aproximación básica a esta norma nos señala que se está elevando el valor de los derechos esenciales de la persona humana, generándose así un problema sobre el cual existen tres posturas ante dicha interrogante:

- 1.- Los Tratados Internacionales presentan dificultades en lo que se refiere a su jerarquía. Autores plantean que tiene rango constitucional si versan sobre DDHH; el resto tendrían el mismo rango que una ley ordinaria.
- 2.- Otro sector de la doctrina, postulan que los tratados de derechos humanos tienen un rango supraconstitucional imponiendo un límite incluso al constituyente originario.
3. Por último, algunos sostienen que todos los tratados internacionales, sin distinción, tienen rango de ley y por tanto, susceptibles de ser declarados inaplicables por la Corte Suprema (**art.32 n° 17; 50 n°1**). Se entiende que el tratado se incorpora con la su publicación en el Diario Oficial.

Postura Legislativa:

De entre ellos Pablo Rodríguez, Fiamma, etc. : Piensan que solo se deben considerar los derechos esenciales, aquellos explícitamente señalados como tales la CPE del 80.

Los supraleales

Francisco Cumplido. Opina que no solo se consideran tales son reconocidos por la CPE del 80 y que además emanan de la naturaleza humana.

Los supraconstitucionales.

Nogueira y Medina : Señalan que se consideran esenciales tales derechos de la persona humana, lo que implica que los sujetos queden eximidos de probar la existencia de derechos consagrados expresamente en la CPE del 80; pero respecto a los demás derechos no es que no estén protegidos sino tan solo que deben probar su existencia.

¿Qué implicancia tiene que los Tratados Internacionales se sometan a los mismos trámites de aprobación de una ley?

Para los que postulan el valor legal de los tratados al tener igual procedimiento de aprobación de ley, tiene rango de ley.

Para los que sostienen que tienen valor constitucional y supraconstitucional no tiene implicancia en cuanto a su jerarquía.

¿Que implicancia tiene el hecho que los TI no se puedan reformar a través del procedimiento de reforma de la CPE?

Para ellos el TI no tiene rango constitucional

No tienen implicancia, pues en el derecho internacional, rigen principios tales como Pacta Sunt Servanda, que significa lo pactado obliga. Por lo tanto el país no puede unilateralmente dejarlo de cumplir.

Además hay que considerar, además hay que considerar el procedimiento de reforma de un TI se encuentra explícitamente en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, Norma que prima en esta materia sobre el capítulo 14 de la CPE del 80.

En el inciso segundo señala Que se encuentren vigentes, entonces ¿desde cuando se entienden vigente los Tratados?

1. Al momento de dictarse la constitución del 80.

2. Los TI vigentes según la CPE del 80 son los aprobados conforme a ella

3. Los TI vigentes según la CPE del 80 son los aprobados conforme a ella, puesto que el propósito que expresó el constituyente, según la historia fidedigna, es ampliar la protección de los DDHH no restringirlas.

X ¿Qué se entiende por el deber del estado de respetar y promover los derechos?

Respetar los derechos: Significa no solo el velar por ellos sino que proteger los derechos del individuo frente a la noción de Estado.

Promover los derechos: Se entiende que es crear y difundir en el medio nacional la protección de dichos derechos proponiendo o internalizándolos en los individuos.

Los TI desde su naturaleza, pero desde su jerarquía, cuando el DS lo aprobado se publica en el DO se incorpora al derecho interno no son una ley

Lunes 16 de abril de 2001.

Miércoles 18 de abril de 2001.

Lunes 23 de abril de 2001.

Reglamento y Potestad Reglamentaria:

Reglamento: Norma de carácter general y obligatoria. En nuestro ordenamiento jurídico es una de las formas en que se manifiesta la voluntad del Presidente de la República.

Art. 32: *Son atribuciones especiales del Presidente de la República:*

Nº 8: *Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes;*

La Constitución le otorga la potestad reglamentaria al Presidente en forma exclusiva y excluyente, sea para ejecutar la ley o para desarrollar otras materias que no sean propias del dominio legal, sin embargo ello no implica que otros órganos dicten decretos, reglamentos o instrucciones.

En nuestra Constitución rige el principio del dominio máximo legal, por lo tanto el reglamento es la norma de clausura en el ordenamiento jurídico. Así, el Presidente se transforma en una suerte de legislador en sus facultades para dictar normas generales y obligatorias, y el legislativo pasa a ser el legislador de excepción.

La potestad reglamentaria autónoma ha ampliado las facultades del Presidente, ello implica que cualquier norma general y obligatoria que no estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, es materia de potestad reglamentaria y si el legislador se inmiscuye, infringe la Constitución.

Clasificación de la Potestad Reglamentaria:

1.- Autónoma.

2.- De ejecución o subordinada a la ley.

1.- De ejecución o subordinada a la ley: Norma general y obligatoria subordinada a la ley, de manera que si la ley que le sirve de sustento, el reglamento pierde eficacia.

2.- Autónoma: Encuentra su base de sustentación directamente en la Constitución, a diferencia del reglamento de ejecución de ley. Un ejemplo es el reglamento que regula las carreras de vehículos o el funcionamiento de los supermercados.

El ámbito de la potestad reglamentaria autónoma no puede ser invadido por la ley, es de reserva reglamentaria.

Manifestaciones jurídicas de la potestad reglamentaria. Se materializa en:

1.- Decretos: En su aplicación es de carácter particular o a un número determinado de personas. Un ejemplo es el decreto de la expropiación.

2.- Reglamentos: Es de aplicación general, a un número indeterminado de personas.

3.- **Instrucciones:** Sólo tienen aplicación dentro de los funcionarios de la administración.

Las calificaciones de los funcionarios públicos establecidas en el Estatuto Administrativo se regula mediante un reglamento.

El decreto es Supremo o no si proviene del Presidente de la República, sin embargo el Presidente no sólo dicta decretos o reglamentos, también están las instrucciones.

Las Instrucciones son generales o particulares.

Circulares: Son de carácter general, escritas.

Oficios: Son particulares, también son escritas o verbales.

Entre el reglamento y la instrucción, que son generales y obligatorias, existen ciertas diferencias:

- La instrucción no es obligatoria para los particulares, sólo tienen eficacia interna. Ella es obligatoria para los funcionarios en razón de la jerarquía del Presidente y los funcionarios superiores. Sus órdenes son obligatorias para los subalternos, esto es consecuencia del principio de jerarquía. La obligación es en el ámbito de la competencia. La Contraloría a pesar de fiscalizar los actos de la administración, de ellas no se toma razón
- El reglamento tiene eficacia externa porque obliga a la administración y a los administrados. Obligan por mandato de la ley o la Constitución y son fiscalizados por la Contraloría.

Fundamento de que la Potestad Reglamentaria se radique en el Presidente:

1.- El poder ejecutivo aparece mejor dotado técnicamente para dictar estas normas.

2.- En cuanto a la flexibilidad, el reglamento es más flexible ya que resuelve cuestiones de la vida diaria, soluciones que requieren de una mayor rapidez y flexibilidad.

La ley se ha mirado como institución normativa con mayor legitimidad que el reglamento debido a que este se ha vinculado históricamente al poder de los monarcas absolutos. Cuando surge el Estado de Derecho se le otorga a los parlamentarios la facultad de legislar y la potestad reglamentaria se debe subordinar a la ley. El parlamento tenía mayor legitimidad. Hoy en día en Latinoamérica los presidentes tienen mayor legitimidad que los parlamentarios. El origen de la potestad reglamentaria autónoma está en la legitimidad que tiene el presidente.

El Presidente no es el único órgano del Estado para dictar normas generales y obligatorias, la Constitución le otorga a ciertos órganos la autoridad y la facultad para dictar normas generales y obligatorias.

1.- **En sede jurisdiccional:**

- La Corte Suprema dicta los autoacordados.
- El Tribunal Calificador de Elecciones dicta normas facultado por su LOC.
- Los tribunales electorales regionales.

En todos estos casos el Constituyente fija los límites a la potestad reglamentaria.

2.- **En sede legislativa:** El Congreso dicta sus propias normas reglamentarias.

3.- **En sede administrativa:** Existen dos órganos dotados de autorización constitucional (y no legal como el

Banco Central). Poseen facultades de dictar potestad reglamentaria, o dicho estrictamente, facultades normativas.

- **Los Gobiernos Regionales:** Poseen sus propias potestades normativas otorgadas por la Constitución pudiendo dictar:

a.1.– Su reglamento de funcionamiento.

a.2.– Reglamentos regionales. Se encuentran en la ley 19175 LOC de gobierno y de administración regional en su artículo 16, se subordinan a la ley y los reglamentos del Presidente de la República. Deben tomarse razón publicarse en el Diario Oficial.

Por lo tanto los Gobiernos Regionales tienen potestad normativa. Los Consejos Regionales son órganos Normativos, Resolutivos y Fiscalizadores

- **Las Municipalidades:** Estas poseen un órgano Normativo denominado Concejo Municipal facultados para dictar resoluciones de carácter general. Estas son:

b.1.– **Ordenanzas:** Poseen eficacia externa, obligatoria para la comunidad.

b.2.– **Reglamentos:** Poseen eficacia interna para los funcionarios municipales.

Existen órganos dotados de Potestad Normativa especial, este es el COSENA, subordinado al poder civil, el Presidente no puede intervenir allí.

Potestad normativa reconocida en LOC:

- **Banco Central:** Los reglamentos o acuerdos son reflejo de su potestad normativa.

Potestad normativa subordinada de origen legal:

La poseen los jefes superiores de servicio, vale decir, quienes no tienen un superior en el servicio. Caven dentro de esta categoría el Director Nacional del SII y el Tesorero General de la República. Ellos tienen potestad normativa de origen legal subordinado al Presidente de la República.

Su facultad tiene su origen en la ley, es reglado porque en su ejercicio no puede ir más allá de la facultad que le entrega la ley.

La potestad reglamentaria autónoma del Presidente es discrecional, el Constituyente no le señala pautas en el marco Constitucional.

En cambio, la potestad reglamentaria subordinada de estos servicios públicos es reglada porque los jefes de servicio deben ajustarse a su LOC. Se manifiesta en Resoluciones.

Miércoles 25 de abril de 2001. No clases.

Lunes 30 de abril de 2001. No clases.

Miércoles 2 de mayo de 2001.

h) Reglamento

Definición: Acto unilateral emanado del Presidente de la República o de autoridades expresamente

autorizadas al efecto, que tienen un contenido general y obligatorio, que estatuye sobre situaciones personales y objetivas (**art.32 n° 8**)

Un sector de la doctrina estima que el **art.32 n° 8** menciona al reglamento como producto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República; sin embargo, existen una serie de organismos dotados de autonomía constitucional y que dictan reglamentos como el alcalde, los órganos provinciales.

Como estos órganos no tienen potestad reglamentaria, ya que sólo pertenece al Presidente (**32 n° 8**), se dota de potestad normativa a otros órganos con autónoma constitucional o legal y a ciertos órganos que dependen del Presidente de la República.

Están dotados de potestad administrativa algunos órganos: Los supervigilados por el Presidente y Departamento de él: ej. Jefes superiores de ejercicio(director del SII); En general los jefes superiores de servicios públicos cuya fuente es la ley y cuya fuente constitucional la hallamos en el **art.62 inc.4n° 2**. Según la cátedra. esta facultad no es delegada por el Presidente sino que es la ley la que la confiere.

Existen órganos constitucionales que tienen potestades normativas: Son las Gobernaciones Regionales y las Municipalidades. Sin embargo, son las LOC las que le configuran la potestad administrativa. Las municipalidades también dictan reglamentos (**LOC 18695**).

Esta LOC distingue entre reglamentos y ordenanzas. Las dos normas coinciden en que son generales, pero las ordenanzas son de carácter externo porque vinculan a los administrados. En cambio los reglamentos tienen eficacia interna, porque vinculan a sus funcionarios. Tienen relativa autonomía porque están ligados por el vínculo de supervigilancia del Presidente de la República porque es el Jefe de Estado

El Presidente es el jefe del Estado (**art. 24**) pero la potestad normativa no se agota en él. Existen otros órganos constitucionales autónomos que no pertenecen al ejecutivo, como el congreso a través de reglamentos de las cámaras, el judicial a través de auto acordados, el Tribunal Calificador de Elecciones, pero además está el Banco Central y la Contraloría General de la República que integran la administración en sentido amplio. El COSENA tiene potestad reglamentaria; puede dictar reglamentos para regular su funcionamiento.

En resumen, el reglamento se caracteriza por su contenido y por sus fuentes. Si el reglamento lo dicta el Presidente lo hace en virtud de su *Potestad Reglamentaria*, pero si lo dicta cualquier otro órgano, lo hará porque tiene *Potestad Normativa*.

Potestad Reglamentaria	Potestad Normativa
Corresponde al Presidente	Corresponde a otros órganos del Estado distintos del Presidente.
Es una potestad autónoma y discrecional	Está subordinada a la Potestad del Presidente
El constituyente no la limita	Está reglamentada tanto en la Constitución como en leyes especiales

Fundamentos de la Potestad Reglamentaria

1.- FUNDAMENTOS POLITICOS

Al caer el antiguo régimen, la revolución francesa entró a delinear las nuevas bases del estado de derecho. Elevando a la punta de la pirámide la normativa a la ley, en cuanto a la voluntad general. Siendo su fuente de legitimidad, la soberanía del pueblo.

La ley se inspira en principios democráticos, lo cual se refleja en los primeros años de la revolución, el monarca siguió gobernando, lo cual se reflejó en su posibilidad de seguir dictando normas subordinadas a la

ley.

EL principio que ha justificado políticamente esto, ha sido el principio monárquico que nace ante la necesidad de ejecutar la ley y que se encuentra subordinado al principio democrático.

2.- FUNDAMENTOS DE ÓRDEN PRÁCTICO O TÉCNICO

- En un sentido técnico, el ejecutivo está mejor calificado para tratar materias técnicas.
- Mayor rapidez, las normas administrativas son muy dinámicas.
- El Presidente puede auto limitar su potestad reglamentaria, lo que es bueno desde el prisma de los administrados. A través de un Decreto Supremo no se puede no se puede derogar la potestad reglamentaria.

Las cámaras del congreso nacional no son técnicamente idóneas para regular la aplicación de la ley, lo cual se contradice con el principio de separación de poderes. Además el Poder Ejecutivo está mejor habilitado para manejar la aplicación de la ley, lo cual lo hace ser más idóneo.

Otro fundamento técnico estaría en que los actos de la administración son más flexibles y adaptables a la realidad, siendo la ley un producto difícilmente moldeable, la realidad es distinta frente a los reglamentos; ello porque son esencialmente derogables y modificables.

Un tercer fundamento consiste en la necesidad del Presidente de la República, de centralizar sus atribuciones y potestades para prevenir mejor por esa vía el incumplimiento del Orden Jurídico Administrativo, marcándoles un límite estrecho a sus subordinados

3. – FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Dependen del sistema jurídico. En los países anglosajones, el reglamento se identifica con la ley. La norma dictada por el Jefe de Estado (reglamento supremo) se identifica con la Ley. En cambio en nuestro sistema el fundamento de la Potestad Reglamentaria y la Potestad Normativa es siempre la Constitución.

La forma como el Presidente Dicta normas generales y obligatorias se lleva a cabo a través de reglamentos. Pero el Presidente puede también dictar normas generales a través de las instrucciones que pueden ser generales (**circulares**) o particulares (**oficios**).

Límites de la Potestad Reglamentaria

Estos límites son de carácter formal y material y en los reglamentos sucede lo mismo.

1– Formales: competencia, requisitos de forma, procedimientos de elaboración y ciertos órganos y esta en la CPE. Esto significa que está limitada por la competencia que otorga la Constitución al Presidente de la República. En cuanto al procedimiento, éste debe respetarse de lo contrario no adquiere el reglamento validez ni eficacia.

2.–Materiales: Varían según se trate de potestad reglamentaria autónoma o de ejecución:

- **Potestad Reglamentaria de Ejecución:** Tiene un único límite material que consiste en aquel que fija la ley delegatoria. Cabe tener presente que se trata de una potestad subordinada o limitada por la ley.

b) **Potestad Reglamentaria Autónoma:** Es más amplia que la potestad reglamentaria de ejecución, sin embargo su gran límite es el no poder invadir el dominio legal.

El legislador también tiene límites materiales que debe respetar, fundamentalmente los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y aquellos derechos garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que aún estén vigentes (**art. 5 inc. 2 CPE**). Misma restricción se aplica al Presidente de la República y demás organismos administrativos.

Otro límite general es el respeto al núcleo esencial a los derechos fundamentales (**art. 19 n° 26**)

En este sentido debe respetar, asimismo, la interdicción de la arbitrariedad.

El Presidente puede auto limitar sus facultades. Esto implica que una vez que ha efectuado una auto-limitación no podrá transgredirla. Cuando un Presidente dicta un reglamento puede modificarlo o cambiarlo por otro posterior, pero lo que no puede realizar es eximirse de la limitaciones que él mismo se impuso, a esto es lo que se denomina como el **principio de la singularidad de los reglamentos**. La finalidad de este principio es evitar que se produzcan arbitrariedades.

Clasificación de los reglamentos

- Según la potestad ejercida:
- Reglamentos Autónomos o Independientes: Son aquellos que dicta el Presidente en ejercicio de su Potestad Reglamentaria sobre todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal.
- Reglamentos de ejecución: Son aquellos que dicta el Presidente de la República en ejercicio de su Potestad Reglamentaria para dar ejecución a una ley.

b) Según su jerarquía:

Características de los reglamentos

La característica material de los reglamentos supone que son de carácter general y obligatorio, en que la ley establece que el reglamento debe publicarse.

Publicación

La ley 19.175 sobre gobiernos regionales, en su **art. 16 letra d** obliga a publicar los reglamentos regionales y la ley de la CGR también lo hace, a diferencia de la LOCB que no lo ordena.

La CPE habla en el **art. 82** habla de los DS notificados y publicados, el tema no está en la ley. En 1942 el DL 2710 del Interior que fija los ppios de los AA en materia de publicidad, deben publicarse entonces los reglamentos porque en la C° dice que algunos decretos deben publicarse en su art. 82.

En defecto de la ley, el DS 2710 dice que deben publicarse, y que deben publicarse los DS que afecten a los particulares. Los reglamentos autónomos que crean derecho objetivo y los que afecten DS a particulares no crean derecho objetivo

Los DS que convocan a concurso público deben publicarse porque afecta a particulares, pero no crean derecho objetivo, o sea, no son reglamentos; deben publicarse aquellos AA que la ley ordena publicar deben publicarse aquellos AA que se reglamenta o que otro reglamento ordena publicar

Estos ppios los ha desarrollado la CGR y el DS 2710 del año 42 ratificó la vigencia de estos ppios. Así por ejemplo han señalado que deben publicarse los reglamentos supremos.

Se pregunta ¿Los reglamentos pueden derogarse total o parcialmente por un órgano de la administración?

Para lo cual hay que distinguir si afecta o no situaciones jurídicas de los particulares.

Si los reglamentos no afectan situaciones jurídicas de los particulares personales, puede derogarse, modificarse libremente por la administración por su contenido general.

Su derogación no puede afectar situaciones jurídicas subjetivas (Esto es, cuando la administración dicta reglamento de ejecución). El reglamento no se agota cuando un DS se aplica.

Si se dicta, el decreto de aplicación del reglamento afecta una situación jcas subjetiva. En los DS hay reservas, no puede derogarse si afecta un derecho adquirido, pero si puede modificar, un reglamento porque no afecta una situación objetiva.

La administración no puede modificar o deroga libremente los DS no así los reglamentos que son derecho objetivo, que la potestad le permite derogar

Control de Juridicidad de un Reglamento

1. Preventiva: La toma de razón de la CGR se debe pronunciar sobre 2 aspectos la legalidad y la constitucionalidad de los DS y reglamentos supremos **art. 10 L10336 de 1964 LOC CGR**, están sujetos al control preventivo de constitucionalidad y legalidad de los DS, Reglamentos supremos y las resoluciones de jefes de servicios.

La Loc. por aplicación del **art. 5** transitorio continuo vigente mientras, no se dicte una nueva Loc.

2. Control de juridicidad del TC art. 82 n°5 y 12: El control que hace es tanto represivo como preventivo.

3. Control a posteriori de los tribunales ordinarios de justicia: Estos se encuentran facultados para anular los reglamentos que sean contrarios a la constitución o las leyes. Frente a lo cual se pgt a si los órganos de la administración activa tienen estas mismas facultades para derogar los AA.

La doctrina entiende que los órganos de la administración pueden dejar sin efecto los actos contrarios a derecho que es una aplicación del ppio del **art. 7** puesto que la nulidad opera de pleno derecho **art. 7 inc 3**, y sólo para fines de certeza jurídica se solicita su declaración.

El juez puede anular el acto de oficio o a petición de parte, y su fundamento se encuentra en el **art. 7 y la Loc. 18575 art. 8 y 10 de la LBGA**. Siendo un tema discutido por la doctrina nacional.

1. Un sector de la doctrina nacional sostiene que los órganos administrativos carecen de potestad para anular sus propios actos, por lo tanto tienen que solicitar a los tribunales de justicia que los anulen.

2. La CGR sostienen lo contrario, ed, ella distingue entre la nulidad e invalidación, donde la **nulidad** se declara por los TOJ (trib Ord Justicia). Y la **invalidación** en que es la propia de la administración lo que se deja sin efecto sus actos por lo tanto todo dependerá del órgano que lo decreta, pues los efectos son los mismos, Ab initio, porque se puede retrotraer al momento inicial tanto el acto nulo como inválido. La invalidación y la nulidad operan ex tunc, o sea operan retroactivamente

CLASIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

DIFERENCIAS ENTRE INSTRUCCIONES Y REGLAMENTOS

- Las instrucciones son fte interna del D° Adm. Entonces solo obligan a los funcionarios públicos. Los reglamentos obligan a los administrados y funcionarios.

- Los reglamentos están sujetos al control de la CGR que es un control de legalidad obligatorio, ello por vía de la toma de razón; las instrucciones se encuentran excluidas de dicho control.
- Las instrucciones se fundan en el ppio de jerarquía, pero solo opera al interior de la administración. Como la jerarquía no es aplicable respecto a los administrados entonces no están sujetos a respetar las instrucciones.
- Distinguimos dentro de las facultades de dictar que son de carácter gral y obligatorio donde los reglamentos tienen un efecto externo y las instrucciones de servicios uno interno en el sentido que solamente obligan a los funcionarios, pero no se pueden proyectar respecto de los que no son administrados que no están insertos los ciudadanos en ella.

1. Que relación existe entre los reglamentos y los DS

1. Los **reglamentos** por ser normas de aplicación general crean derecho objetivo integrador del OJA, por ello son obligatorios para la administración.

Los **DS** no crean derecho objetivo porque son AA de aplicación pues una de sus características es la revocabilidad por otro AA, pero estos a su vez están vinculados al reglamento debiendo obedecer sus pautas. De lo cual se deriva el **ppio de la inderogabilidad singular de los reglamentos**.

De acuerdo a dicho ppio un AA particular (DS), no puede derogar un mandato contenido en un reglamento que es un AA general, pues lo contrario quebrantaría el ppio de igualdad ante la ley al crear situaciones de privilegio de unos con relación a los demás.

El reglamento crea derechos y es vinculante mientras que el AA no crea derechos en la medida que exista el AA que el no pueda revocar. Ahora lo que ocurre es que si hay derechos adquiridos el decreto no se podría derogar simplemente.

2. En relación con los beneficiarios

DS: tienen beneficiarios concretos y determinados, ejemplo funcionarios públicos,, beneficiario de una pensión, titular de una licencia.

Reglamento: tienen como beneficiarios a un conjunto de personas que son indeterminadas

Ocorre que no siempre el reglamento que se aplique a la generalidad de los administrados es entonces un reglamento aplicado a un número indeterminado de personas. Ello porque es posible distinguir entre reglamentos de contenido general y DS a un número indeterminado de sujetos.

Un ejemplo es un decreto que convoca a concurso público para proveer cargos públicos, el cual es un decreto pese aplicarse a un número indeterminado de sujetos, así mismo el ejemplo de un decreto que llama a licitación pública.

3. Diferencias con respecto a la publicidad

Reglamento: siempre se publica en el DO

DS: no se publica sino que se notifica al interesado una vez terminada su tramitación (excepto cuando la ley le ordena publicar el DS) de modo tal que la notificación puede ser personal por cédula, por carta certificada e incluso por medio de notificación tácita.

4. Diferencia formal que se relaciona con quién debe firmarlos

Reglamento: debe ser siempre firmado por el PR según el **art. 35**

DS: el PR puede delegar la facultad de firmar al decreto supremo en alguno de sus ministros, en tal caso se firmará por orden del PR, la delegación deberá estar autorizada en virtud del **art. 43 de la LBGA**, materializada la delegación en un DS delegatorio, que debe ser solicitado del cual se debe ver si cumple con los supuestos delegantes, debiendo verificar si es o no de un contenido general, si esto fuese de contenido general el acto sería nulo.

Ejemplo: El DFL 88 autoriza a los ministros regionales, en ejercicio de la potestad delegada el ministro de la vivienda autorizó el plan regulador de la serena por orden del PR.

El tema fue cuestionado porque el DS fue firmado por orden del PR de acuerdo a la ley, sería inconstitucional, pues este plan regulador es una norma jurídica general, por lo tanto debería ser firmado directamente por el PR.

El TC acogió el requerimiento declarando inconstitucional al DS porque infringía al art. 35 pues tratándose de un reglamento, había sido aprobado por la firma del ministro de estado. ¿Según esto se pregunta si el TC podría declarar inconstitucional al DS?

No puede porque la CPE 80 señala expresamente el momento para alegar su inconstitucionalidad, la decisión del TC es pues puramente formalista y bastante discutible pues según Hernández cada vez que se plantean problemas de inconstitucionalidad relativos a DS, hay que distinguir entre si son decretos de ejecución o decretos autónomos.

De tal manera que si el decreto es de ejecución como es en este caso el TC, ve sólo su legalidad no pudiendo referirse a su constitucionalidad, si no ha declarado previamente inconstitucional la ley, a la cual el decreto se ajusta. Y ello se hace por medio del RII y por lo tanto no puede declararse como inconstitucional al decreto. Si se trata de un decreto autónomo caso en el cual el TC podría ver su constitucionalidad.

5. Diferencia en cuanto al control

Reglamento: debe ser necesariamente someterse al control de la CGR

DS: está eximido de éste trámite por la resolución 55 de la contraloría pero en la resolución 55 del 92 señala taxativamente que si deben ser tomado de razón

*** No olvidando que el DS es un acto de aplicación por lo tanto no es una fuente de DA a diferencia del reglamento.**

CATEGORIA DE ACTOS EMANADOS DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PR QUE TIENEN UNA NATURALEZA ESPECIAL

Existen leyes y DL que son objeto de modificación, por lo tanto su texto original puede ser errónea, al interpretarlo, por lo tanto existe dificultad de conocer las normas jurídicas que integran al OJA por su constante modificación.

El legislador y el PR para subsanar esta dificultad de la interpretación puede autorizar al PR para dictar textos refundidos, coordinados y sistematizados por al ley, esto tiene naturaleza de DFL. Y esto lo hace el PR para facilitar su consulta producto de todas las modificaciones.

En otras oportunidades es el propio PR quien dicta los textos refundidos, por su propia iniciativa y esto lo hace por medio de DS.

Tanto la dictación de un texto refundido DS, como la de **un textos refundidos, coordinados y sistematizados (DFL),** van a tener valor de ley estos textos y van a derogar a la norma anterior preexistente que haya sobre la materia.

1. dictación de un texto refundido DS, El PR al refundir los textos no puede alterarlos en su esencia puede hacer correcciones de carácter gramatical o sintáctico menores, alterar los títulos, pero no puede modificarlo el contexto de la normativa, y de hacerlo incursionaría en el ámbito propio de la reserva legal.

El texto refundido se hace por medio de una delegación recepticia que importa la concesión que hay al ejecutivo de facultades para dictar un texto refundido. Generalmente está facultad esta contenida en una ley genérica.

Se pregunta cuales el valor del texto refundido, tiene valor de la ley o valor reglamentario. A través del texto refundido al PR no puede incluir innovaciones de fondo en la ley. Es una verdadera técnica legislativa de ordenación, pero no era creación de derecho corrige defectos gramaticales.

2. Distinto es el caso de los textos refundidos, coordinados y sistematizados, (DFL), cuya naturaleza le da la facultad de darle el alcance necesario. Todos los cambios por lo tanto se tienen que hacer dentro de ciertos límites que el mismo legislador fija.

El ejercicio de esta potestad se controla por la CGR por la toma de razón que lo hace preventivamente para controlar la legalidad y constitucionalidad de los DFL y DS.

1ª modalidad CGR toma de razón

2ª TC por medio del **art.82 n°2 y 5.**

3ª Tribunales ordinarios.

Si el PR en virtud de refundir a un DS y un DFL excede su competencia en el propio dominio legal, estos tendrán valor solamente reglamentario así lo ha advertido la doctrina en los tribunales ordinarios que conocen de las causas.

Estas formas de delegación de facultades para dictar textos refundidos, coordinados y sistematizados que se conocen en la doctrina con el nombre de delegaciones recepticias

Clase B.

Artículo 60 *Solo son materias de ley*

Nº 18: *Las que fijan las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública.*

La Constitución establece la reserva legal respecto de las normas que fijan las bases de los procedimientos administrativos. Sin embargo la ley nos se ha dictado.

Otras normas legales relativas a los actos administrativos en generales la LOC de minería, DFL 7912/27 donde se contienen normas relativas al acto administrativo en general, pero no al reglamento en particular.

Es necesario distinguir respecto a la publicación y notificación del acto administrativo. La notificación es particular y la publicación es de carácter general.

Sin embargo no es la única diferencia entre el decreto y el reglamento. Las más relevantes son las siguientes:

I. –

- Los reglamentos forman parte del bloque de la legalidad.
- Los decretos son normas de simple aplicación, no forman parte del bloque de la legalidad.

II. – En cuanto a los destinatarios:

- El reglamento tiene destinatarios abstractos.
- El decreto tiene destinatarios concretos. Por ejemplo el pensionado al cual se le otorga una pensión asistencial.

III. – En cuanto al número indeterminado de destinatarios:

Hay Decretos que conservan su calidad aun cuando se regula a un número indeterminado de sujetos, como por ejemplo el llamado a licitación pública, llamado a concurso para proveer un cargo público.

Estos decretos siguen siendo Decretos Supremos, y no son reglamentos porque no crean derecho objetivo, se agotan por su dictación.

IV. –

- El reglamento no se agota con su dictación, se consolida con su aplicación.
- El decreto se agota con su dictación.

V. –

- El reglamento se publica.
- El decreto se notifica. La excepción la constituye el decreto que afecta a un número indeterminado de sujetos.

El reglamento no tiene mayor estabilidad, se puede derogar o modificar por otro, sin más limitantes que su irretroactividad. Con todo, no puede ser derogado por un simple decreto.

La reserva legal y la delegación legislativa:

Textos refundidos, ordenados y sistematizados de ley:

Si una ley es antigua o a sufrido variadas modificaciones cuesta determinar su vigencia y contenido. Un ejemplo es el DL 249 que ha sufrido innumerables modificaciones. Entonces se requiere una autorización legislativa para que el Presidente dicte el texto refundido de esa norma. Esta es una especie de delegación de facultades.

Existen tres tipos de delegación:

1. – **Delegación recepticia.**

2. – **Delegación normativa o remisión.**

3.- Deslegalización de materias.

1.- **Delegación recepticia:** Consiste en una atribución de facultades otorgada por ley el Presidente para que en un tiempo determinado dicte el texto refundido de una ley. Esta delegación tiene dos modalidades:

- **Simple:** Autorización para dictar el texto refundido de la ley con sus modificaciones.
- **Compleja:** Autorización para dictar el texto refundido coordinado y sistematizado de la ley.

La Contraloría ha dicho que la delegación recepticia simple se aprueba mediante un Decreto Supremo y la delegación recepticia compleja se aprueba por un DFL.

Magnitud de esta delegación de facultades. Valor de ambos textos:

Ambos textos tienen valor de ley y sustituyen, derogándolas, todas las materias modificadas.

La fuente de estos textos es la ley. El Presidente no puede hacerlos por sus propias facultades. En el nuevo texto se hacen correcciones gramaticales o semánticas, incorporar una titulación (adecuaciones), pero nunca hacer modificaciones de fondo.

Control de delegación recepticia:

1.- **Contraloría general de la República:** Su rol será evitar que el Presidente traspase sus facultades.

2.- **Tribunal Constitucional:** Realiza un control eventual si es solicitado.

3.- **Tribunales ordinarios.**

Si el Presidente se excede u modifica una norma legal, en este caso los tribunales dejarán de aplicar esa norma.

2.- **Delegación normativa o remisión:**

El legislador ordena al ejecutivo que dicte normas complementarias para la necesaria ejecución de la ley. Hay dos tipos de remisión:

- **Genérica.**
- **Específica.**
- **Remisión Genérica:** el legislador se limita a establecer en la ley los principios básicos de la norma y entrega lo demás a la competencia del ejecutivo ejercida mediante la potestad reglamentaria. Es el caso del Código Civil en el tema de la posesión inscrita del artículo 695 donde se establece la creación de un reglamento para el Conservador. El valor del reglamento se ha discutido de la Siguiente manera:

a.1.- **Silva Cimma:** Dice que este es un caso de Reglamento Incorporado, que se incorpora a la ley formando parte de ella, por lo tanto ese reglamento tendría rango legal, más aun si las modificaciones han sido hechas por ley.

En verdad esta delegación de facultades implica la existencia de un verdadero DFL.

- **Remisión Específica:** El legislador se encarga de determinar las normas que van a ser objeto de complementación por el ejecutivo, por eso el nombre de remisión normativa específica. Esta formulación o especificación del legislador es de utilidad, a pesar de que el Presidente posee las facultades otorgadas por

el artículo 32 n° 8. Es por eso que se ha afirmado que la frase facúltase introducida en el despacho del proyecto de ley que otorga facultades al Presidente está de más.

Se ha entendido que esta remisión contiene un verdadero mandato que el Presidente debe cumplir. Doctrinariamente se dice que el no cumplimiento de este mandato le traería aparejadas ciertas responsabilidades, las que en definitiva serían causa de una acusación constitucional.

Por lo tanto, este mandato tendría un cierto valor al comprometer su responsabilidad política.

3.- Deslegalización de materias: Esto se produce cuando el legislador deja sin efecto una determinada norma legal que regulaba una institución y sin legislarla nuevamente, le entrega en el futuro su regulación al reglamento. Lo que se realiza con esta labor es degradar esa materia entregándosela a la Potestad Reglamentaria del Presidente.

El legislador efectivamente puede realizar esta tarea, sin embargo es de dudosa constitucionalidad pues el artículo 60 determina las materias de reserva legal.

Esta deslegalización de materias es común en el área financiera y tributaria.

Ahora, si el Presidente en el ejercicio de la Potestad Reglamentaria aborda materias de reserva legal, existen ciertos controles ejercidos por los siguientes órganos:

- Contraloría General de la República.
- Tribunal Constitucional: Art. 82 n° 12, a petición de cualquiera de las Cámaras con el apoyo de la mayoría reglamentaria.

Defensa de los particulares contra los reglamentos ilegales:

- Vía Penal: Artículo 221 del Código Penal. Se sanciona a los funcionarios públicos que dicten reglamentos excediendo maliciosamente sus atribuciones.
- Recurso de Protección.
- Solicitar la nulidad de derecho público del reglamento: Esto se hace en juicio ordinario pero resulta muy largo.

Fuentes materiales o racionales del Derecho Administrativo:

1.- La jurisprudencia:

- Judicial.
- Administrativa.
- **Jurisprudencia judicial:** Es la que emana de los tribunales ordinarios o de los tribunales especiales, sean dependientes del poder judicial o los insertos en la propia administración.

Art. 38 inc. 2°: *Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.*

Esto puede producir jurisprudencia judicial trascendente. Es así que mediante el Recurso de Protección se ha difundido una jurisprudencia rica en Derecho Administrativo.

Los tribunales especiales en materia contencioso administrativo también producen una jurisprudencia

importante.

También hay órganos administrativos dotados de competencia jurisdiccional de dudosa juridicidad. Estos órganos son el SII y tribunales aduaneros, son verdaderos tribunales porque dictan sentencia.

La dudosa constitucionalidad viene de un análisis del artículo 73 de la Constitución se concluye que en caso alguno otro órgano que los tribunales de justicia pueden avocarse al conocimiento de las causas civiles y criminales, resolverlas o hacer ejecutar lo juzgado. Sin embargo en la práctica se les reconoce competencia.

Con todo, recientemente se ha declarado la inconstitucionalidad de la delegación de facultades jurisdiccionales en un jefe de servicio y se ha anulado todo lo obrado por los tribunales dejando los procesos nulos.

- **Jurisprudencia Administrativa:** Diferentes servicios se encuentran facultados por sus LOC para interpretar con fuerza obligatoria las leyes aplicables a su sector. Estos servicios son:

- 1.- Superintendencias.
- 2.- Dirección del Trabajo.
- 3.- Servicio de Impuestos Internos.

A través de esta interpretación se crea jurisprudencia administrativa, sin embargo los órganos de la administración del Estado están subordinados a la superintendencia técnica de la Contraloría, y, según su reglamento, sólo su jurisprudencia puede invocarse como jurisprudencia administrativa en las materias de su competencia, por lo tanto todos los órganos se sujetan a lo que diga la Contraloría en materia de jurisprudencia administrativa.

Son normas de integración:

art. 73 inc. 2° CPE° Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, **ni aun por falta de ley** que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión.

Art. 10 COT inc. 2 Repite lo dispuesto en el inciso 2 del art. 73 de la CPE°

Art. 170 CPC Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: **N° 5** La enunciación de las leyes, y en su defecto de **los principios de equidad**, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; y...

Art. 24 C.C. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

Art. 15 C.C. A las leyes patrias que reglen los derechos y las obligaciones civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero

1° En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile;

2° En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de su cónyuge o parientes chilenos.

Art. 16 C.C. Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

Art. 6 COT. Establece que clase de delitos o crímenes quedan sujetos bajo la jurisdicción nacional ateniéndose, fundamentalmente a los principios de nacionalidad, real o de defensa y el de justicia universal.

Art 18 inc 2 Cód. Penal. *Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento*

art. 19 N° 3 CPE°

inc. 5 *toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

Inc. 7 *Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado.*

Inc. 8 *Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en ella.*

Art. 52 C.C. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. la derogación de una ley puede ser total o parcial

Art. 53 C.C. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.

Art. 5° inc. 2 CPE° El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Art 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n° 26** La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio

Art 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n° 2** La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Art 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n° 16 inc. 3** Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos

Art 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n° 20 inc. 2** En ningún caso la ley puede establecer tributos manifiestamente injustos

Art 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n° 22** La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos se deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos

Art. 20 El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra de privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad del trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Art. 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n° 14** El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes

Art. 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n° 15 inc. 1** El derecho de asociarse sin permiso previo

Art. 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n°11** La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

Art. 6° CPE° Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, constitución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Art. 19 La constitución asegura y garantiza a todas las personas: **n° 17** La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución o las leyes

Art. 7 CPE° Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad o derechos que los que expresamente se les han conferido en virtud de la constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

art. 3° LOC 18.575 inc. 2 La administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes

Art. 42 CPE° El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que

ella establece.

Art. 60 CPE° Sólo son materias de ley: **20)** Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales del ordenamiento jurídico.

Sexta Transitoria No obstante lo dispuesto en el número 8°, 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 60, mientras ellas no sean expresamente derogadas por ley

Art. 60 CPE° Sólo son materias de ley:

5) Las que regulen honores públicos a los grandes servidores;

6) Las que modifiquen las formas y características de los emblemas nacionales;

7) Las que autoricen al Estado y sus organismos, y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda. Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial.

Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central.

17) Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional;

Art 19 La Constitución asegura a todas las personas: **n° 26** La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio

Art. 63 inc. 1° Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Art 63 inc. 2° Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán para su aprobación modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Art. 74 inc.2 La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.

Art. 61 inc.2 Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

Art. 63 inc.3 Las normas legales de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Art. 63 inc.4° Las demás normas legales requerirán la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 65 y siguientes.

Art. 53 CPE° La Cámara de Diputados y el Senado no podrán entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio. Cada una de las Cámaras establecerá en su propio reglamento la clausura del debate por simple mayoría.

Art. 61 inc.1 El Presidente de la República podrá 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

Art. 88 inc.2 Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República la toma de razón de los decretos con fuerza de ley...

Art. 61 inc.5 A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida.

Art. 32 Son atribuciones exclusivas del Presidente de la República:

8° Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes;

Art. 62 inc.4 Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

n° 2 Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados sean fiscales, semifiscales, autónomos, o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;

Art. 24 inc. 1 El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado.