

# Fundamentos del poder reglamentario de los entes territoriales en Chile y Francia

## Fundamentals of the regulatory power of local authorities in Chile and France

Benoît Delooz\*

Los dos ordenamientos jurídicos estudiados consagran un poder reglamentario en beneficio de los entes territoriales para el ejercicio de sus competencias. En general, las cuestiones, y soluciones semejantes, se presentan respecto de la autonomía normativa territorial, lo que vuelve interesante y útil la comparación.

The two legal orders studied have established a regulatory power for the benefit of local authorities to exercise their powers. In general, the same issues and such solutions are presented regarding the territorial autonomy regulations, which makes them interesting and useful comparisons.

**Palabras clave:** Poder reglamentario, entes territoriales, autonomía territorial.

**Keywords:** Regulatory power, local authorities, territorial autonomy.

### Introducción

La autonomía territorial regularmente ha sido tratada, en todos los países y en todos los idiomas. Seguramente, trabajos comparativos han sido realizados, pero no –según mi conocimiento– entre Chile y Francia, o no de modo suficiente. El punto de partida de la investigación, y el interés de esa comparación, residen en el hecho principal que los dos órdenes jurídicos prevén la descentralización de su administración terri-

\* Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Diego Portales / Universidad Adolfo Ibáñez. Docteur en Droit de l'Université Toulouse 1 Capitole y Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Correo electrónico: benoit.delooz@hotmail.com  
Quisiera agradecer los árbitros anónimos de la Revista de Derecho Administrativo Económico. Varios aciertos de este trabajo son suyos; los errores, completamente míos. Quiero señalar además que las posiciones expresadas en este trabajo son estrictamente personales y no comprometen necesariamente las de las organizaciones a las que pertenezco o en las que trabajo.

Recibido el 12 de agosto y aceptado el 15 de octubre de 2015.

torial y se refieren a entidades u organismos administrativos territoriales dotados de competencias que ejercen por parte o totalmente, mediante un poder normativo o reglamentario, pero evolucionaron de modo diferente.

En lo que concierne a la descentralización, el artículo 1º inciso 1 de la Constitución francesa prevé que "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada" y el artículo 72 inciso 1 dispone que "las entidades territoriales de la República son los municipios, los departamentos, las regiones, las entidades con estatuto particular y las entidades de Ultramar regidas por el artículo 74. Cualquier otra entidad territorial se crea por ley, en su caso, en lugar de una o de varias de las entidades mencionadas en este apartado". Por su parte, el artículo 3º de la Constitución chilena afirma que "el Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional". Y el artículo 110 agrega "para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y estas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas".

En lo que concierne al poder reglamentario territorial, el artículo 72 inciso 3 de la Constitución francesa dispone que "en las condiciones previstas por la ley, estas entidades se administran libremente a través de consejos elegidos y disponen de un poder reglamentario para ejercer sus competencias". La Constitución chilena no contiene una disposición genérica que se refiera a colectividades territoriales, pero afirma por una parte que "el consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutorio y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende"(art. 113) y por otra que "el concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutorias y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva"(artículo 119 inciso 2).

De manera general, las mismas cuestiones, y soluciones semejantes, se presentan en los ordenamientos jurídicos estudiados. Las dificultades aparecen cuando se trata acotar la naturaleza de este poder y su

contenido. Si las dos constituciones reconocen un poder reglamentario en beneficio de los entes territoriales, su naturaleza, existencia y manifestaciones siguen planteando problemas de orden teórico-político, como también jurídico-práctico.

## I. Fundamentos normativos y doctrinales

1. La consagración constitucional de un poder reglamentario de los entes territoriales chilenos y franceses

El poder reglamentario de las autoridades territoriales es antiguo<sup>1</sup> y la comuna de los siglos XI y XII se caracterizaba por “su tendencia comunitaria y autárquica, que ningún principio jerárquico podía seriamente contrariar, [y que] parecía conferirle un poder legislativo y constituyente ordinarios”<sup>2</sup>. Al fin del Medioevo, las comunas francesas –a menudo por sus propios “errores de gestión”– son desvalijadas de sus funciones principales y de sus privilegios<sup>3</sup>, y sometidas progresivamente a la voluntad del Estado naciente. Solo dispondrán desde entonces de un poder subalterno propio a las misiones de administración de las instituciones secundarias<sup>4</sup>. En Chile, “desde sus orígenes, durante el periodo colonial, una de las principales fuentes del derecho Municipal era la potestad normativa municipal, junto a la costumbre y a la voluntad del monarca”, afirma Cordero Quinzacara “Si bien ningún texto legal escrito la consagró expresamente, su ejercicio fue habitual y abundante, basado en el Derecho consuetudinario y de acuerdo a los usos y costumbres. En un comienzo esta potestad normativa se ejerció en forma amplísima, pero posteriormente fue limitada por la Real Audiencia y la Real Ordenanza de Intendentes”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> M. Bourjol, ve por ejemplo en el derecho de bando que regía los bienes comunales al Medioevo, uno de los orígenes del poder reglamentario territorial. BOURJOL 1989, 159. Ver también MOREAU 1902.

<sup>2</sup> FAURE 1998, 11.

<sup>3</sup> LUCHAIRE 1890.

<sup>4</sup> En el mismo sentido, Lastarria señalaba que “el poder municipal, que durante la edad media fue el mejor auxiliar que los reyes tuvieron para minar la autoridad de los señores feudales, ha sido también víctima a su vez de ese espíritu de centralización en que se han apoyado las monarquías absolutas, para desembarazar su poder arbitrario de los obstáculos que hubiera podido oponerles el interés comunal debidamente representado. Una vez robustecido i constituido este plan de centralización se ha hecho respetar como necesario con el pretexto de que los pueblos, envilecidos e ignorantes, no tienen otro medio de consultar su felicidad que el de mantenerse bajo la tutela del poder supremo; i así se ha conseguido inspirar recelos contra el poder municipal i tenerlo reducido a una completa nulidad, al mismo tiempo que la sociedad ha emancipado de tan ominosa tutela sus intereses jenerales”. LASTARRIA 1848, 171.

<sup>5</sup> CORDERO QUINZACARA 1999, 128.

En Francia como en Chile, el reconocimiento de un poder normativo asusta porque es la figura simbólica del Soberano la que resulta amenazada. Eso explica que con el advenimiento de la representación y de la soberanía nacional, “el pensamiento y la práctica jurídicas han servido en Francia a la causa de la Unidad, así como también a la Unicidad y la Uniformidad. El derecho se encontró implicado en la reducción de las diferencias transformándose en el lugar privilegiado de la realización simbólica de la Igualdad. Esos valores son inseparables de un orden jurídico jerarquizado”<sup>6</sup> que deja poco espacio a los otros poderes<sup>7</sup>.

Conocida fue la prohibición hecha al ejecutivo y a los jueces franceses al principio de la Revolución de “hacer reglamentos”. Su abandono rápido por el artículo 44 de la Constitución del año VIII, sin embargo, no reconoce un poder normativo autónomo en beneficio de las municipalidades, a pesar de la consagración de la expresión de *poder municipal* (Cf. infra.), siendo el Estado quien detenta el poder de ordenamiento de las estructuras públicas, este posee la aptitud para otorgarles no solo un estatuto o una personalidad jurídica, sino también circunscribirles un territorio determinado, cualesquiera sean sus extensiones. Durante el siglo XIX, varias leyes francesas han reconocido la competencia normativa territorial y ello de manera amplia, como fue el caso de la cláusula general de competencia establecida por la ley del 5 de abril de 1884 sobre las comunas<sup>8</sup>.

En el Chile republicano, la participación en la elaboración de las ordenanzas municipales está reconocida a partir de 1823<sup>9</sup> a las municipalidades como lo era ya al tiempo de la Colonia, señala Valdebenito<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> CAILLOSSE 2000, 56.

<sup>7</sup> En este sentido, se afirmó que “contra el régimen municipal independiente, que deseaba implantar la ley de 1891, se formularon principalmente dos objeciones. La primera de ellas pretendía que ese régimen importaba un ataque a la unidad nacional y al poder del Estado. (...) La segunda objeción aseveraba que los municipios eran incapaces de manejar sus negocios y que nuestro país carecía de la cultura necesaria para ello”. ESTÉVEZ GAZMURI 1949, 361.

<sup>8</sup> Conforme dicha cláusula corresponde a las Municipalidades, y luego a los otros entes territoriales, preocuparse y ocuparse, en general del “desarrollo de actividades de interés común en el ámbito local”. En estas circunstancias, el ámbito de la potestad normativa edilicia tiene el dominio extraordinariamente amplio. Uno de los pocos autores chileno a haberla mencionado en su trabajo es PANTOJA BAUZÁ 2010, 185.

<sup>9</sup> El art. 218 de la Constitución de 1823 señala que “corresponde a las Municipalidades en sus respectivos distritos: (...) formar sus ordenanzas municipales sujetas a la aprobación del Senado, y atender a todos los objetos encargados en general al Consejo Departamental: entendiéndose con estos consejos y la Dirección de Economía”.. Sin embargo, no se trata aquí de un poder normativo real, puesto que las ordenanzas elaboradas por las municipalidades debían ser aprobadas por el Senado para producir efectos de derecho. Es entonces este último quien, mediante su sanción, detentaba realmente el poder normativo.

<sup>10</sup> VALDEBENITO 1973.

Las constituciones de 1828 (art. 122 N° 8), 1833 (art. 128 N° 10), y 1925 (art. 105, N° 6) así como varias leyes<sup>11</sup> contenían disposiciones en este sentido, traduciendo cierta continuidad.

Con el siglo XX, la "crisis de crecimiento" del derecho administrativo<sup>12</sup>, ligada al desarrollo del Estado bienestar, provocó una extensión del poder reglamentario central en desmedro del territorial. Es solo de forma reciente, con los procesos de descentralización contemporáneos<sup>13</sup>, que el legislador confió poderes normativos nuevos a los entes territoriales. El poder reglamentario de las comunas francesas, reconocido por la jurisprudencia<sup>14</sup>, ha sido extendido a las otras colectividades territoriales. La consagración constitucional del poder reglamentario territorial en Francia en 2003 es "la consecuencia de una política jurisprudencial que se podría calificar de pedagógica de la parte del *Conseil constitutionnel*"<sup>15</sup> y en particular, su decisión sobre el tercer estatuto de Córcega<sup>16</sup>.

En Chile, el poder reglamentario de la comuna, "constitucionalizado" desde los inicios de la República (Constitución de 1823), ha sido reemplazado por atribuciones normativas del concejo municipal y su ejercicio se encuentra hoy regulado por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante LOCM), al igual que las regiones. Así, la Constitución Política de la República (en adelante CPR) menciona las funciones "normativas" del concejo municipal y confía a la ley orgánica municipal determinar "las funciones y atribuciones de las municipalidades"<sup>17</sup>.

Las dos Constituciones reconocen entonces poderes reglamentarios, pero remiten a la ley la tarea de organizar su ejercicio<sup>18</sup>. Lo que vuelve hipotético, pero no imposible, la existencia de un poder reglamentario territorial "autónomo".

<sup>11</sup> Cf. La ley de las Municipalidades de 1854 (arts. 31, N°s. 1° y 2°, 103, 110 a 114, 120 N° 3); la ley de 1.887 (arts. 29, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 104); la ley de 1.891 (arts. 28, 83, 99 y 102); el decreto ley N° 740 de 1925 (arts. 49, 90 y 119); la ley N° 11.860 (arts. 55, 93 y 115); o aun el decreto ley N° 1.289 (arts. 6 y 13).

<sup>12</sup> P. Weil citado por FAURE 1998, 120.

<sup>13</sup> MODERNE 1983, 1.

<sup>14</sup> En relación a las colectividades territoriales, la cuestión del reconocimiento de un poder reglamentario territorial era solamente jurisprudencial, pero real, hasta la revisión de 2003. Ver CC, Déc. N° 82-137 DC du 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Rec., p. 38; CC. Décision N° 86-223 DC, du 29 décembre 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, Jorf du 30 décembre 1986, Rec. p. 15802; L. Favoreu, *RDP*, 1989, p. 399. Tratándose de Chile, la Constitución de 1980 utiliza el término de atribución normativa.

<sup>15</sup> BARELLA 2011, 257.

<sup>16</sup> CC, Décision N° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, Rec. p. 70.

<sup>17</sup> Sentencia TC Rol N° 1669 (2010), cons. 51.

<sup>18</sup> Sentencia TC Rol N° 1669 (2010), cons. 47.

## 2. Las teorías relativas a las fuentes y a la naturaleza del poder reglamentario territorial

Sin regresar sobre el nacimiento del poder reglamentario<sup>19</sup>, es necesario recordar brevemente las grandes doctrinas que se han interesado al poder reglamentario territorial y que han influenciado a los dos órdenes jurídicos estudiados. Dentro de las teorías de las fuentes del poder reglamentario territorial, variadas y conocidas, se cita tradicionalmente la teoría fisiocrática, la ideología del *poder municipal*, el papel de las teorías institucionales, como también la teoría de la “estructura fundamental del acto jurídico”<sup>20</sup>.

Aunque lógicamente influenciados por sus orígenes hispánicos, al parecer el legislador y la doctrina chilena no han recibido completamente la construcción jurídica de la autonomía municipal del derecho español contemporáneo. Este último, influenciado por las doctrinas italiana y sobre todo alemana –a partir de la teoría de las garantías institucionales<sup>21</sup>– no asoma como una referencia obligatoria en Chile en términos de descentralización. El carácter unitario y centralizado de Chile volvía difícil la implantación de una noción elaborada en el marco de dichos Estados descentralizados políticamente (o llamados federales). Algunas de las doctrinas aquí evocadas pueden ser retenidas, pero deben combinarse con las acepciones modernas de la teoría de los poderes implícitos o del principio de subsidiariedad<sup>22</sup>.

Las concepciones políticas y económicas de los fisiócratas franceses están regularmente presentadas como el punto de partida de la concepción moderna de la autonomía administrativa por exigir, en reacción al mercantilismo, la liberación de la vida económica y de sus actores –individuos y colectivos–, a cuyas comunas debían beneficiar.

Sin embargo, hay que matizar las recuperaciones rápidas de las ideas de Turgot en el sentido de una lectura solo destinada a justificar la autonomía de los territorios<sup>23</sup> porque “su acción no se limitó a la abrogación o a la supresión de leyes y de instituciones que trababan la libertad. La lectura de sus escritos (o de lo que Condorcet o Dupont

<sup>19</sup> VERPEAUX 1991.

<sup>20</sup> FAURE 1998, 184 y s.

<sup>21</sup> Sobre este punto, la teoría institucional de Maurice Hauriou constituye seguramente una de las fuentes de inspiración de Carl Schmitt, en *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (trad. fr. *Le Nomos de la Terre*, Paris, 2001), Schmitt califica a Hauriou de “grande dentro de los juristas por la claridad de su pensamiento y la sabiduría de su persona” y de “maestro de nuestra disciplina”. Beaud recuerda que si es verdad que Schmitt se inspiró de Hauriou, fue después de haber expurgado toda su dimensión liberal (cf. BEAUD 1993, XII.)

<sup>22</sup> Debido a las pautas editoriales relativas a la extensión de los trabajos, eso dos últimos puntos no se pueden desarrollar aquí.

<sup>23</sup> Cf. Por ejemplo: GARCÍA DE ENTERRÍA 1981.

de Nemours han escrito sobre él) muestra que a todas las épocas de su vida, no cesó de proponer las medidas de intervención pública las más diversas<sup>24</sup>. La idea era reforzar las decisiones administrativas a nivel local mediante una “devolución de las competencias” del Estado, más que regresar a la autonomía de las comunas feudales. Se pueden entonces ver aquí las premisas de un poder reglamentario de ejecución de las leyes, pero no las de un poder normativo autónomo.

Con la Revolución francesa, la creación de un poder municipal autónomo por los revolucionarios, además de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, apuntaba a tomar en cuenta el hecho de que ciertos asuntos dependen por su naturaleza de la colectividad local, como colectividad humana que se organiza (arts. 49 a 51 del Decreto del 14 de diciembre de 1789). Sin embargo, la noción de *pouvoir municipal* no tuvo la importancia esperada y será rápidamente eclipsada hasta la ley del 5 de abril de 1884 (art. 61). Se destaca su dimensión privada y patrimonial<sup>25</sup>, incluso familiar ligada a su carácter de asociación vecinal y su relación con la noción posterior de asuntos locales<sup>26</sup>.

En Chile, Lastarria distinguió de manera más profunda que otros autores<sup>27</sup> esa idea de un poder municipal distinto de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial nacionales. Para dicho autor “el poder político es uno en su origen y en su fin, pero atendido la manera como se aplica y teniendo en cuenta la extensión y naturaleza de los intereses que representa, se divide en varias ramas: en legislativo, en administrativo, que se subdivide en ejecutivo y judicial, en inspectivo o conservador y en electoral”<sup>28</sup>. El poder ejecutivo estaba entonces –en su concepto– comprendido en el poder administrativo.

Pero, “el poder se divide también en poder nacional i municipal”. El primero es el que “compete a las autoridades encargadas del ejercicio del poder político general”<sup>29</sup> y establecía así, un paralelo con la

<sup>24</sup> VERGARA 2008.

<sup>25</sup> En el mismo sentido, Lastarria escribió: “es preciso que el legislador considere que la comunidad tiene un doble aspecto, porque es una asociación de hombres relacionados por la vecindad que, formando parte de la nación, es objeto de la administración general; i al mismo tiempo de familias mancomunadas por intereses, bienes i derechos, i en calidad de tal, una persona civil capaz de proveer por sí misma a su subsistencia i prosperidad. De consiguiente, el poder administrativo general de que está encargado el ajente del ejecutivo no puede confundirse con la administración municipal que se le confiere en calidad de presidente del ayuntamiento: aquel se refiere a intereses más jenerales i su esfera es más vasta, mientras que este no es otra cosa que la autoridad del padre de familia que fija i arregla las relaciones domésticas a la comunidad”. LASTARRIA 1848, 179-180.

<sup>26</sup> CHAPUISAT 1972.

<sup>27</sup> Ver sobre ese punto las referencias citadas por PANTOJA BAUZÁ 2007, 63-64.

<sup>28</sup> LASTARRIA 1848, 50.

<sup>29</sup> Ídem. 53.

organización nacional. Ideaba la existencia de lo que podríamos llamar un poder “legislativo municipal”, esto es un poder normativo en su sentido pleno, al lado de un poder administrativo municipal<sup>30</sup>. Cabe recordar sus palabras por la pertinencia que pudieran tener hoy para la configuración de un poder reglamentario “autónomo”:

“Hai necesidades sociales que se encuentran en cada división territorial del país, tanto como en el conjunto de todas ellas; i por tanto en todas partes debe haber un poder encargado de prever estas necesidades i de facilitar las condiciones necesarias a su satisfacción. *Esta doble atribución constituye el poder legislativo general o municipal, según que las necesidades de que se trata pertenecen al país entero o solamente a alguna de las fracciones en que se divide.*

*Una vez decretados los medios de satisfacer estas necesidades, es necesario que exista el poder administrativo; i entonces no habría otra diferencia entre el poder nacional i el municipal que la que procede de la extensión de sus respectivas atribuciones, puesto que la organización de este debe ser en todo análoga a la que se haya adoptado para el poder político nacional*”<sup>31</sup>.

Para zanjar los conflictos normativos posibles, Lastarria remitía a “la lei (que) debe deslindar con toda la precisión posible las atribuciones que el agente del poder ejecutivo general tiene como tal, i las que le corresponden en calidad de ejecutor de los acuerdos de la municipalidad i de simple presidente de sus sesiones”<sup>32</sup>. Y eso, porque “aun cuando el poder municipal sea independiente del poder general, i a pesar de que sus resoluciones deban llevarse a efecto sin contradicción en todos los casos en que no afecten el intereses de otra comunidad o de la sociedad entera, es indispensable que en el seno de cada municipalidad se encuentre el representante de la autoridad central, tanto para evitar aquel conflicto, cuanto para mantener la unidad de la legislación, de administración i de derechos que debe haber en toda la sociedad, cuando no se ha establecido una verdadera federación de municipalidades”<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Claro está que este poder administrativo municipal se limitaría a un poder ejecutivo municipal y no abarcaría un poder judicial “municipal”. La organización unitaria –y su permanencia– del Estado implica efectivamente una “autoridad encargada de mantener el equilibrio y unidad que debe haber entre las atribuciones de aquellas tres ramas del poder”, la cual pertenece al poder inspectivo o conservador” LASTARRIA 1848, 50. Sobre esa última noción, Jorge Huneeus señalara más tarde que “consiste en las recíprocas facultades que se confieren a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial para conservar el equilibrio entre ellos y evitar los abusos en que puedan incurrir”. HUNEEUS 1890, 33.

<sup>31</sup> LASTARRIA 1848, 53. Las cursivas son propias.

<sup>32</sup> Ídem. 179.

<sup>33</sup> Ídem. 178.

Si el análisis institucional de Hauriou es a menudo desconocido, sin embargo su conocimiento es útil a la comprensión de la noción de poderes inherentes o implícitos. Así, permite sobrepasar, sin negarlos, la sola explicación histórica de la preexistencia "natural" o "normal" de la comuna sobre el Estado<sup>34</sup> o la legitimidad democrática del poder normativo local<sup>35</sup>. Para el Decano de Toulouse, toda producción normativa es de origen institucional y la referencia al Estado ya no sería más el alfa y la omega de la teoría del derecho<sup>36</sup>. La institución "*idea de obra o de empresa*"<sup>37</sup> desarrolla un poder natural, necesario a su misión, a la organización y a la vida del grupo, criticando así las concepciones objetivistas del derecho: "se trata de saber dónde se encuentra en la sociedad el poder creador, si son las reglas de derecho que crean las instituciones o si no son, en realidad, las instituciones que crean las reglas de derecho, gracias al poder de mando que contienen"<sup>38</sup>. La lógica de esa concepción es que el poder reglamentario no necesita de la técnica de la habilitación para existir porque es espontáneo e inherente a la organización social. Independientemente de cualquier referencia al Estado, sería natural reconocer a las entidades un poder propio, reflejo de su libertad de autoorganización y autoadministración.

Faure<sup>39</sup>, por otro lado, expuso la importancia de la teoría de la "estructura fundamental del acto jurídico". Fundada sobre "un préstamo de una teoría general del acto jurídico construida en derecho privado", un examen analítico de la construcción del reglamento hace aparecer y evalúa "la influencia respectiva de los *elementos objetivos* (regla de competencia, determinación legal) y *subjetivos* (voluntad, libertad de acción) dentro de la organización legal"<sup>40</sup> de este. La conjunción de esos diferentes elementos –sobre todo los análisis relativos al poder

<sup>34</sup> En 1818, Royer-Collard hizo ante la Cámara de los diputados la famosa declaración: "La comuna como la familia existe antes del Estado, la ley política la encuentra y no la crea". Citado por AUCOC 1895, 32.

<sup>35</sup> HAURIUO 1892.

<sup>36</sup> Para Faure, es justo este aspecto de la teoría de la institución que vuelve problemática su aplicación a la descentralización. Explica la creación del derecho en un marco jurídico cerrado sobre sí mismo y no toma en cuenta las relaciones verticales y desiguales existentes en derecho positivo entre el Estado y los entes territoriales. La realidad muestra que las normas territoriales no son nada más que normas secundarias y no originarias, que derivan de una habilitación previa. FAURE 1998, 183.

<sup>37</sup> Recuerdo de manera sumaria que dicha teoría plantea que existe primero una base social, un agrupamiento humano reunido para la realización de una "obra" común. Luego, para la realización de esa idea, un poder se organiza que le da órganos, y al fin entre los miembros del grupo social se implanta una organización interna animada por los órganos motores y generadora de un derecho específicamente dirigido a concretar los intereses del grupo.

<sup>38</sup> HAURIUO 1933, 94.

<sup>39</sup> FAURE 1998, 184 y ss.

<sup>40</sup> *Ibid.*

discrecional— conduce a una noción de *normatividad permisiva en derecho de las colectividades territoriales* que, además, sobrepasa el simple marco de la noción de poder reglamentario territorial, para iluminar con una nueva luz la problemática de la autonomía local. En definitiva, concluye Faure, “no es necesario introducir una teoría de la autonomía de la voluntad en derecho público (...) ya existe. Manifiesta en el uso del poder discrecional, en la teoría de la personalidad jurídica y de la descentralización, se expandiría incluso en todas partes, hasta el poder jerárquico”<sup>41</sup>.

Se pueden retener de esas diferentes teorías que “la existencia de un poder reglamentario en beneficio de las colectividades territoriales debe ser aprehendida como una necesidad tanto del punto de vista jurídico como institucional”<sup>42</sup>.

## II. Los problemas planteados por la existencia de un poder reglamentario territorial

Si la existencia de un poder reglamentario territorial se benefició de justificaciones teóricas y/o políticas variadas, las relaciones entre acto reglamentario y acto administrativo pueden causar problemas para la comparación de los derechos, porque puede dificultar la identificación del régimen jurídico de los diferentes actos de los entes territoriales.

### 1. Las dificultades planteadas por las nociones de acto administrativo y de acto reglamentario

Por definición, el acto reglamentario es normativo, porque “el fundamento del acto reglamentario es su capacidad para crear derecho, modificar el ordenamiento jurídico”<sup>43</sup>. La dificultad reside en la definición del poder reglamentario y su relación (o distinción) con la noción de acto administrativo: ¿es o no el acto reglamentario un acto administrativo? La cuestión es importante para entender las tensiones que existen aún en el derecho chileno a propósito de la naturaleza de los reglamentos, y de esta manera poder compararles con los reglamentos del derecho francés.

Pero, la cuestión es sobre todo fundamental, porque marca una ruptura en Derecho Administrativo comparado planteando la posibilidad de efectuar —o no— una *suma divisio* entre el acto administrativo y el acto reglamentario. Si la respuesta es negativa, el acto reglamentario

<sup>41</sup> *Ídem*. 201.

<sup>42</sup> BARELLA 2011, 223.

<sup>43</sup> POIROT-MAZÈRE 1992, 446.

dependerá del régimen de los actos administrativos<sup>44</sup>. Si no, se trata de un acto administrativo, ¿cuál es su naturaleza y su régimen?

La primera variante de la alternativa, representada por el derecho francés, considera que el reglamento es un acto administrativo unilateral, al igual que los actos administrativos individuales. Sin embargo, se diferencia de ellos por el hecho de ser general e impersonal, modifica el ordenamiento jurídico e implica una decisión ejecutoria en virtud del "*privilège du préalable*" según la formulación de Hauriou<sup>45</sup>.

A pesar del aporte de las concepciones clásicas<sup>46</sup>, la doctrina francesa contemporánea no es siempre unánime sobre los criterios del poder reglamentario.<sup>47</sup> Douence ya había anotado en su tesis que "la realidad sociológica conduce a admitir como punto de partida una concepción extensiva del poder reglamentario"<sup>48</sup> que lo entienda "como la competencia para adoptar disposiciones de naturaleza general e impersonal"<sup>49</sup>. Duguit, defensor de la "primacía del derecho objetivo sobre las situaciones jurídicas individuales que fluyen de aquel"<sup>50</sup>, ha sido el paladín de la concepción material del reglamento como "ley material"<sup>51</sup> en cuanto "disposición por vía general emanada de un órgano distinto del Parlamento, o, si se quiere, toda disposición por vía general dictada en otra forma que la legislativa"<sup>52</sup>. Seguramente, la posición de Duguit no concita unanimidad porque niega el carácter formal u orgánico, es decir institucional. Carré de Malberg mismo reconocía que "está claro que no es por sus contenidos que esas reglas difieren: porque puede ocurrir que la misma regla sea emitida por una ley, o por un decreto reglamentario. Tampoco es en razón de particularidades relativas a sus maneras de disponer que la ley y el reglamento son opuestos: porque el reglamento estatuye *generaliter*, como lo hace habitualmente la ley"<sup>53</sup>.

En lo que concierne a su criterio orgánico, es al positivismo de Carré de Malberg que se puede remontar, quien diferencia el reglamento de la ley en que el primero está subordinado a la segunda. Luego, no

<sup>44</sup> Sobre las andadas de la jurisprudencia administrativa chilena, ver por ej.: CORDERO VEGA 2003.

<sup>45</sup> Maurice Hauriou, note sous CE, 30 mai 1913, Préfet de l'Eure, N° 49241, Rec. CE 1913, p. 583.

<sup>46</sup> Principalmente Duguit, Carré de Malberg y Hauriou.

<sup>47</sup> Así X. Barella recuerda los autores que lo definen solamente por su carácter general (Rivero, Waline), los que insisten sobre su carácter impersonal (Douence, Hecquard-Theron) o los que acumulan los dos criterios (Poirot-Mazeres). BARELLA 2011, 196.

<sup>48</sup> DOUENCE 1968, 55.

<sup>49</sup> *Ídem*. p. 131.

<sup>50</sup> *Ídem*. p. 46.

<sup>51</sup> DUGUIT 1928

<sup>52</sup> DUGUIT 1923, 104.

<sup>53</sup> CARRÉ DE MALBERG 1933, 18.

tiene su potestad inicial e incondicionada y, al fin, no escapa –como los otros actos administrativos– al control de legalidad. El reglamento entonces es “un acto [administrativo] subalterno [a la ley], que en principio y por definición solo puede intervenir en ejecución de las leyes”<sup>54</sup>. Si bien su posición ha sido en parte desmentida por la historia –particularmente, por la jurisprudencia–<sup>55</sup> primero, y luego por la consagración de los reglamentos autónomos de la Constitución de 1958, el criterio orgánico aún permanece.

En definitiva, se pueden sumar los dos criterios y definir, con Verpeaux al poder reglamentario como “el poder, para algunas autoridades administrativas, de dictar reglas de derecho, es decir decisiones jurídicas que tienen un carácter general e impersonal.

Caracterizado a la vez por un criterio orgánico –es decir los titulares de este poder solo pueden ser algunas autoridades administrativas– y por un criterio material definido por el contenido de estos actos, se distingue así de los actos nominativos o individuales. Así, el poder reglamentario es poco disociable del reglamento”<sup>56</sup>.

Parece necesario agregar, o al menos subrayar, el carácter coactivo u obligatorio que refuerza su carácter normativo. Salvo esa precisión, los reglamentos en derecho francés son actos administrativos y, no siendo leyes, están sometidos al régimen de los actos administrativos.

La otra rama de la *suma divisio* considera que el reglamento es distinto del acto administrativo y se funda en una concepción esencialmente material. De origen alemán<sup>57</sup>, la distinción fue adoptada por una parte de la doctrina chilena contemporánea que va, además, contra el derecho positivo más nítido. Es la doctrina española actual que, después un travestismo del concepto italiano de reglamento expuesto por Zanobini<sup>58</sup>, ha influenciado esa corriente de la doctrina administrativa chilena<sup>59</sup>, aunque la primera adoptó en su origen la concepción

<sup>54</sup> CARRÉ DE MALBERG 1920, 575.

<sup>55</sup> CE, 8 août 1919, *Labonne*, Gaja.

<sup>56</sup> VERPEAUX 2007, 1177.

<sup>57</sup> Como lo recuerda Cordero Vega “en Alemania el tema del origen de la potestad reglamentaria está íntimamente ligado a los avatares del principio monárquico. Este último constituye un elemento estructural decisivo del periodo que explica el reparto de la potestad normativa entre los Parlamentos y los monarcas, a favor de estos últimos, por consiguiente, juega una presunción de competencia normativa residual en virtud de la cual les corresponde la regulación de todas aquellas materias que no hubiesen sido expresamente atribuidas a los Parlamentos”. CORDERO VEGA 2013, 3.

<sup>58</sup> Por todo ver PIERRY ARRAU 2005, 71.

<sup>59</sup> Pierry señala que “ha sido el derecho español reciente, de las últimas décadas, el que ejerciendo una gran influencia en Chile, considera únicamente dentro del concepto de acto administrativo, al acto unilateral y particular”. Y que “en los últimos años (...) ha sido tan categórica la posición de los jóvenes profesores de Derecho Administrativo forma-

francesa. Tanto en la concepción de origen alemán como en el derecho francés, el reglamento establece normas abstractas y generales, es decir, establece derecho objetivo; mientras que el acto administrativo solo aplica dicho derecho objetivo. Su contenido, así como sus destinatarios, son de carácter particular. Dicho concepto corresponde entonces al acto administrativo individual del derecho francés. La diferencia de apelación en sí no plantearía problema, si no implicaba un régimen jurídico diferente. Y es, en efecto, el escollo que pretendió resolver la Ley N° 19.880, de 29 de mayo de 2003 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración (en adelante LBPA)<sup>60</sup>. Desde entonces, según su art. 3 “se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. La importancia del criterio orgánico (o formal) es entonces afirmada de inmediato. El mismo artículo precisa luego que los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones. El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia. El término corresponde entonces a los decretos reglamentarios del Primer Ministro francés y manifiesta el carácter político-administrativo de su autor, que bien lo distingue de los otros actos administrativos adoptados por *simples autoridades administrativas, las cuales toman el nombre de resoluciones*<sup>61</sup>.

Hay que señalar que la ley considera que también constituyen actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias<sup>62</sup>. Eso significa que todos los actos administrativos no producen forzosamente efectos de derecho. Bermúdez evoca aquí una extensión y ruptura del concepto de acto administrativo porque “hasta ahora se estimaba que los dictámenes eran interpreta-

---

dos en España, que se ha venido aceptando que el concepto de acto administrativo se reserva únicamente para los actos unilaterales de contenido particular. Sin embargo, con ocasión de la dictación de la Ley de Procedimiento Administrativo la situación ha cambiado, y el derecho chileno, al parecer, se ha distanciado en este punto del actual derecho español”. *Ibid.*

<sup>60</sup> De mismo modo CORDERO VEGA 2013, 3, nota N° 6: “las Comisiones unidas (Constitución y Gobierno del Senado) dejaron expresamente establecido que “esta es la primera oportunidad en que una norma de rango legal define el acto administrativo, los agentes que lo generan y su ámbito de aplicación dentro de la Administración con un criterio amplio; es decir, concibiendo tales actos no solo como decretos y resoluciones”, *Diario de Sesiones del Senado*, sesión Ordinaria 22°, 14 de agosto de 2001, Anexo de Documentos, 29.

<sup>61</sup> “Las resoluciones son los actos de *análoga naturaleza* que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión”.

<sup>62</sup> Art. 3° LBPA.

ciones formales que hacía, sobre todo, el órgano controlador (...) en todas estas actuaciones está ausente el elemento decisorio que contiene todo acto administrativo". Como "cuesta imaginarse que una actuación formal (no una material, por cierto) por parte de la Administración del Estado que no quede en alguna de las declaraciones", todo (o casi) es o será impugnabile<sup>63</sup>.

Por lo que interesa más particularmente, "las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente"<sup>64</sup>, lo que corresponde a los *arrêtés* municipales franceses.

Bajando en la cadena normativa, la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 43.085 (1976) tuvo la oportunidad de precisar que "las ordenanzas y los reglamentos municipales son resoluciones administrativas obligatorias de carácter general y permanente y los decretos son resoluciones municipales de particular aplicación. Los primeros concretan el ejercicio de la potestad reglamentaria<sup>65</sup>. Mediante Dictamen N° 72.049 (1977), la Contraloría General de la República había enunciado que "se entiende por resolución municipal, todo acto administrativo que se dicte en uso de las potestades imperativa o de mando, reglamentaria, ejecutiva o sancionadora"<sup>66</sup>.

Se puede deducir de todo eso que *los actos con carácter reglamentario son actos administrativos al igual que los actos administrativos individuales emitidos por el ejecutivo territorial*, puesto que unos y otros son calificados de resoluciones por la Contraloría General de la República y, que las resoluciones son actos administrativos por determinación de la ley.

Entonces, no se puede seguir distinguiendo en el derecho chileno al acto administrativo del acto normativo, so pretexto de que el primero concerniría solo a los actos administrativos individuales, y el segundo a los actos de alcance reglamentario: hoy están unificados como actos administrativos.

## 2. Los actos pertenecientes al poder reglamentario territorial

El aprehender al poder reglamentario territorial como la facultad de dictar un acto administrativo unilateral de alcance general e impersonal que crea una regla de derecho obligatoria para sus destinatarios, importa una consecuencia y algunas interrogaciones.

<sup>63</sup> BERMÚDEZ SOTO 2010, 125.

<sup>64</sup> Art. 3° inc. 7, LBPA.

<sup>65</sup> Dictamen N° 43.085 (1976). Citado en PANTOJA BAUZÁ 1994, 146-147, N° 39.

<sup>66</sup> Ídem. N° 39, p. 147.

Primero, los actos de los entes territoriales chilenos como franceses tienen *siempre una naturaleza administrativa*, en el sentido que no son constitucionales o legislativos y entonces, dependen de las jurisdicciones ordinarias. En el derecho chileno, quizás más aún que en derecho francés, la afirmación de separación entre función de gobierno y función de administración interior<sup>67</sup>, permite acantonar de manera radical el poder reglamentario de los entes territoriales en el ámbito administrativo. Para Oelckers Camus, la separación de las funciones de gobierno y de administración explica que “esta autonomía divisional debemos siempre vincularla con atribuciones y competencias administrativas, y muy restringidamente con competencias normativas. Estas últimas se ejercen por el Consejo Regional en la aprobación de reglamentos regionales, subordinados a la ley y a los reglamentos supremos nacionales”<sup>68</sup>.

Una vez establecida la naturaleza administrativa de los actos de los entes territoriales, algunas cuestiones subsisten: por una parte, ¿solo los actos calificados de normativos por la Constitución o las leyes lo son?, u ¿otros actos pueden reivindicar dicha calidad y deben ser considerados? Por otra, ¿cuáles son los actos de los entes territoriales que, correspondiendo a la definición propuesta, deben ser considerados?

En primer lugar, la competencia tomó en Francia una concepción extensiva, al punto que todas las competencias materiales implican el ejercicio de un poder reglamentario reconocido a las colectividades territoriales. En razón de que este se caracteriza por su aptitud para modificar situaciones de derecho, todas las competencias dependen entonces de la aplicación de un poder reglamentario y no hay que buscar calificaciones textuales como “reglamentario” o “normativo”.

La situación es diferente en el sistema chileno. A primera vista, parece semejante puesto que el artículo 5 d) de la LOCM y el artículo 16 d) de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (en adelante LOCGAR) disponen, respectivamente, que “para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: d) dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular” y que dentro de las funciones generales del gobierno regional será la de dictar normas de carácter general para regular las materias de su competencia<sup>69</sup>. Sin embargo, los artículos 113 y 119 inc. 2 de la Constitución prevén que el Consejo Regional será un órgano con carácter normativo, resolutivo y fiscalizador y que el Consejo Municipal ejercerá funciones normativas, resolutivas y de fiscaliza-

<sup>67</sup> Esa separación proviene según Pantoja de la tradición francesa. Ver también FERRADA BÓRQUEZ 2000.

<sup>68</sup> OELCKERS CAMUS 1996, 345.

<sup>69</sup> LOCGAR, art. 16 d).

ción. La diferencia de las formulaciones utilizadas (“órgano con carácter” y “ejercerá funciones”) no debe engañar y no lleva consecuencias diferentes. Esas disposiciones están reiteradas en los artículos 28 y 71 de las LOCGAR y LOCM, respectivamente. La dificultad reside en el hecho que en ninguna parte, ya sea en el texto constitucional, como en las leyes orgánicas, se precisa qué atribución sería normativa y cuál otra no. Hay que considerar como actos normativos de los entes territoriales no solo los actos expresamente calificados de reglamentarios, sino también las normas con carácter reglamentario que carecen de tal nombre y también, los actos presupuestarios.

En segundo lugar, si el Consejo Regional chileno dispone como competencias normativas solo las que son calificadas como tales, habría que considerar solo a las disposiciones del artículo 36 de la LOCGAR. Este último utiliza generalmente la palabra “aprobar”, “fiscalizar”, “dar su acuerdo”, “dar o emitir su opinión/dictamen”. Entonces la doctrina chilena se encargó de atribuir calificaciones variadas a las diferentes atribuciones. Pero, se puede sostener que las competencias normativas no corresponden a aquellas voces “fiscalizar”<sup>70</sup>, “dar o emitir su opinión”. Para la “fiscalización”, tanto el constituyente como el legislador orgánico la distinguen de la acción normativa. Para la facultad de “emitir su opinión”, a partir del momento que no se trata de un dictamen conforme<sup>71</sup>, no participa a la adopción de un acto normativo.

Oelckers Camus distingue las atribuciones según su titular<sup>72</sup> y separa las atribuciones del Gobierno Regional del artículo 20, las del Intendente de artículo 24 y las del Consejo Regional del artículo 36. En cambio, no se entiende por qué Nogueira<sup>73</sup> disocia las atribuciones de las letras a) y b) del artículo 36 de las señaladas en las letras c), d), f), e incluso h). Efectivamente, salvo la última, las atribuciones citadas utilizan bien la palabra “aprobar”. ¿Por qué entonces, las dos primeras tendrían un carácter normativo y las tres siguientes no? Seguramente porque para este autor, son las únicas dos letras que incluyen el término “reglamento”<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> LOCGAR, art. 36 g), por ejemplo.

<sup>71</sup> LOCGAR, art. 36 i).

<sup>72</sup> Se distingue entonces entre las atribuciones del Gobierno Regional (GORE), del Intendente y del Consejo Regional: art. 20, 24 36 respectivamente de la LOCGAR). Y tratándose del Intendente, por ejemplo, reagrupa sus atribuciones en: a) de planificación y propuesta presupuestaria; b) de ejecución; c) de representación; d) de coordinación u de fiscalización; y e) de administración (...); OELCKERS CAMUS 1997, 358 y ss.

<sup>73</sup> NOGUEIRA ALCALÁ 2008, donde distingue: una atribución resolutive compartida, dos atribuciones normativas de carácter administrativo, una de fiscalización y dos consultivas.

<sup>74</sup> Art. 36, LOCGAR: “Corresponderá al consejo regional: a) Aprobar el reglamento que regule su funcionamiento, en el que se podrá contemplar la existencia de diversas comisiones de trabajo; b) Aprobar los reglamentos regionales”.

Ahora bien, no se puede negar que son actos de alcance general, impersonal y obligatorio para sus destinatarios los siguientes: aprobar los planes regionales de desarrollo urbano, los planes reguladores metropolitanos y los planes reguladores intercomunales<sup>75</sup>, aprobar, modificar o sustituir el plan de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto regional<sup>76</sup>, aprobar los convenios de programación<sup>77</sup>. Parece que se puede decir la misma cosa del hecho de “resolver, sobre la base de la proposición del intendente, la distribución de los recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional”<sup>78</sup> o aun, dar su acuerdo al intendente para enajenar o gravar bienes raíces que formen parte del patrimonio del gobierno regional<sup>79</sup>. El *Diccionario de Administración Pública Chilena* confirma nuestra posición, al precisar que las funciones normativas de los consejos regionales se refieren a las “funciones relacionadas con la aprobación de determinadas resoluciones que norman la actividad regional” y que “están contenidas en las letras a), b), c), d) y f) del Art. 36 de la LOC sobre Gobierno y Administración Regional”<sup>80</sup>.

Ferrada Bórquez<sup>81</sup> considera igualmente la aprobación de los planes de desarrollo urbano, de los planes reguladores comunales e intercomunales como reglamentos regionales, a pesar no ser designados por el término de “reglamento” o “norma con carácter general”. Incluye también, con razón, las “normas de carácter general” del artículo 16 d), las “normas reglamentarias regionales” del artículo 20 a) y los reglamentos internos de organización de los servicios administrativos del gobierno regional del artículo 27. Se constata aquí, de manera incidental, que el Consejo Regional no es el único órgano normativo de la región, visto que las normas aquí evocadas apuntan al gobierno regional.

Sin embargo, Ferrada Bórquez parece descartar otros actos también normativos –como por ejemplo el presupuesto– porque estos no han sido declarados como tales por las disposiciones constitucionales, legislativas o jurisprudenciales. Pero, no es el empleo del vocablo *normativo* lo fundamental, sino la generalidad y el efecto obligatorio del acto. Así, hay que incluir los actos expresamente previstos por las normas, como también cualquier acto administrativo del consejo regional que tengan las características señaladas. El artículo 113 inc. 7 de la Constitución prevé que el Consejo Regional será encargado de aprobar el proyecto de presupuesto y el artículo 115 inc. 3 que el Gobierno

<sup>75</sup> Art. 36 c), LOCGAR.

<sup>76</sup> Art. 36 d) LOCGAR.

<sup>77</sup> Art. 36 f) LOCGAR.

<sup>78</sup> Art. 36 e) LOCGAR.

<sup>79</sup> Art. 36 h) LOCGAR.

<sup>80</sup> Ministerio del Interior 2002, Entrada: *Consejo Regional (CORE): (adm.reg.)*.

<sup>81</sup> FERRADA BÓRQUEZ 2002a.

Regional deberá repartir los fondos de inversiones sectoriales de asignación regional. Y la LOCGAR dispone que al Consejo Regional corresponde la repartición de los recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional. Ahora bien, por su alcance y sus consecuencias sobre los administrados, presenta los caracteres de un acto normativo<sup>82</sup>. Es incluso por esencia, el acto más característico y fundamental de la autonomía territorial, puesto que su elaboración, adopción y ejecución materializan las acciones en favor del “desarrollo económico, social y cultural” del ente territorial; y por ende implican efectos de derecho en la situación jurídica de los habitantes<sup>83</sup>. En fin, el acto presupuestario nacional se manifiesta también por una ley<sup>84</sup>: la aprobación del presupuesto municipal es una atribución normativa del concejo municipal (cf. infra). Entonces, es difícil entender que a nivel regional, este acto no tenga alcance y “obligatoriedad” general.

Al fin, para confirmar si un acto de carácter general es normativo o no, se debe *examinar si puede ser recurrido directamente ante un juez* conforme la teoría de los actos administrativos. En efecto, cuando se trata de un acto individual, la anulación solo puede ser pedida por su o sus destinatarios directos. Ahora bien, el artículo 108 a) LOCGAR dispone que las resoluciones o acuerdos ilegales de los gobiernos regionales serán reclamables por cualquier particular ante el intendente cuando los estime ilegales, y cuando afecten el interés general de la región o de sus habitantes. En caso de rechazo por el Intendente, un recurso puede ser interpuesto ante la Corte de Apelación.

Las normas no precisan, si tal acto es “más” normativo que otro, pero se refieren aún y siempre a sus efectos. Por otro lado, el control de legalidad de la Contraloría General de la República sobre el poder resolutorio del gobierno regional en materia presupuestaria está particularmente desarrollado<sup>85</sup>. En derecho francés, las decisiones presupuestarias pueden ser objeto de un recurso por exceso de poder, ejemplificación de su carácter normativo.

Tratándose de las municipalidades chilenas, el artículo 119 inc. 2 de la Constitución precisa que el Concejo Municipal ejercerá funciones normativas, resolutorias y de fiscalización. El artículo 79 LOCM enuncia las atribuciones del Concejo Municipal, pero lo hace de una manera más imprecisa que en el caso de la región, al determinar cuáles serían

<sup>82</sup> Además, es adoptado por un órgano administrativo.

<sup>83</sup> Sobre este punto, incluso el Intendente regional, a pesar de su estatuto particular, debe aplicar fielmente las decisiones del Consejo Regional: Dictámenes N°s 26.212 (1995) y 13.116 (1997).

<sup>84</sup> Las leyes de finanzas en Francia y las Leyes Anuales de Presupuestos en Chile.

<sup>85</sup> Dictámenes N°s 2.661 (1994); 603 (1998); 20791 (1998); 4.049 (2000); 34.351 (2002); 53.149 (2003); 43.533 (2006) y 143 (2009).

aquellas de naturaleza normativa respecto de las otras. Se plantean entonces las mismas cuestiones que para la región. Sin embargo, la situación parece más simple, puesto que el artículo 12 de la misma ley orgánica señala que las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones y que las primeras serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad y las segundas serán normas generales, obligatorias y permanentes, relativas a materias de orden interno de la municipalidad. Las atribuciones o funciones llamadas normativas y resolutivas, así como el acto presupuestario municipal, deben entonces ser consideradas.

En definitiva, la solución ha sido dada por el Tribunal Constitucional en su sentencia *Energía del Limarí S.A. con Municipalidad de Ovalle* (2012), que confirma nuestro punto de vista. Concluye que el poder reglamentario municipal y los actos que de él dependen están consagrados y mencionados por los artículos 5° d), 12, 53, 65 k), 79 b), y 82 (por ejemplo, la aprobación del presupuesto municipal es una atribución normativa)<sup>86</sup>. En fin, tratándose del control jurisdiccional, la misma reflexión que para las regiones puede ser hecha respecto de los recursos contra los actos normativos de la municipalidad que afecten el interés general de la comuna<sup>87</sup>.

## Conclusiones

Tanto la práctica, como las diferentes teorías desarrolladas por la doctrina, confirman que la existencia de un poder reglamentario en beneficio de las colectividades territoriales debe ser aprehendida como una necesidad, tanto desde el punto de vista jurídico como institucional.

En ese contexto, las Constituciones chilena como francesa reconocen un poder reglamentario, pero remiten a la ley la tarea de organizar su ejercicio, lo que torna problemático y precario la existencia de un poder reglamentario territorial verdaderamente "autónomo".

Dicho poder reglamentario comprende, a pesar de las diferencias de denominación, no solo los actos expresamente calificados de reglamentarios, sino también las normas con dicho carácter que carecen de tal nombre, como por ejemplo, los actos presupuestarios, es decir, todo acto administrativo de alcance general, impersonal y obligatorio para sus destinatarios.

<sup>86</sup> Sentencia TC Rol N° 1669 (2010), cons. 44.

<sup>87</sup> Art. 151, LOCM.

## Bibliografía citada

- AUCOC, Léon (1895): "Les controverses sur la décentralisation administrative. Étude historique", en: *Revue Politique et Parlementaire*, Avril-Mai, pp. 3-57.
- BARELLA, Xavier (2011): *Les collectivités territoriales et la loi en droit public français* (Thèse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole) 650 pp.
- BEAUD, Olivier (1993): "Carl Schmitt ou le juriste engagé", en: *Carl SCHMITT, Théorie de la Constitution (traduction de Verfassungslehre de M<sup>me</sup> Deroche-Gurcel*, Paris, Presses Universitaires de France-collection Léviathan) pp. I-XV.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2010): *Derecho Administrativo General* (Santiago de Chile AbeledoPerrot) 603 pp.
- BOURJOL, Maurice (1989): *Les Biens communaux, voyage au centre de la propriété collective* (Paris, L.G.D.J.) 452 pp.
- \_\_\_\_ (2000): "Statut constitutionnel" en: *Jurisclasseur JCL Collectivités Territoriales*, Fascicule N° 20, 16 p.
- CAILLOSSE, Jacques (2000): "Le Droit comme méthode? Réflexions depuis le cas français", en: RENARD, Didier, CAILLOSSE, Jacques y BECHILLON, Denis de: *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit* (Paris, LGDJ - coll. "Droit et Société") pp. 27-68.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond (1985): *Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français* (Paris, C.N.R.S), Vol. I, 837 pp.
- \_\_\_\_ (1933): *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation* (Paris, Sirey) 174 pp.
- CHAPUISAT, Louis.-Jérôme (1972): *La notion d'affaires locales en droit français* (Thèse, Paris II, dactylo) 545 pp.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (1999): "La potestad reglamentaria de las entidades territoriales. Los reglamentos regionales, las ordenanzas y los reglamentos municipales", en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 6, pp. 109-146.
- CORDERO VEGA, Luis (2003): "Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 39.353, de 10 de septiembre de 2003. Limitando la ley de procedimiento administrativo. Una interpretación intolerable", en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30, N° 30, pp. 550-552.
- \_\_\_\_ (2013): "Ley de procedimiento administrativo y reglamentos" en: *La Semana Jurídica*, año I, N° 50 (semana del 3 al 7 de junio).
- DOUENCE, Jean-Claude (1968): *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration* (Paris LGDJ- "Bibliothèque du droit public"- T LXXXI) 534 pp.
- DUGUIT, Léon (1923): *Manuel de droit constitutionnel* (Paris, Ed. de Boccard) 605 pp.
- \_\_\_\_ (1928): *Traité de droit constitutionnel*, T II. *La Théorie Générale de l'État* (Paris, Ed. de Boccard) 888 pp.
- ESTÉVEZ GARMURI, Carlos (1949): *Elementos de Derecho Constitucional* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile) 495 pp.
- FAURE, Bernard (1998): *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales* (Paris, L.G.D.J., "Bibliothèque du droit public") T 200, 239 p.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2000): "Las funciones de Gobierno y Administración en el ámbito regional: sus problemas conceptuales", en: *Revista de Derecho Universidad de Valparaíso*, pp. 217-243.
- \_\_\_\_ (2002a): "La potestad reglamentaria de los gobiernos regionales: algunas notas preliminares", en: *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXIII, pp. 305-322.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1981): *Revolución francesa y administración contemporánea* (Madrid, Taurus) 2ª edición, 142 pp.

- HAURIU, Maurice (1892): "Étude sur la centralisation", en: *Répertoire du droit administratif Léon Béquet* (Paris, P. Dupont) pp. 471-491.
- \_\_\_\_ (1986): "La théorie de l'institution et de la fondation" en: HAUURIU, Maurice: *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté* (Caen, Bibliothèque de philosophie politique et juridique, réimpression de Cahiers de la Nouvelle Journée, 1933), N° 23, pp. 89-128.
- HUNEEUS, Jorge (1890): *La Constitución ante el Congreso* (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes) T I, 530 pp.
- LASTARRIA, José Victorino (1848): *Elementos de Derecho Público Constitucional: arreglados i adaptados a la enseñanza de la juventud americana* (Santiago de Chile, Editorial Chilena) 223 pp.
- LUCHAIRE, Achille (1890): *Les communes françaises à l'époque des capétiens directs* (Paris, Hachette et Cie) 294 pp.
- MARCOU, Gérard (2010): "Une approche comparative des compétences des collectivités locales en Europe", en: PAVIA Marie-Luce (ed.), *Les transferts de compétences aux collectivités territoriales: aujourd'hui et demain? Actes du colloque de Montpellier des 29 et 30 juin 2007* (Paris, Harmattan) pp. 199-220.
- MINISTERIO DEL INTERIOR, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (2002): *Diccionario de Administración Pública Chilena* (Santiago de Chile, LOM) 2ª Edición, 213 pp.
- MODERNE, Franck (1983): "Avant-propos", en: MODERNE, Franck (dir.), *La nouvelle décentralisation* (Paris, Sirey), pp. 1-7.
- MOREAU, F. (1902) : *Le règlement administratif* (Paris, Fontemoing) 524 pp.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2008): "El régimen jurídico-constitucional del gobierno y la administración interior del Estado en Chile", en: BERCHOLC, Jorge Omar (ed.), *La organización política del territorio en América y España: federalismo e integración. Congreso Internacional sobre Organización Política del Territorio, Federalismo e Integración - Buenos Aires* (Buenos Aires, Lajouane) pp. 205-248.
- OELCKERS CAMUS, Osvaldo (1996): "Los necesarios avances en el proceso de regionalización a través de los principios jurídicos que la sustentan", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XVII, pp. 339-356
- \_\_\_\_ (1997): "Descentralización administrativa y regionalización", en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 24, N° 2, pp. 353-367.
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1994): *El Derecho administrativo. Clasicismo y Modernidad* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile) 279 pp.
- \_\_\_\_ (2007): *El Derecho Administrativo: concepto, características, sistematización, prospección* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile) 2ª edición, 145 pp.
- \_\_\_\_ (2010): *Tratado de Derecho administrativo. Derecho y Administración del Estado* (Santiago de Chile, AbeledoPerrot) T I, 398 pp.
- PIERRY ARRAU, Pedro (2005): "Concepto de acto administrativo en la ley de procedimiento administrativo. El reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República", en: *Revista de Derecho/Consejo de Defensa del Estado* (Santiago, Chile) N° 13, pp. 71-82.
- POIROT-MAZERE, Isabelle (1992): "Les décisions d'espèces", en: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (RDP) pp. 443-512.
- VALDEBENITO INFANTE, Alfonso (1973): *Evolución Jurídica del Régimen Municipal en Chile (1541- 1971)* (Santiago de Chile, Editorial ) 284 pp.
- VERGARA, Francisco (2008): "Intervention et laisser-faire chez Turgot (Le rôle de l'État selon le droit naturel)", en: *Cahiers D'économie Politique/Papers in Political Economy*, 2008/1, N° 54, pp. 149-169. Disponible en [www.cairn.info/revue-cahiers-d-economie-politique-2008-1-page-149.htm](http://www.cairn.info/revue-cahiers-d-economie-politique-2008-1-page-149.htm)
- VERPEAUX, Michel (1991): *La naissance du pouvoir réglementaire, 1789-1799* (Paris, Presses Universitaires de France, coll. "Les grandes thèses du droit français") 434 pp.

\_\_\_\_\_ (2007): "Pouvoir réglementaire", en: ALLAND, Denis y RIALS, Stephane (Eds.), *Dictionnaire de la culture juridique* (Paris, Presses Universitaires de France), pp. 1177-1180.

### Normativa citada

- Constitución Política del Estado de Chile de 29 de diciembre de 1823.  
 Constitución Política de la República de Chile. *Diario Oficial*, 22 de septiembre de 2005.  
 Ley S/N, Organización i Atribuciones de las Municipalidades. *Diario Oficial*, 8 de noviembre de 1854.  
 Ley S/N, sobre Organización i Atribuciones de las Municipalidades. *Diario Oficial*, 12 de septiembre de 1887.  
 Ley S/N, Organización i Atribuciones de las Municipalidades. *Diario Oficial*, 24 de diciembre de 1891.  
 Decreto Ley N° 740, sobre elección, organización y atribuciones de las Municipalidades. *Diario Oficial*, de 15 de diciembre de 1925.  
 Ley N° 11.860, fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de las Municipalidades. *Diario Oficial*, 14 de septiembre de 1955.  
 Decreto-Ley N° 1.289, Orgánica de las Municipalidades. *Diario Oficial*, 14 de enero de 1976.  
 Ley N° 19.880, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 29 de mayo de 2003.  
 Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional. *Diario Oficial*, 8 de noviembre de 2005.  
 Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. *Diario Oficial*, de 26 de julio de 2006.  
 Constitución Francesa

### Jurisprudencia citada

Nacional:

*Tribunal Constitucional*

Sentencia TC Rol N° 1669 (2010): Tribunal Constitucional, 15 de marzo de 2012.

*Contraloría General de la República*.

Dictamen N° 43.085 (1976): Contraloría General de la República, 24 de junio de 1976.

Dictamen N° 2.661 (1994): Contraloría General de la República, 25 de enero de 1994.

Dictamen N° 26.212 (1995): Contraloría General de la República, 25 de agosto de 1995.

Dictamen N° 13.116 (1997): Contraloría General de la República, 29 de abril de 1997.

Dictamen N° 603 (1998): Contraloría General de la República, 8 de enero de 1998.

Dictamen N° 4.049 (2000): Contraloría General de la República, 3 de febrero de 2000.

Dictamen N° 34.351 (2002): Contraloría General de la República, 4 de septiembre de 2002.

Dictamen N° 53.149 (2003): Contraloría General de la República, 25 de noviembre de 2003.

Dictamen N° 43.533 (2006): Contraloría General de la República, 12 de septiembre de 2006.

Dictamen N°65.143 (2009): Contraloría General de la República, de 20 de noviembre de 2009.

Extranjera:

Conseil constitutionnel

CC, Déc. N° 82-137 DC du 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Rec., p. 38.

CC, Déc. N° 86-223 DC, du 29 décembre 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*.

CC, Déc. N° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, Rec. p. 70.

*Conseil d'État*.

CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, N° 49241.

CE, 8 août 1919, *Labonne*, GAJA.