

LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LOS GOBIERNOS REGIONALES: ALGUNAS NOTAS PRELIMINARES*

JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ
 Universidad Austral de Chile

I. INTRODUCCIÓN

Ya es un lugar común poner de manifiesto las deficiencias de nuestro sistema de administración territorial, principalmente de base regional. En este sentido distintos autores¹ plantean la necesidad de acometer algunas reformas profundas al modelo de Estado-Administración descentralizado y desconcentrado territorialmente originado en la reforma constitucional de 1991², en la medida que éste no ha satisfecho las expectativas de mayor descentralización del poder y efectivo y eficiente instrumento de desarrollo. Así se sostiene que el modelo imperante no permite, en la práctica, la

* Este trabajo forma parte del Proyecto DID de la Universidad Austral de Chile N° S-200060, titulado "El régimen de gobierno y de administración regional después de la reforma de 1991. Las principales características que presenta y sus limitaciones estructurales".

¹ Por todos, HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis, *Convenios administrativos de transferencias de competencias a los Gobiernos Regionales. Antecedentes Jurídicos y Modalidades de Ejecución*, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. VII, diciembre 1996, págs. 53 - 74; ÁBALOS KÖNIG, José Antonio, *Descentralización fiscal y transferencia de competencias: aproximación general y propuestas para fortalecer los Gobiernos Regionales en Chile*, en CEPAL, *Serie política Fiscal*, N°102, Santiago, 1998; OELCKERS CAMUS, Osvaldo, *Descentralización Administrativa y regionalización*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24 (1993) N° 2, págs.353 - 357; TOBAR LEIVA, Manuel, *Los Gobiernos Regionales en la Década 1990-2000*, en *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*, Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2000, págs. 259 - 300; FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, *El Estado regional chileno: lo que fue, lo que es y lo que puede ser*, en *Revista de Derecho Público* 2001 (en prensa). Más recientemente y en el mismo sentido OELCKERS CAMUS, Osvaldo, *Los necesarios avances en el proceso de regionalización a través de los principios jurídicos que la sustentan*; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Breve comentario del proceso de descentralización regional*, ambos en *España, Francia, Italia, Chile: experiencias de descentralización y desarrollo regional*, Ministerio del Interior, Programa Universidades y Gobiernos Regionales, Valparaíso, 2001, págs. 187 - 219 y 179-185, respectivamente.

² Reforma constitucional introducida por la Ley N°19097, de 12 de noviembre de 1991.

implementación de políticas, programas y planes de decisión regional, ya que si bien pueden formularlos, no se conceden a los gobiernos regionales mecanismos efectivos para llevarlos adelante³. Ejemplo, la pluralidad y heterogeneidad de funciones y atribuciones conferidas a los gobiernos regionales, la falta de legitimidad democrática de los órganos directivos superiores de la Administración regional, la ausencia de mecanismos directos de financiamiento a los Gobiernos Regionales, las restricciones excesivas y el condicionamiento de la autoridad central para la aprobación de proyectos de inversión de impacto regional, entre otras muchas.

En este contexto, precisamente una de esas deficiencias que presenta el modelo descentralizado descrito, se expresa, en el ámbito normativo, en la poca claridad acerca de la naturaleza y alcances de la potestad normativa reconocida a los consejos regionales (Art. 102 de la Constitución Política de la República, en adelante CPR, y Art. 16, 20, 27 y 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, en adelante LOCGAR)⁴ y su relación con las demás normas del ordenamiento jurídico. Esto ha determinado que los Gobiernos Regionales prácticamente no hayan dictado reglamentos —al menos reglamentos con alcances directos a los ciudadanos—, constituyéndose esta habilitación constitucional en una norma programática, lo que ha conspirado contra un desarrollo efectivo de esta potestad, con los consiguientes perjuicios para una efectiva institucionalización de este órgano administrativo intermedio. Así de un rápido análisis se podrá corroborar que no existen a la fecha más de siete reglamentos regionales propiamente tales⁵, los que en su mayoría se limitan a regular algunos aspectos formales del ejercicio de esta potestad normativa⁶, fijar algunas reglas de organización y funcionamiento interno del con-

³ Por todos, HERNÁNDEZ, L., *Convenios administrativos de transferencias de competencias a los Gobiernos Regionales*, ob.cit., pág. 64; ABALOS, J., *Descentralización fiscal*, ob.cit., págs. 23 y sigs.

⁴ El Art.102 CPR señala: “*El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo 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, la que regulará además su integración y organización*” (la cursiva es nuestra). Por su parte, el Art.36 LOCGAR dispone que “*corresponderá al consejo regional: a) aprobar el reglamento que regule su funcionamiento...;b) aprobar los reglamentos regionales; y c) aprobar los planes reguladores comunales...y...aprobar los planes reguladores intercomunales*”.

⁵ A esta fecha, tenemos registrados dos reglamentos del Gobierno Regional de Atacama, dos de Valparaíso, dos de la Araucanía y uno de Magallanes.

⁶ Este es el caso de los reglamentos N° 1 del Gobierno Regional de Atacama, de 28 de septiembre de 1995 y N°1 de Valparaíso de 5 de noviembre de 1999, publicados en el Diario Oficial los días 1 de febrero de 1996 y 30 de agosto de 2000, respectivamente, los que se limitan a establecer la numeración y publicidad de los reglamentos regionales.

sejo regional⁷ o se pronuncian sobre cuestiones de protocolo o símbolos regionales⁸. Esto contrasta con la potencialidad teórica que pudiera tener este poder jurídico reconocido en el ordenamiento, haciendo de éste un poder residual sin aplicación práctica.

En este marco, el presente trabajo pretende ser una contribución inicial al estudio de esta materia, esbozando algunas reflexiones preliminares sobre esta problemática y planteando algunas interrogantes sobre el tema⁹. Al efecto, estructuraremos este trabajo en los siguientes puntos: 1° Analizaremos la naturaleza jurídica de la potestad reglamentaria reconocida a los Gobiernos Regionales; 2° Definiremos los distintos tipos de reglamentos regionales que contempla la ley; 3° Describiremos las principales características de los que denominaremos reglamentos regionales propiamente tales; 4° Trataremos de enunciar brevemente las relaciones jurídicas que existen entre la ley y los reglamentos regionales; 5° Estableceremos la relación entre reglamentos regionales y las demás normas jurídicas del Estado y 6° Enunciaremos finalmente algunas conclusiones que, a nuestro juicio, son relevantes en esta materia.

II. NATURALEZA JURÍDICA

Como ya señalamos, la potestad reglamentaria de los gobiernos regionales tiene su fundamento constitucional en el Art. 102 CPR, al disponer que *“el consejo regional será un órgano normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional...”*. Esta disposición, imperfecta por cierto en la medida que asigna al consejo regional y no al Gobierno Regional la potestad normativa¹⁰, sienta las bases de dicha potestad a nivel regio-

⁷ Este es el contenido del reglamento regional N° 1 de la Araucanía, de 26 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial 17 de diciembre de 1996.

⁸ De esto tratan los reglamentos regionales N° 2 de los Gobiernos Regionales de Atacama y Araucanía, de 28 de septiembre de 1995 y 5 de noviembre de 1999, respectivamente, y N°1 del Gobierno Regional de Magallanes, publicado en el Diario Oficial de 5 de febrero de 1997.

⁹ El único trabajo que conozco referido expresamente a este tema en nuestra doctrina es el de CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *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, 1999, págs. 109 - 146. No obstante, existen otros trabajos que tocan este punto, pero muy tangencialmente, a propósito de un análisis más general del proceso de descentralización y regionalización chileno.

¹⁰ Recuérdese que es el Gobierno Regional el órgano administrativo personificado y, como tal, titular de los poderes jurídicos de decisión en el ámbito regional (Art. 100 CPR y 16 - 20 LOCGAR).

nal, aun cuando deja entregado a la ley su contenido preciso¹¹. Esto implica que la fuerza misma de la potestad no deriva del legislador sino del constituyente, estableciendo así una especie de “garantía institucional” a la existencia de la misma, lo que impide su supresión o restricción excesiva por parte del legislador¹². De este modo, este reconocimiento constitucional supone una garantía objetiva de protección frente al poder constituido, para impedir su supresión, evitando cualquier desvirtuación, alteración o lesión ilegítima de la institución¹³.

En este contexto, y desde una perspectiva constitucional, la potestad normativa de los Gobiernos Regionales se configura sobre la base de tres principios capitales:

1° Como ya se expresó, se encuentra garantizada constitucionalmente.

2° Tiene un ámbito material acotado, el que está determinado por el ámbito propio de competencia de los Gobiernos Regionales.

3° Su ejercicio corresponde principalmente –no exclusivamente, como parece sugerirlo la Constitución– al consejo regional, quedando entregada –como ya lo veremos más adelante– la iniciativa normativa al Intendente Regional (Art. 24 letra g, LOCGAR), a los municipios y a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en materia de planes reguladores comunales e intercomunales (Art. 36 letra c) LOCGAR), o incluso al propio consejo regional, tratándose del reglamento interno de funcionamiento (Art. 36 letra a, LOCGAR). Además, como ya veremos más adelante, en el caso específico del reglamento que fija la organización de los servicios administrativos del Gobierno Regional, la normativa emana íntegramente del Intendente (Art. 27 LOCGAR).

Ahora bien, esta asignación normativa constitucional directa a un órgano de la Administración del Estado, en este caso el consejo regional, no es un caso único y exclusivo en nuestro sistema constitucional, sino que se reitera en otros órganos administrativos de rango constitucional, los que por las materias que abordan o su vinculación directa con la ciudadanía, el constituyente estimó necesario consagrar su poder normativo directamente en la Constitución. Desde luego, y en primer lugar, en el caso del Presidente de la República, mediante la constitución de un poder reglamentario

¹¹ El mismo Art.102 inciso 1° CPR ya citado termina señalando que al Gobierno Regional le corresponde “...ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización”.

¹² PAREJO ALFONSO, Luciano, *Derecho básico de la administración local*, Ariel Derecho, Barcelona, 1988, págs.103 - 109.

¹³ PAREJO, L., *Derecho básico de la administración local*, ob. cit, pág. 105.

¹⁴ Recuérdese que el Art. 98 inciso 4° CPR señala que “El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entida-

general autónomo y de ejecución, que abarca distintas materias y cuyo ámbito está determinado de manera residual por la enumeración taxativa de las materias de ley del Art. 60 CPR (Art. 32 N°8 CPR). A éste se añaden los casos de potestades normativas especiales que dispone la Carta Fundamental para algunos órganos constitucionales autónomos, como el Banco Central de Chile (Art. 98 CPR)¹⁴ y las municipalidades (Art. 108 CPR)¹⁵.

Ahora bien, que la potestad normativa regional tenga una base constitucional no es una cuestión intrascendente. Implica el reconocimiento directo y al más alto rango de un poder jurídico específico, que se proyecta en un ámbito competencial acotado por la propia Constitución y las normas infraconstitucionales que la desarrollan. Lo anterior no implica evidentemente —como ya lo hemos dejado entrever—, una indisponibilidad absoluta para el legislador de esta potestad, sino que al contrario, corresponderá a éste dar el sentido y alcance a las disposiciones generales normativas consagradas en la Carta Fundamental, con las restricciones y garantías objetivas ya enunciadas. De ahí que se pueda sostener —como lo señala Parejo Alfonso¹⁶ para los reglamentos municipales en el derecho español, y que estimamos puede ser perfectamente aplicable en nuestro ordenamiento para la potestad normativa de los gobiernos regionales— que estamos frente a una potestad normativa derivada y limitada, que se funda finalmente en el poder estatal, pero cuyo alcance efectivo depende, en mayor o menor medida, de la legislación ordinaria, dentro de los marcos definidos por el constituyente. En este sentido, la extensión de la potestad normativa y su ámbito

des que realicen operaciones de la misma naturaleza". De esta disposición queda claro que el Banco Central Chile tiene capacidad normativa directa, no obstante que es su propia Ley Orgánica Constitucional (Ley N° 18.840) la que establece los requisitos y las materias en las que se pueden hacer efectivas.

¹⁵ El Art. 108 inciso 2° CPR precisamente señala que *"El concejo (municipal) será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva"*.

¹⁶ En este sentido Parejo señala que una potestad normativa autónoma de este tipo es derivada y limitada. Lo primero (derivada) "...porque precisa para su existencia como poder público de un reconocimiento constitutivo por parte del Derecho originario y soberano, es decir, tiene un fundamento heterónomo (fuera de la disposición del ordenamiento en el que se inscribe, por más que éste forme parte del ordenamiento del Estado constituido en su conjunto). Y es lo segundo, porque —en cuanto derivada— su campo legítimo viene acotado por el ordenamiento que le proporciona fundamento y cobertura, es decir, la define". Y luego concluye: "Interesa insistir en que lo dicho no coloca a la potestad normativa y el ordenamiento autónomo fuera del poder y el ordenamiento estatales; simplemente los singulariza, dotándolos de un estatuto específico, dentro de dicho ordenamiento general". PAREJO ALFONSO, Luciano, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 23.

competencial específico va a estar determinado y expresará, en último término, el grado de autonomía de la organización administrativa regional en comento.

Lo anterior se concreta, en el caso de la legislación chilena, en una potestad normativa de los Gobiernos Regionales que se desarrolla, en el plano legislativo, en los artículos 16 letra d) 20 letras a) y f) 24 letra g) 27 y 36 letras a) b) y c) LOCGAR, normas básicas que regulan el ejercicio de la potestad reglamentaria regional en sentido amplio. En ellas se señalan tanto los órganos regionales que ostentan esta potestad, el procedimiento de aprobación de los reglamentos y el ámbito de competencia de éstos. Lo anterior es sin perjuicio de otras normas que contempla la propia LOCGAR en ámbitos relacionados con el ejercicio de esta potestad, como es, por ejemplo, el mecanismo especial de control jurisdiccional de la misma, a través del denominado “reclamo de ilegalidad regional” (Art.102 LOCGAR).

III. CLASES O TIPOS DE REGLAMENTOS REGIONALES

Como ya se señaló, la potestad reglamentaria regional tiene diferentes cauces de expresión normativa, dependiendo de la materia concreta que se desea regular. Así, podemos distinguir las siguientes normas generadas por las autoridades administrativas regionales:

a) Los reglamentos regionales propiamente tales, que son aquellos dictados por los gobiernos regionales en el ámbito de competencia material que le señala la ley y sujeto a las disposiciones legales y reglamentarias emanadas del Presidente de la República (Art. 16 letra d) 20 letra a) y 36 letra b) LOCGAR). Estas son verdaderas normas jurídicas *ad extra* o de regulación de la realidad social de la conducta de los ciudadanos y que, por tanto, despliegan sus efectos más allá de la organización administrativa estrictamente considerada.

b) Los reglamentos internos de organización y funcionamiento del propio Consejo Regional, los que, como señala Parejo Alfonso¹⁷, contienen normas reflexivas o *ad intra* y que, por tanto, no afectan directamente a los ciudadanos, salvo en cuanto a la regularidad de los procedimientos administrativos para la toma de decisiones que pueden afectarles directamente (Art. 36 letra a) LOCGAR).

c) Los reglamentos internos de organización de los servicios administrativos del Gobierno Regional, que son normas administrativas internas que regulan la organización de los mismos, de acuerdo con las normas básicas establecidas por la ley en esta materia (Art. 27 LOCGAR).

d) Los planes reguladores comunales e intercomunales, que contienen

¹⁷ Idem, pág. 42.

las normas de ordenación del territorio de una comuna o agrupación de comunas, definiendo el uso del suelo en ese espacio geográfico determinado y la localización del equipamiento urbano respectivo (Art. 36 letra c) LOCGAR). Estos planes, según lo ha señalado la jurisprudencia constitucional¹⁸, constituyen verdaderas normas jurídicas reglamentarias y, como tales, deben someterse a los requisitos generales exigidos para este tipo de normas. Si bien son elaborados y aprobados por el municipio correspondiente o la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, según el caso, su aprobación definitiva corresponde al consejo regional, por lo que deben entenderse como una manifestación más de esta potestad reglamentaria regional.

Todos estos actos administrativos (en sentido amplio) son, más allá de los ámbitos en los que despliegan sus efectos, expresiones normativas que imponen conductas de un modo general obligatorio y que no se agotan en una sola aplicación directa (principio de no consunción). De ahí que reconociendo sus diferencias esenciales, todas participan de la categoría jurídica genérica de “reglamentos” y, como tales, participan de las características de abstracción, generalidad y permanencia que es propio de este tipo de actos¹⁹.

No obstante, es evidente que son los primeros, es decir, los reglamentos regionales propiamente tales, los que adquieren mayor importancia para este estudio, en la medida que a través de ellos los gobiernos regionales expresan su potestad normativa en distintos ámbitos materiales de competencia y su producto reglamentario es directamente aplicable a los ciudada-

¹⁸ En este sentido, la STC N°153/ 1993 –que no obstante dictarse antes de la reforma legal que dio competencia a los gobiernos regionales en esta materia, es perfectamente aplicable en cuanto a la naturaleza reglamentaria de la decisión que aprueba y sanciona el plan regulador de referencia– señala en su considerando 9° que “en lo que dice relación con la naturaleza jurídica del decreto supremo N°66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992, que aprueba el Plan Regulador Intercomunal La Serena - Coquimbo, es evidente que éste constituye un decreto supremo de carácter reglamentario, pues reúne todas las características de este tipo de normas, a saber: emana del órgano ejecutivo, es de general aplicación, es obligatorio, de carácter permanente y no se agota con su cumplimiento”.

¹⁹ Véase, PARADA, Ramón, *Derecho administrativo*, tomo I, Parte general, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 63. En el mismo sentido la STC 153/1993 en su considerando 7° señala, a propósito de las características esenciales del decreto reglamentario, en relación al simple decreto, que “si el decreto reviste un carácter general y permanente, con el objeto de favorecer la ejecución de la ley o el ejercicio de alguna de las funciones de administración o de gobierno, toma el nombre de reglamento”. Y luego añade en el considerando siguiente: “A lo anterior podríamos agregar como característica del reglamento que por su carácter general no se agota con su cumplimiento, como sucede con el simple decreto”.

nos. De este modo, estos reglamentos regionales constituyen una de las manifestaciones más importantes de los poderes jurídicos que ostentan los Gobiernos Regionales, en cuanto le permiten imponer conductas a las personas que habitan una región determinada, en el marco que le ha señalado el propio ordenamiento jurídico.

IV. CARACTERÍSTICAS DE LOS REGLAMENTOS REGIONALES PROPIAMENTE TALES

Los reglamentos regionales propiamente tales, como norma jurídica emanada de la potestad normativa de los Gobiernos Regionales, presenta una serie de características que los hacen distinguirse de las demás normas existentes en el ordenamiento jurídico. Estas son:

1. Tienen la naturaleza jurídica de normas reglamentarias, es decir, de normas jurídicas generalmente obligatorias, emanadas de un poder jurídico radicado en un órgano de la Administración del Estado (Gobierno Regional) y que tienen las características de abstracción, generalidad y permanencia de este tipo de normas (Art. 102 CPR y 16 letra d) LOCGAR).

2. La iniciativa normativa está radicada en el Intendente Regional, en cuanto órgano ejecutivo del Gobierno Regional (Art. 24 letra g) LOCGAR), correspondiéndole al Consejo su aprobación, modificación o rechazo con los quórum exigidos por la ley (Art.36 letra b) y 25 LOCGAR).

3. Su ámbito de acción está determinado por el ámbito material de competencias del Gobierno Regional, ya que el Art.16 letra d) LOCGAR establece expresamente que estas normas se dictan “para regular materias de su competencia”. Esto es especialmente relevante, ya que –como lo veremos más adelante- será necesario, en primer término, determinar el ámbito de competencia de los Gobiernos Regionales, para determinar el marco de acción que ostentan los reglamentos regionales.

4. Estas normas están sujetas –con algunas peculiaridades- a las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes. En este sentido, el Art.16 letra d) LOCBGAE establece que estas normas se dictarán “con sujeción a las disposiciones legales y a los decretos supremos reglamentarios”.

5. Están sometidas a un control preventivo de juridicidad que realiza la Contraloría General de la República, el que se efectúa a través del denominado trámite de “toma de razón” (Art. 16 letra d LOCGAR en relación al Art. 87 y 88 CPR, 10 de la Ley N°10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República y Resolución 520/1996 de la propia Contraloría General). En este sentido, participan del control jurídico administrativo propio de todas las normas reglamentarias y que no puede faltar en este tipo de

normas, salvo la excepción calificada en materia municipal (Art.53 de la Ley N°18695 Orgánica Constitucional de Municipalidades).

6. Requieren un mecanismo de publicidad específico similar al de las leyes de la República (Art. 72 CPR y 7° Código Civil), es decir, su publicación en el Diario Oficial (Art.16 letra d) LOCGAR). Lo anterior es sin perjuicio que los propios reglamentos regionales establezcan otros mecanismos complementarios de publicidad para mejor conocimiento de estas normas por los ciudadanos²⁰. Este mecanismo de publicidad general previsto en la LOCGAR –la publicación en el Diario Oficial- constituye una excepción en el ordenamiento jurídico chileno, ya que es una de las pocas normas administrativas en la que aparece expresamente esta obligación, opción que también se ha adoptado en el caso de algunos acuerdos del Banco Central de Chile (Art. 67 LOCBCCH) y de las ordenanzas municipales, aunque en este último caso no por norma de rango legal, sino por disposición reglamentaria de cada municipio en concreto.

7. Pueden ser impugnados a través de los recursos y acciones judiciales ordinarias (acción de nulidad de derecho público, Recurso de Protección, etc.), además de la vía especial de ilegalidad dispuesta en el Art. 102 LOCGAR. En este sentido, la LOCGAR creó un mecanismo adicional de protección contra “las resoluciones o acuerdos ilegales de los gobiernos regionales” –lo que incluye, evidentemente, a los reglamentos regionales–, cuyo conocimiento corresponde, en vía administrativa, al Intendente regional y en vía judicial, a la Corte de Apelaciones respectiva (Art.102 letras a) b) y d) LOCGAR).

V. RELACIÓN ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO REGIONAL

Uno de los puntos que ha generado mayor discusión en la doctrina nacional es la relación jurídica entre la ley, en sentido estricto, como fuente del derecho, y el reglamento regional como desarrollo normativo de ésta. En el fondo esto implica preguntarse por la posición institucional de esta potestad normativa regional y las condiciones o requisitos para su ejercicio, en particular, si para ello se requiere una habilitación legal específica o, por el contrario, bastaría la habilitación general señalada en el Art.16 letra d) LOCGAR. En este sentido se han planteado dos tesis:

1. Una primera tesis, que podríamos denominar restringida, señala que en virtud de lo señalado en el Art.20 letra a) LOCGAR²¹, el ejercicio de la

²⁰ Este es el caso de los reglamentos regionales N°s 1 de Atacama y Valparaíso que contemplan publicaciones en un medio de circulación regional (Art.2° de ambos reglamentos).

²¹ El Art.20 letra a LOCGAR señala: “*Para el cumplimiento de sus funciones, el*

potestad reglamentaria requiere de una habilitación legal expresa, caso a caso, que disponga su ejercicio²². En este sentido, la potestad normativa regional se constituye como una potestad normativa de ejecución, que al igual que la concedida al Presidente de la República en la frase final del Art.32 N°8 CPR²³, sólo puede ejercitarse previa habilitación legislativa expresa y siempre como complemento indispensable de la misma norma habilitante. Ello implica reconocer al reglamento regional sólo una capacidad normativa de complemento o colaborador de la ley, en que aquel pasa a constituirse en una norma derivada, fruto de una operación de desconcentración de la potestad legislativa del Estado. En este contexto, el reglamento actuaría sólo como complemento indispensable, es decir, como una norma que pasa a “contener todo lo que sea necesario para seguir la plena y correcta aplicación del texto legal, pero únicamente lo que tenga verdadera condición de tal, que sea justamente indispensable”²⁴.

Esta postura sostenida por un importante sector doctrinal, supone, en la práctica, negar toda aplicación práctica a la habilitación normativa que establece el Art.16 LOCGAR, en la medida que subordina al legislador la autorización reglamentaria específica en un caso concreto. Coherente con este enfoque, el profesor Oelckers Camus expresó en un reciente trabajo²⁵ que, en los términos en que está concebida esta potestad por la LOCGAR, ésta se configura como un poder jurídico muy restringido, no constituyéndose en una posibilidad real de generación de una normativa relacional en la región, lo que acota en exceso la autonomía de decisión de los Gobiernos Regionales.

2. Una segunda postura doctrinal²⁶ —que podríamos denominar amplia—

gobierno regional tendrá las siguientes atribuciones: a) Aprobar y modificar las normas reglamentarias regionales que le encomienden las leyes, no pudiendo establecer en ellas, para el ejercicio de actividades, requisitos adicionales a los previstos por las respectivas leyes y los reglamentos supremos que las complementen”.

²² En este sentido, OELCKERS, O., *Descentralización administrativa y regionalización*, ob. cit. págs. 357 - 358 y 361 y CONTRERAS EDDINGER, Roberto, *Análisis de las limitaciones de la Ley N° 19175 sobre Gobierno y Administración Regional*, en www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/6384/contrera.htm, pág.7.

²³ Al respecto el citado artículo señala en lo pertinente que “*Son atribuciones especiales del Presidente de la República N° 8 .- Ejercer la potestad reglamentaria... (dictando) los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes”.*

²⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano y otros, *Manual de derecho administrativo*, Ariel, Barcelona, 1994, págs 154 - 155.

²⁵ OELCKERS, O., *Los necesarios avances en el proceso de regionalización*, ob. cit., págs. 198 y 207.

²⁶ Ver RENDÓN, Luis Mariano, *Informe sobre las facultades normativas de los gobiernos regionales*, en *Gobierno Regional y Municipal*, año IV, 3, N°30, octubre 1996, págs. 76 - 80 y TOBAR LEIVA, Manuel, *Los gobiernos regionales en la década 1990 - 2000*, en

sostiene en cambio que la potestad normativa de los Gobiernos Regionales es configurada como una potestad autónoma, la que, por tanto, para su ejercicio no requiere una habilitación expresa, sino que le basta, en este caso, la habilitación general que previene el propio Art.16 letra d) LOCGAR²⁷. De este modo, se entiende que la atribución normativa genérica que contiene esta disposición es suficiente cobertura y habilitación legislativa para el ejercicio de esta potestad, lo que hace innecesario una habilitación caso a caso. De este modo la potestad reglamentaria se configura como una potestad reglamentaria “autónoma” o “extendida”, que tiene un amplio margen de actividad en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la caracterización de una potestad reglamentaria como autónoma, independiente o extendida implica reconocer a la autoridad político-administrativa un poder de normación originaria, es decir, propia e independiente de la que ostenta el poder legislativo. Así, esta autoridad al ejercer esta potestad no completa, desarrolla ni ejecuta ninguna ley previa, sino que surge al margen de una ley habilitante y, por tanto, se sostiene por sí misma²⁸. En este contexto, el ámbito de actuación de dicha potestad va a estar determinada por el sistema de reserva legal que establezca el ordenamiento constitucional en cada caso, lo que en el caso chileno, de acuerdo a lo establecido en la Constitución de 1980, se reduce a un sistema de “dominio legal máximo” (Art.60 CPR). De este modo, lo no reservado a la ley, en principio al menos, puede ser abordado por el reglamento, no requiriéndose para ello ley expresa que autorice a la autoridad político-administrativa a actuar en una materia determinada²⁹.

La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2000, pág. 289. En el mismo sentido, *Informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Atacama*, en *Seminarios de Consejos Regionales*, Segunda Región de Antofagasta, N° 3, Serie Seminarios, Universidad de Antofagasta, 1996, citado por CORDERO, E., *La potestad reglamentaria*, ob.cit., págs. 116 - 117.

²⁷ El Art.16 letra d) LOCGAR citado señala: “*Son funciones generales del gobierno regional: ...d) Dictar normas de carácter general para regular las materias de su competencia, con sujeción a las disposiciones legales y a los decretos supremos reglamentarios, las que estarán sujetas al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República y se publicarán en el Diario Oficial*”.

²⁸ VERDUGO, Mario - PFEFFER, Emilio - NOGUEIRA, Humberto. *Derecho constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, 2ª edición, tomo II, pág. 100.

²⁹ Este tema ha sido ampliamente discutido por la doctrina nacional, no existiendo claridad aún sobre el tema en nuestra jurisprudencia constitucional. Sobre esto puede verse, BULNES ALDUNATE, Luz, *La extensión de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980*, en *XXXI Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, págs. 203 - 206; *Ley, reglamento y reserva de ley*, *Informe de la División jurídico-legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República*, en *Revista Gobierno Regional y Municipal*, año VI, 8, N°44,

Pues bien, tomando tales referencias, en esta última posición la potestad reglamentaria de los gobiernos regionales se configura como una potestad reglamentaria cuasi autónoma, al menos en términos de excluir la exigencia de habilitaciones legales específicas, lo que no implica una habilitación genérica para actuar en cualquier tipo de materias, sino sólo en el ámbito competencial que le es propio. Lo anterior es coherente con la historia fidedigna del establecimiento de la norma, ya que como deja claramente establecido Rendón³⁰, el propósito del legislador fue no sujetar el ejercicio de la potestad normativa a una habilitación legal expresa, sino que fuera fundamento suficiente la habilitación general que señala la propia LOCGAR. Así lo resolvió la Cámara de Diputados, discrepando de lo propuesto por el Senado y corrigiendo la redacción del precepto antes citado, dando la redacción al precepto que hoy está vigente. Aún más, la posición anterior se refuerza si se atiende a lo expuesto por el propio Tribunal Constitucional en su fallo 155/1992, en el que dejó establecido expresamente que la referencia general a “las leyes” o “la ley” —como la que emplea el Art. 20 letra a) LOCGAR—, debe interpretarse como hecha a la propia LOCGAR, con lo que lo dispuesto en el Art.16 letra d) LOCGAR debe tenerse como el cumplimiento efectivo de lo exigido por aquél³¹.

Nuestra opinión es concordante con lo expuesto por esta segunda postura, no sólo por los argumentos históricos y de autoridad antes expuestos, sino además, porque ello se aviene mejor con una interpretación sistemática y coherente de la CPR y la propia LOCGAR. De lo contrario, sería completamente ilusoria la capacidad normativa que le reconoce directamente el texto constitucional a los gobiernos regionales, restringiendo severamente su capacidad de gestión.

En suma, podemos sostener con suficiente certeza jurídica, que la potestad normativa regional es una potestad autónoma, que no requiere de habilitación legal expresa para su ejercicio en un caso concreto y que, por

marzo 1997, pp.67 - 75. Más recientemente el muy buen trabajo del profesor Carlos CARMONA SANTANDER, *Un nuevo estadio en la relación ley-reglamento: el ámbito del reglamento*, *Revista de Derecho Público* 2001, Actas de las XXXI Jornadas Chilenas de Derecho Público (en prensa).

³⁰ RENDÓN, L., *Informe sobre las facultades normativas de los gobiernos regionales*, ob.cit., págs.76 - 80.

³¹ El considerando 36 de la citada STC 155/1992 señala: “*Que este Tribunal aprueba la constitucionalidad de las disposiciones que a continuación señala haciendo una prevención general en cuanto a que las referencias a las “leyes” o a la “ley” que en ellas se hacen, deben entenderse a la ley orgánica constitucional respectiva, por ser ésta la encargada de establecer, correspondientemente, las atribuciones y funciones del gobierno regional y las del consejo regional. Tales disposiciones son las contenidas en los artículos 20 letra a); 24 letra q); 36 letra l); 45 letra i), y 91 inciso tercero*”.

consecuencia, basta la habilitación general prevista en la LOCGAR para su ejercicio.

VI. RELACIÓN ENTRE LOS REGLAMENTOS REGIONALES
Y LAS DEMÁS NORMAS JURÍDICAS DEL ESTADO

Las relaciones entre normas jurídicas de un mismo ordenamiento se sujetan normalmente, de acuerdo a la doctrina más tradicional, a los principios de jerarquía, temporalidad y especialidad. Desde esta perspectiva, los eventuales conflictos normativos que se suscitan al interior de un mismo ordenamiento se solucionan utilizando estos criterios, los que deberían ser suficientes para resguardar la coherencia y sistematicidad del sistema.

No obstante, la doctrina más moderna ha puesto en entredicho esta afirmación y ha incorporado un nuevo elemento esencial en la solución de conflictos normativos, como es la competencia³². Este elemento que es propio de los órganos que emiten la norma³³ y consecuencia lógica de la pluralidad de habilitaciones normativas dispuestas en el propio ordenamiento jurídico³⁴, se extiende a las normas mismas, en la medida que el ámbito de acción de estas últimas está determinada por el ámbito de competencias asignado por el ordenamiento jurídico al órgano³⁵. De este modo, las relaciones entre normas no se reconducen sólo a una relación de jerarquía, sino también de competencia entre los órganos estatales habilitados en cada caso con la potestad normativa específica³⁶. Lo anterior implica, en el ám-

³² Por todos, en el derecho comparado puede verse, OTTO, Ignacio de, *Derecho constitucional. sistema de fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 1997, págs.87 - 93. En nuestra doctrina puede consultarse el excelente trabajo del profesor BASCUÑAN RODRÍGUEZ, Antonio, *El principio de la distribución de competencias como criterio de solución de conflictos de normas jurídicas*, en *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, 1998, págs. 33 - 44.

³³ Véase ROSS, Alf, *Sobre los conceptos de "Estado" y "órganos del Estado" en derecho constitucional*, en *El concepto de validez y otros ensayos*, México, 1993, pág. 89.

³⁴ OTTO, I. de, *Derecho constitucional*, ob. cit., pág. 87.

³⁵ Idem, pág. 90.

³⁶ Esta doctrina ha sido recogida expresamente por la jurisprudencia judicial y administrativa. Así, la Contraloría ha señalado que "...al haber una superposición entre dos normas jurídicas de distinta jerarquía, cumple señalar que ello resulta improcedente, dado que las leyes orgánicas constitucionales no ocupan un rango intermedio entre la Constitución Política y la ley, diferenciándose de las leyes ordinarias, no en base al principio de jerarquía, sino en relación con la materia que debe ser regulada por unas y otras, debiendo concluirse, en consecuencia, que las leyes comunes y las leyes orgánicas constitucionales tienen la misma jerarquía" (la cursiva es nuestra). Dictamen CGR N°10422/2001, en *Gobierno y Administración del Estado*, año VIII, 8, N°92, marzo 2001.

bito de la potestad reglamentaria de las autoridades administrativas del Estado, segmentar su aplicación sobre la base de un criterio de competencia material y, por tanto, reconducir su aplicación por ámbitos de actividad, en relación con las funciones asignadas a cada órgano por el ordenamiento jurídico.

Este planteamiento global adquiere una dimensión propia y específica de mucha mayor relevancia en el ámbito de las administraciones territoriales, ya que la capacidad normativa de cada órgano administrativo subestatal está directamente relacionada con el ámbito material de competencias que le ha sido asignado por el constituyente y el legislador. Esto explica, en nuestro caso, que la Constitución reconozca directamente una potestad normativa propia al Presidente de la República (Art.32 N°8 CPR), a los consejos regionales (Art.102 CPR) y a los concejos comunales (Art.108 CPR), sin subordinar –al menos constitucionalmente– el ejercicio de esa potestad a las reglas emanadas del Jefe del Estado, sino acotándolas al ámbito material de competencias de cada organización.

Algo similar ocurre –aunque en el plano infraconstitucional– con las potestades normativas reconocidas a otros entes administrativos sectoriales (Servicio de Impuestos Internos, Servicio Agrícola y Ganadero, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, entre otros) los que las ejercen a través de circulares o decretos, y sólo dentro de un restringido ámbito material de competencias propio, configurado por sus respectivas leyes orgánicas.

En esta perspectiva, la potestad normativa de los Gobiernos Regionales a que venimos haciendo referencia, pasa a adquirir un ámbito acotado de actuación, cuyo marco lo determina en definitiva la competencia asignado a éstos por la Constitución y la LOCGAR. De este modo, y como ya se señaló, existiría una especie de “garantía institucional” de esta potestad normativa de los gobiernos regionales, que impediría que otros órganos o autoridades del Estado se inmiscuyan en dicho ámbito de competencia, a riesgo de infringir la Constitución y las leyes. Así, la potestad normativa de los Gobiernos Regionales tiene un ámbito material acotado –“para regular materias de su competencia”, señala el Art.16 letra d) LOCGAR-, en el que “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias” puede atribuirse cierta autoridad o derechos no reconocidos por el ordenamiento jurídico (Art.6° CPR). Consecuencia necesaria de lo anterior, por tanto, es que ni el Presidente de la República, ni el Parlamento, ni ninguna autoridad u órgano del Estado, puede entrar a regular estas materias encomendadas a los Gobiernos Regionales, ya que ello vulneraría lo dispuesto el Art.16 letra d) LOCGAR y, por conexión, el Art.102 CPR, ya que esta última disposición

es la que establece la habilitación constitucional para desarrollar la potestad normativa regional, lo que configura, en último término, la garantía institucional de aquella. Por tanto, la emisión de una norma que regulara materias propias del gobierno regional, constituiría una vulneración a la Constitución y la LOCGAR, que está sancionada con la nulidad de derecho público, según lo dispone el Art.7° CPR.

No obstante es necesario precisar que en el ordenamiento jurídico chileno el ámbito de competencias exclusivas entregadas al Gobierno Regional donde pueda ejercer sus funciones y atribuciones son más bien escasas y restringidas, por lo que las materias sobre las que los Gobiernos Regionales pueden desplegar su poder normativo autónomo está también severamente restringido. En efecto, si uno analiza con cierto detenimiento la LOCGAR observa que sus funciones generales y específicas son, en su inmensa mayoría –siguiendo la nomenclatura de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades–, compartidas o relacionadas³⁷, lo que supone –para los efectos de los reglamentos regionales- que carece de una potestad normativa exclusiva para regular estas materias. Ahora bien, ello no implica que respecto de estas materias los Gobiernos Regionales carezcan de toda potestad normativa, sino que en estos casos requerirá, necesariamente, una coordinación con la normativa estatal, sin perjuicio de ostentar también en este caso un ámbito exclusivo en la parte o sector de la materia que la propia LOCGAR declara.

En este contexto entonces, cuando la función material haya sido asignada en forma exclusiva al gobierno regional, como ocurre por ejemplo en materia de aprobación de planes reguladores comunales e intercomunales o de resolución de la distribución de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (Art.36 letras c) y e) LOCGAR)³⁸ –sin perjuicio de los condicionamientos legales, contractuales y reglamentarios correspondientes³⁹–, los Gobiernos Regionales tienen un amplio campo de acción, en que su poder innovativo a través de las normas reglamentarias

³⁷ Ver, HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis, *Convenios Administrativos*, ob.cit., págs. 53 - 74.

³⁸ Sobre funciones exclusivas y compartidas, identificando las mismas, además del trabajo de HERNÁNDEZ OLMEDO antes citado, puede verse el trabajo de VALENZUELA BARROS, Juan Pablo, *Descentralización fiscal: los ingresos municipales y regionales en Chile*, en *CEPAL/GTZ Serie Política Fiscal*, N° 101, 1997, págs.12 - 23.

³⁹ Estos condicionamientos a los proyectos elegibles y a los procedimientos administrativos de selección y aprobación vienen tanto de la propia LOCGAR, del DL. 1263/ 1975 Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, Ley N°18989 Orgánica del Ministerio de Planificación y Cooperación y, respecto del denominado FNDR - BID, actualmente del Contrato de Préstamo N°1281/OC-CH suscrito entre el Gobierno de Chile y el Banco Interamericano de Desarrollo y su Reglamento operativo.

tiene una aplicación directa. En este ámbito los Gobiernos Regionales pueden perfectamente establecer criterios y normas de actuación, especialmente tratando de compatibilizar sus decisiones con la Estrategia de Desarrollo Regional definida por ellos mismos y con los convenios de descentralización y desconcentración suscritos con el Gobierno nacional.

Ahora bien, una crítica razonable que se podría hacer al planteamiento doctrinal anterior, es la inconveniencia de aplicar un criterio competencial como el aquí expuesto para resolver eventuales conflictos normativos entre órganos políticos nacionales y órganos administrativos territoriales, en la medida que estos últimos –al menos el Intendente como órgano ejecutivo del Gobierno Regional- no están legitimados democráticamente. Ello, se podría sostener, generaría un conflicto artificial entre órganos de distinta naturaleza y jerarquía, en la medida que los órganos nacionales ostentarían un respaldo en la voluntad popular, cuestión de la que carecen estos órganos regionales. Sin embargo, como ya sabemos, en nuestro ordenamiento existen una pluralidad de autoridades administrativas no legitimadas con amplias potestades normativas de rango constitucional y legal, jamás poniéndose en entredicho sus prerrogativas por este déficit democrático. Ello no obsta a compartir parcialmente una crítica conceptual que se pueda hacer en esta materia, lo que creemos no desvirtúa el planteamiento central de este trabajo, sino sólo pone el acento en la necesidad de ampliar la legitimación popular de estos órganos administrativos regionales, antes de ampliar su ámbito competencial.

Por último, finalmente un aspecto que no podemos dejar de mencionar es el relativo al sistema de resolución de conflictos normativos en un ordenamiento jurídico con pluralidad de fuentes, lo que constituye un complemento necesario para el funcionamiento eficaz del sistema de fuentes. En efecto, la aplicación práctica de la competencia como criterio de validez normativa presenta un problema operativo de singular importancia en nuestro derecho: no existe en nuestro ordenamiento –a diferencia de otros países⁴⁰ – un órgano estatal que pueda resolver los eventuales conflictos normativos y competenciales entre órganos. Las limitadas atribuciones de nuestro Tribunal Constitucional en esta materia, unido a una legitimación activa restringida para requerirlo, hacen ineficaz este sistema de control de la supremacía constitucional e inoperable para resolver contiendas de competencia normativas o entre órganos no vinculados por un principio de jerarquía. Aquí nuevamente queda al descubierto las falencias de nuestro sistema constitucional y la necesidad de abordar una reforma profunda de éste.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, el caso español, italiano, norteamericano, alemán en los que el sistema jurídico prevé una competencia general de los tribunales constitucionales para resolver estos conflictos.

VII. CONCLUSIONES

Nuestras conclusiones son las siguientes:

1. La potestad reglamentaria de los gobiernos regionales tiene sus fundamentos directos en la Constitución, existiendo una garantía institucional de integridad de la misma.

2. Esta potestad reglamentaria, cuya expresión más relevante y novedosa son los reglamentos regionales propiamente tales, están sujetos a una serie de restricciones constitucionales y legales, cuya interpretación excesivamente restringida por la doctrina mayoritaria han hecho inaplicable la habilitación normativa dispuesta.

3. Una interpretación correcta de la LOCGAR nos indica que la habilitación normativa dispuesta en el Art. 16 letra d) LOCGAR es fuente legal suficiente para ejercer la potestad reglamentaria de los Gobiernos Regionales, no requiriéndose de habilitación legal específica caso a caso para su ejercicio.

4. La relación entre los reglamentos regionales y las demás normas jurídicas del ordenamiento está directamente relacionada con la competencia que detenta cada órgano estatal en la generación de las normas que integran dicho ordenamiento, por lo que su ámbito de acción está definido por la naturaleza exclusiva o compartida que ostenta la función en cada caso.

5. De acuerdo a lo anterior, el ámbito de competencia de la potestad reglamentaria regional está determinado por las atribuciones asignadas al Gobierno Regional en la función material de que se trate, adquiriendo en esa materia-potestad, un ámbito exclusivo, al margen del principio de jerarquía normativa generalmente propuesto. Ello sin perjuicio, de reconocer las limitadas competencias exclusivas que ostentan los Gobiernos Regionales en nuestro ordenamiento.

6. En las demás materias en las que los Gobiernos Regionales tienen una competencia limitada, el ámbito de competencia para ejercer esa potestad normativa está determinada por las atribuciones específicas asignadas a aquellos por la ley y los decretos supremos de desarrollo.

7. La falta de legitimación popular de los Gobiernos Regionales no constituye una objeción decisiva para negar un ámbito de competencia material específico a estos órganos, ya que ello es más una falencia del diseño institucional que, a nuestro juicio, debe superar el constituyente y el legislador antes de profundizar el marco de funciones y atribuciones exclusivas entregadas a aquellos.

8. La incorporación de la competencia como criterio de validez entre las normas en el ordenamiento jurídico chileno, requiere, urgentemente, una ampliación sustancial de las competencias del Tribunal Constitucional o la

generación de una nueva autoridad con poderes jurídicos suficientes para abordar este tipo de conflictos.