



# **Derecho Administrativo**

*Profesor:  
Cristóbal Osorio V.*



**udp** UNIVERSIDAD  
DIEGO PORTALES

## **Potestades regladas y discrecionales:**

---



# DERECHO ADMINISTRATIVO

## Potestad reglada

Aquellas en que la ley define todos los supuestos formales y sustantivos del ejercicio de la potestad, de manera que dándose tales supuestos la administración sólo debe subsumir el enunciado legal y evacuar una única respuesta jurídicamente válida.

Ejemplos:

Otorgamiento de una licencia de conducción;

Tarifa del transporte público (si cambia el precio del dólar por el período o la proporción fijada por el reglamento se deben modificar las tarifas del transporte público).

.

# DERECHO ADMINISTRATIVO

## Potestad discrecional

Aquellas en que la ley entrega a la propia administración la facultad de definir sus supuestos de ejercicio de manera que ésta puede adoptar distintas decisiones todas ellas jurídicamente válidas

Ley confía a la AE la facultad de apreciar qué solución concreta resulta mejor para el interés público: es habilitadora

### Ejemplos:

Planificación urbana o territorial;

Autorización ambiental;

### Potestad Reglada vs discrecional

Caso Gersa: - No se puede acoger reclamación de compras públicas de una propuesta que no cumple normativa ambiental.

*Undécimo: Que, asentadas las ideas anteriores, atendidos los contornos de la litis, se debe precisar que la ley exige que los actos administrativos sean motivados. En relación a esta exigencia, se debe precisar que en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. SCS Rol N° 8487-2018.*



### Potestad mixta: clasificación sui generis

*Décimo tercero: Que, en efecto, se debe precisar que, si bien la división doctrinaria entre actos reglados y discrecionales es correcta, lo cierto es que en la realidad no existen actos puramente discrecionales, como tampoco estrictamente reglados; sino que hay actos en que el grado de discrecionalidad otorgado por la ley a la autoridad es mayor o menor. En este aspecto, se debe enfatizar que aún cuando en apariencia se otorgue un alto grado de discrecionalidad a la Administración, **siempre existen aspectos que son reglados, cuya transgresión provoca la nulidad**. Interesa destacar que en los actos en que la Administración goza de mayor grado de discrecionalidad, no es ésta la que se controla por parte de los tribunales, sino que es el aspecto no discrecional el que se somete a escrutinio judicial. Justamente esa es la razón por la que se exige que el acto administrativo sea motivado, puesto que es la herramienta entregada para que el juez verifique la existencia de los hechos y su calificación jurídica, aspectos no discrecionales de todo acto administrativo. Así, por ejemplo, cuando la ley exige la presencia de determinados motivos y la Administración invoca uno que no existe, o cuando la ley no exige un motivo determinado, pero se invoca uno inexistente, el acto es ilegal, puesto que, como se ha señalado por la doctrina, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. SCS Rol N° 8487-2018.*

### **Potestad discrecional: Cargos de exclusiva confianza**

*Octavo: Que, la discrecionalidad administrativa en materia de cargos o empleos de exclusiva confianza, otorga un margen de libertad para quien detenta esta prerrogativa amparada en motivos de confianza. Si bien una decisión expedida en este ámbito de las potestades públicas puede ser controlada por la jurisdicción, esta revisión se limita a comprobar que el ejercicio del poder discrecional por la Administración fue dentro de los límites que la ley le fija. Es decir, el control jurisdiccional es de naturaleza estrictamente jurídico, debiendo concluirse que este examen de legalidad se extiende a la verificación de la actuación de la Administración dentro de los márgenes normativos establecidos por el legislador y que en nada se relaciona con el desempeño del cargo. SCS Rol N° 18.923-2018.*

## DERECHO ADMINISTRATIVO

### **Potestad discrecional: omisión en dictar resolución extienda la operación de la reineta**

- Caso Financiamiento ilegal de campañas políticas y el SII.
- Caso otorgamiento de medicamentos a menores.
- Casos relacionados al ejercicio del principio de oportunidad de Superintendencias en el ejercicio de sus potestades sancionadoras.



# DERECHO ADMINISTRATIVO

## Potestad discrecional: tipos

- **Técnica:** Preemergencia ambiental;
- **Normativa:** Reglamento de autodenucia;
- **Gestión:** Metas de gestión, el control de la gestión;
- **Planificación o Programación:** Planes reguladores, CORFO, 7 Regiones.

# DERECHO ADMINISTRATIVO

## Potestad discrecional: tipos

<p>• Sistema de Multas y Sanciones</p>	<p><u>Calidad/Producto</u></p> <p>3 Porcentaje de programas de cumplimiento tramitados por la Superintendencia del Medio Ambiente en el plazo menor o igual de 60 días hábiles, respecto del total tramitado en el año t.</p> <p>Aplica Desagregación por Sexo: NO Aplica Gestión Territorial: NO</p>	<p>(N° de Programas de Cumplimiento tramitados en el plazo menor o igual 60 días hábiles/N° Total de Programas de Cumplimiento tramitados por la Superintendencia del Medio Ambiente en el año t)*100</p>	<p>80 % (56/70)*100</p>	<p>92 % (84/91)*100</p>	<p>88 % (102/116)*100</p>	<p>N.M.</p>	<p>80 % (70/88)*100</p>	<p>3</p>
<p>• Calificación Ambiental - Calificaciones ambientales de Estudios de Impacto Ambiental</p>	<p><u>Eficacia/Producto</u></p> <p>3 Porcentaje anual de Estudios de Impacto Ambiental (EIAs) calificados a lo más en 170 días hábiles durante el año de gestión.</p> <p>Aplica Desagregación por Sexo: NO Aplica Gestión Territorial: NO</p>	<p>(N° de EIAs calificados en a lo más 170 días hábiles durante el año t/ Total de EIAs calificados en el año t)*100</p>	<p>30.77 % (8.00/26.00)*100</p>	<p>40.00 % (10.00/25.00)*100</p>	<p>37.04 % (10.00/27.00)*100</p>	<p>42.86 % (6.00/14.00)*100</p>	<p>40.74 % (11.00/27.00)*100</p>	<p>3</p>

# DERECHO ADMINISTRATIVO

## Potestad discrecional: tipos

M. HACIENDA OF PARTES  
29.12.2017 11:57



MINISTERIO PÚBLICO  
FISCALIA NACIONAL  
DIRECCIÓN EJECUTIVA NACIONAL  
DE REGISTRO  
FECHA: 18 ENE 2018  
N° INTERNO: 195  
856651

OFICIO FN N° 948/2017

ANT.: Ley N° 20.240, proceso de  
formulación del Convenio de  
Desempeño Institucional 2018.

MAT.: Remite Convenio de Desempeño  
Institucional 2018.

2	<p>Porcentaje de casos ingresados en aquellos delitos definidos con víctimas a las que se les toma declaración, por parte de la Fiscalía, en un plazo inferior o igual a 30 días corridos desde la fecha de asignación del caso para su gestión por parte de los equipos de tramitación, en el año t, respecto del total de casos ingresados en dichos delitos definidos con víctimas y que fueron asignados para la gestión por parte de los equipos de tramitación, en el año t.</p>	<p>(N° de casos ingresados con víctimas que cuentan con la toma de declaración a la víctima, por parte de la Fiscalía, en un plazo inferior o igual a 30 días corridos desde la fecha de asignación a los equipos de tramitación) / (N° total de casos ingresados con víctimas y asignados a los equipos de tramitación, durante el año t) * 100</p>	<p>Eficacia en la persecución penal</p>	<p>NA</p>	<p>NA</p>	<p>NA</p>	<p>NA</p>	<p>37% (13.397/ 36.207)</p>
---	--	--	---	-----------	-----------	-----------	-----------	-------------------------------------

# DERECHO ADMINISTRATIVO

## Potestad discrecional: tipos

### Programa / Institución

Prevención en Programas Educativos

Plan Microtráfico Cero - MT0

Plan Nacional contra el Narcotráfico - PNCN

Subsidio al Empleo Joven (SEJ)

Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura

Programas Estratégicos de Especialización Inteligente para la Competitividad

Programas Tecnológicos Estratégicos

Desarrollo de Capacidades Tecnológicas para Bienes Públicos y para Innovación en Sectores Estratégicos

Programa de Desarrollo Local (PRODESAL)

Subvención Pro-retención

Programa de Apoyo a la Retención Escolar (PARE)

Beca de Apoyo a la Retención Escolar (BARE)

**Potestad discrecional: Control**

---





# Potestad discrecional: control judicial

## El llamado de atención de Piñera a la Corte Suprema

por El Mostrador

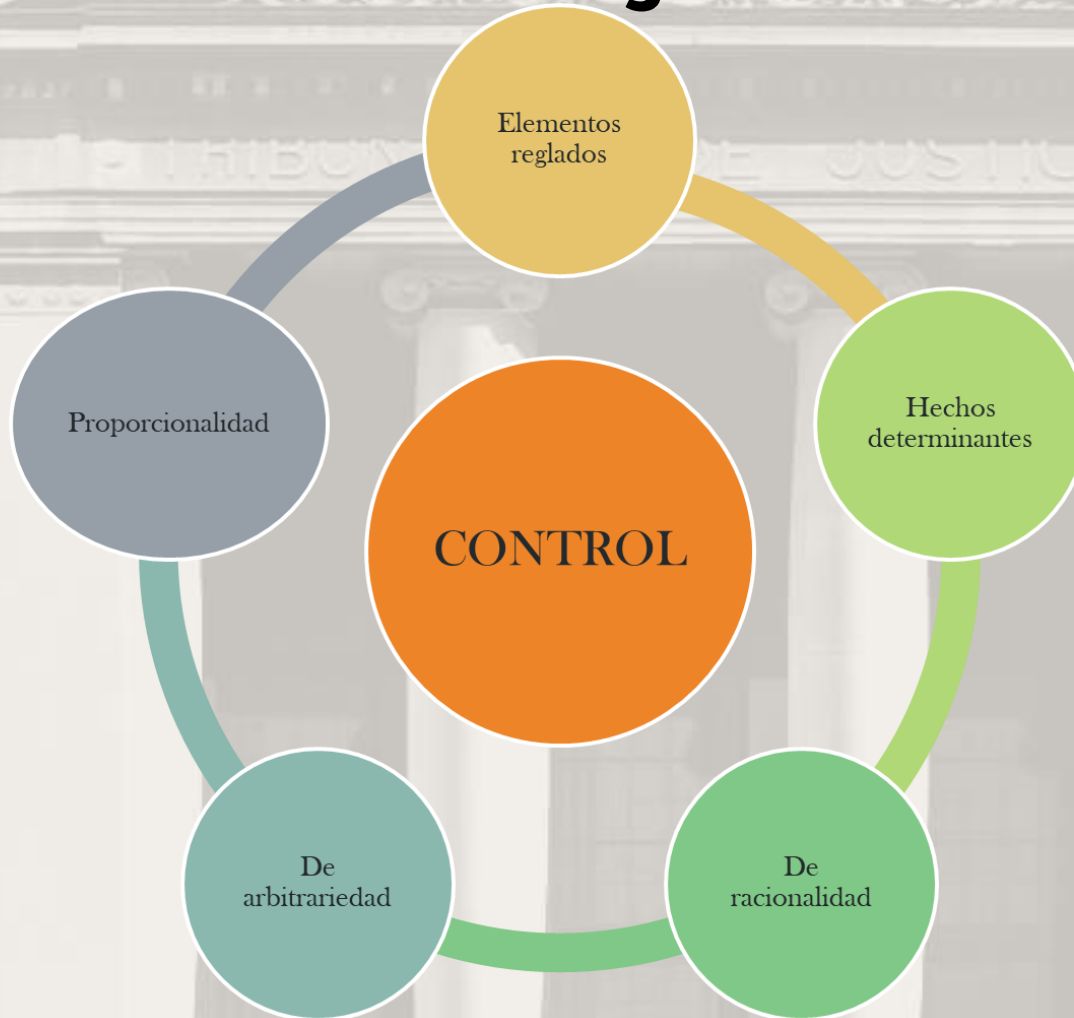
14 enero, 2019



Un comentario del Mandatario en la sede del Poder Judicial tensó los ánimos entre las partes. Piñera dejó en evidencia, y no en tono de broma, sus discrepancias con algunos fallos de la Corte.

# DERECHO ADMINISTRATIVO

## Potestad discrecional: los elementos de control no reglados



### Potestad discrecional: los elementos de control

Los elementos del control discrecional- Competencia, Presupuesto de Hecho, Fin y Proporcionalidad-: *Décimo cuarto: Que, en consecuencia, los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad discrecional, se cumpla. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe precisar que, en el control jurisdiccional, igualmente se debe atender al principio de proporcionalidad, que es un elemento que determina “la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”. (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”, Editorial Thomson Reuters, Segunda Edición, 2015, p. 93). SCS Rol N° 18.923-2018.*

### **Potestad discrecional: los elementos de control reglados**

Hay ciertos elementos que siempre serán reglados, incluso en las potestades discrecionales sobre ellos recaerá el primer tipo de control. Se trata de los siguientes:

- **La atribución de la potestad**, es decir, que exista una norma que habilite expresa o implícitamente para actuar
- **La competencia**, o sea, que la potestad haya sido ejecutada por el órgano competente
- **El procedimiento**, es decir, que lo haya realizado bajo el procedimiento previsto.
- **El fin o finalidad**, en otras palabras, que se haya ejercitado de acuerdo con el fin establecido en la ley.

### Los elementos de legitimidad

- *“Sexto: Que siendo cinco los elementos del acto administrativo, a saber, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, puede existir ilegalidad del mismo en relación a cualquiera de ellos. En este caso, la ilegalidad se configura en relación al elemento fin del acto, lo que configura un vicio que lo torna susceptible de anulación, siendo, por cierto, también arbitrario por los motivos expuestos;”*
- **Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 862-2012**



### **Potestad discrecional: hechos determinantes**

El juez puede siempre examinar que existan los hechos o el supuesto fáctico que desencadena el ejercicio de la potestad, esto quiere decir que la inexistencia de los hechos siempre vicia el acto administrativo.

1. Control sobre la exactitud de hechos: ¿existieron?.  
Ejemplo: Mario Vidal.
2. Control sobre apreciación de los hechos: coherencia del acto.
3. Control sobre la calificación jurídica de los hechos: insuficiencia de hechos.

## Potestad discrecional: racionalidad

Este control es en un examen de carácter lógico. Revisa dos elementos:

1. **Coherencia interna de la decisión** → es decir, que haya una unión lógica entre el antecedente y la consecuencia (ppio de congruencia).  
Ultra petita Extra petita; congruencia con antecedentes expediente - falta de papeles.

Caso ambiental Tribunal de Valdivia Obrascón Huarte Lain S.A. Agencia en Chile con Superintendencia del Medio Ambiente.

2. **Análisis del proceso de toma de decisión** → es decir, que en el procedimiento se hayan tenido en cuenta todos los factores técnicos relevantes.

Caso Ciclovía: SCS 4.106-2018

Típico caso de toma de razón; Caso Castilla por falta de evaluación ambiental del área de conexión. Puerto y central termo; convenio 169, y; Caso Petrobras Chile denuncia derrame.

Este tipo de control es utilizado en EEUU. Pone su énfasis en el **procedimiento y en el expediente**.

### **Potestad discrecional: arbitrariedad**

La definición tradicional que se ocupa de la arbitrariedad, es aquella que obedece solamente al capricho, es decir, sin fundamento racional. En la doctrina comparada, se sostiene que el control de la arbitrariedad, incorpora dos elementos:

1. Por una parte, la **existencia de motivos** de forma que si un acto carece de fundamentos expresos o implícitos, se considera ilícito. Caso término de contratos en gobierno de Piñera o Toma de Colegios.
2. Por otra parte, **el control de suficiencia de motivos**. Este control consiste en analizar si la decisión ha sido producto de un análisis lógico de los fundamentos o no. Caso Pascua Lama.

# DERECHO ADMINISTRATIVO

## Potestad discrecional: principios

**PRINCIPIO DE IGUALDAD** (no discriminación arbitraria; igualdad ante el servicio público; igualdad de acceso a los cargos y funciones públicas, etc.)

**PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD O INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD** (test de racionalidad y razonabilidad; motivación de actos discrecionales;

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD** (prohibición de exceso y adecuación en sanciones y reprobaciones disciplinarias);

**PRINCIPIO DE BUENA FE** (doctrina de los actos propios);

**PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA;**

**PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA** (legalidad; reserva legal; irretroactividad normativa; presunción de validez de los actos administrativos; inderogabilidad singular de reglamentos; transparencia y publicidad);

### **Potestad discrecional: Proporcionalidad**

1. Mecanismos de solución de conflictos de principios o derechos fundamentales;
2. Mecanismo de control de la potestad reglamentaria.

#### **Elementos:**

- Examen o juicio de idoneidad: idóneo para el fin.
- Examen o juicio de necesidad: Que no existan otros medios menos gravosos pero igualmente idóneos para lograr la finalidad.
- Examen o juicio de proporcionalidad estricta: Que las ventajas que trae la medida, es decir, la realización de este fin público lícito sea mayor que los gravámenes que impone o los derechos que limita.





# **Derecho Administrativo**

*Profesor:  
Cristóbal Osorio V.*



**udp** UNIVERSIDAD  
DIEGO PORTALES