Los contenidos de este artículo están bajo una licencia de
ATRIBUCIÓN-NOCOMERCIAL-COMPARTIRIGUAL 4.0 INTERNACIONAL
Deed

La potestad normativa de las superintendencias: Una revisión a la jurisprudencia administrativa

The normative power of superintendencies: A review from case law

Pablo Muñoz Vicuña*
Isaura Reyes Erazo**
Sergio Guzmán Silva***

RESUMEN / ABSTRACT

Las superintendencias en Chile se caracterizan por detentar potestades comúnmente denominadas como "normativas", las que se expresan en la facultad de interpretar las leyes y reglamentos respectivos, así como de dictar normas, circulares e instrucciones de carácter general.
A pesar de tratarse de órganos de la Administración del Estado respecto de los cuales se sostiene existe un mayor grado de autonomía, los actos administrativos dictados al amparo de las potestades normativas no están exentos del control amplio de legalidad de la Contraloría General de la República.
En el presente trabajo se sistematiza y analiza la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República referida a la potestad normativa para, a través del método inductivo, comprender de qué manera entiende dicho Órgano Contralor el sentido y alcance de su ejercicio por parte de las superintendencias.

Palabras clave: Superintendencias, potestad normativa, Contraloría General de la República.

In Chile, Superintendencies are distinguished by having powers commonly referred to as "normative" which encompass the authority to interpret relevant legal and regulatory frameworks, as well as to issue rules, circulars, and general instructions.
Although these agencies are considered to enjoy a higher degree of autonomy within the Executive, their administrative acts –issued under these normative powers– are not exempt from the broad legality control exercised by the Contraloría General de la República.
This paper systematizes and analyzes the administrative jurisprudence produced by the Contraloría General de la República, regarding normative authority. Through an inductive methodological approach, the research aims to determine how this controller body interprets both the meaning and scope of regulatory powers as exercised by superintendencies.

Keywords: Superintendencies, normative power, Contraloría General de la República.

Introducción

A propósito de diversas coyunturas regulatorias ocurridas en estos últimos años en materia de electricidad[4], apuestas en línea[5], "permiso-

* Abogado de la Universidad Diego Portales. Magíster en Políticas Públicas de la Universidad de Chile y Máster en Regulación de la London School of Economic. Correo electrónico: pablo.munoz.vicuna@gmail.com.

** Abogada de la Universidad de Chile, Diplomada en Regulación y Derecho Público de la Universidad de Chile y en Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

*** Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad de los Andes y Máster en Derecho de los Sectores Regulados por la Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: serguzsil@gmail.com.

Artículo recibido el 09/09/2024 y aceptado el 12/06/2025.

[4] En ese sentido, dado el corte masivo de electricidad en el país durante agosto de 2024, fue iniciado un proceso administrativo de caducidad en contra de Enel. A los pocos días, se presentaron diversas mociones parlamentarias que modifican la Ley General de Servicios Eléctricos (Boletín N° 17.030-08) e incluso uno que modifica la Constitución para permitir la operación estatal se empresas de servicios básicos (Boletín N° 17.045-07).

[5] Dada la existencia de plataformas de apuestas en línea que operan al margen del ordenamiento jurídico, el 7 de marzo de 2022 el ex Presidente Sebastián Piñera ingresó un proyecto de ley que las regula (Boletín N° 14.838-09), y que amplía el rol de la actual Superintendencia de Casinos de Juego. Respecto a la discusión sobre el nuevo rol de la Superintendencia, ver https://www.df.cl/opinion/cartas/regulador-de-apuestas-en-linea y https://www.df.cl/opinion/cartas/casinos-online, consultados el 27 de agosto de 2024.

logía"[6], tributaria[7], entre otras[8], ha resurgido el debate respecto de avanzar hacia un "Estado Regulador" que se adecúe a los actuales problemas regulatorios[9].

En este contexto, junto con sugerirse revisar la calidad de la regulación a nivel legal y reglamentario[10], se vuelve a discutir la autonomía y la calidad de las agencias reguladoras[11]. Subyace a ello que el "Estado Regulador" se materializa a través de organismos administrativos[12] y que, mejorando el diseño institucional de dichos órganos, se cumpliría el objetivo de contar con una mejor regulación sectorial.

Sin embargo, estas agencias reguladoras en cuanto órganos de la Administración están sometidas al control genérico de legalidad en sus actuaciones[13], incluidas entre ellas los actos administrativos dictados al amparo de las potestades normativas con que cuentan. Así, cobra especial relevancia conocer y analizar el alcance de las competencias y potestades normativas que el legislador confiere en particular a cada agencia y la legitimidad constitucional de dicha delegación.

Por lo anterior, y dada la importancia de la jurisprudencia administrativa para el Derecho administrativo nacional resulta útil y necesario analizar cómo entiende estas potestades normativas la Contraloría General de la República ("CGR") ¿Existe alguna deferencia especial respecto a estas agencias o el control en sus actuaciones se remite a un mero ejercicio de verificación del ejercicio de las competencias y potestades? ¿Pueden las agencias innovar normativamente o están en todo momento supeditadas al núcleo legal? Y si no pueden innovar, ¿En qué sentido serían órganos reguladores con potestades normativas y en qué se distinguen de los demás órganos de la Administración del Estado?

El objetivo del presente trabajo es doble. De una parte, busca analizar y sistematizar la jurisprudencia administrativa de la CGR sobre el ejercicio de la potestad normativa de las superintendencias utilizando el método inductivo: de la revisión de cómo el órgano contralor ha entendido la configuración de dichas potestades para casos concretos, es posible extraer de qué manera concibe esta competencia, y si las agencias están o no dotadas de aquella. Desde otro ángulo, este trabajo se propone relevar la importancia que representa el diseño legal en el ejercicio de las competencias y potestades de las agencias, atendida la existencia de un control de legalidad a los órganos de la Administración y considerando que no existe en Chile una calificación orgánica especial para este tipo de agencias que la distinga de otros servicios públicos.

La hipótesis es que no existe una claridad sobre el concepto y alcance de las potestades normativas en estas agencias. De ahí la importancia de revisar la jurisprudencia administrativa de la CGR: es ella la que en la práctica se ha pronunciado e interpretado con mayor claridad respecto a esta potestad y, por ende, dado sentido y alcance a su naturaleza, su contenido y sus límites.

Para facilitar esta revisión nos enfocaremos en las superintendencias[14] –principales

[6] A inicios de 2024 el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de ley que establece la Ley Marco de autorizaciones sectoriales (Boletín N° 16.566-03). Aunque dicho proyecto establecía la creación de un Servicio que tenía por objeto velar por el correcto funcionamiento del Sistema para la Regulación y Evaluación Sectorial (artículo 40 del proyecto), durante su tramitación ha sido eliminado.

[7] En el marco del proyecto de ley que crea el subsistema de inteligencia económica (Boletín N° 15.975-25) se ha discutido la gobernanza del Servicio de Impuestos Internos. Parte del acuerdo entre el Poder Ejecutivo y la Comisión del Senado para avanzar en el proyecto es la creación de un órgano colegiado que evalúe la fiscalización del Servicio, así como la juridicidad de las circulares de general aplicación que dicte.

[8] En este sentido, por ejemplo, ver discusiones sobre el rol de las nuevas agencias en materias de ciberseguridad (Boletín 14847-06) y Datos Personales (Boletines refundidos N° 11.144-07 y N° 11.092-07).

[9] García 2024.

[10] En este sentido, ver proyecto de ley que crea la Agencia para la Calidad de las Políticas Públicas y la Productividad, de 23 de abril de 2024 (Boletín 16.799-05).

[11] Para trabajos más recientes en la materia ver Pardow 2018 y Marmolejo González 2019.

[12] Para un artículo detallado del Estado Regulador en Chile a través de organismos administrativos reguladores ver Jordana 2012.

[13] La Contraloría General de la República, ejerce un control a priori –toma de razón– y a posteriori, a través de la potestad dictaminante, consagrada en el artículo 98 de la Constitución Política. El origen de esta potestad, puede encontrarse en el derecho de petición del artículo 14 N° 9 de la Constitución, en armonía con lo previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado y en los artículos 5 inciso primero y 9 inciso quinto de la Ley Orgánica del órgano de control.

[14] En Chile existen diez superintendencias, a saber: Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), Superintendencia de Salud (SUPERSALUD), Superintendencia de Casinos de Juego (SCJ), Superintendencia de Pensiones (SUPEN), Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), Superintendencia de Educación (SUPED), Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (SUPERIR) y Superintendencia de Educación Superior (SUPEDS).

agencias reguladoras en Chile[15]–, y en la Comisión para el Mercado Financiero ("CMF"), esta última atendido que se formó a partir de la fusión de dos superintendencias. De esta manera, el trabajo se divide en cinco secciones. En la primera, se revisa el origen y la discusión sobre las superintendencias como agencias reguladoras independientes. Luego, se revisa la discusión doctrinaria respecto a la legalidad y naturaleza jurídica de las potestades normativas de las superintendencias. En la tercera sección, se analiza la autonomía y potestad normativa de las superintendencias conforme a sus propias orgánicas, así como el control que sobre ellas ejerce la Contraloría General de la República La cuarta sección presenta los principales resultados de la revisión jurisprudencial. Finalmente, se exponen las conclusiones.

I. Origen y discusión sobre las superintendencias como agencias reguladoras independientes

En Chile, se sostiene que las superintendencias se enmarcan dentro de la función reguladora del Estado[16], por lo que se las suele denominar como "agencias reguladoras"[17], inclusive en algunos casos como "independientes"[18], en el entendido que son el modelo que mejor se asimila al de las "*Independent regulatory agencies*"[19] existentes en la experiencia comparada[20]. Sin embargo, también se ha discutido la existencia de estos órganos en nuestro país[21], atendida la ausencia de los tres elementos distintivos que la componen: agencia, regulatoria e independiente.

1. Agencia

La palabra agencia, según la RAE, es "*un oficio o encargo de agente*"[22] o también, más desde la perspectiva del derecho administrativo, corresponde a una "*Organización administrativa especializada a la que se confía la gestión de un servicio*"[23]. De esta manera, bajo estos conceptos, la agencia regulatoria tiene un encargo o gestión específica delegada del Poder Legislativo, que es regular un mercado específico o materia en particular[24].

El primer origen de una agencia reguladora surge en Estados Unidos, a partir de la calificación de utilidad pública ("*public utilities*") que la Corte Suprema identificó en el año 1876 en el caso "*Munn vs Illinois*", conforme al cual se justificaba que determinadas actividades económicas pudieran quedar sujetas a intervención pública[25]. Esa necesidad de actuación pública se materializó a través de la creación de agencias que actuaban con potestades delegadas del Congreso. La primera de ellas fue la *Interstate Commerce Commission* creada por Ley en 1887[26], con el objeto de regular el mercado de transporte terrestre dominado por los ferrocarriles como agente monopólico[27] y que fue disuelta en el año 1996. La creación de esta agencia es considerada como el principal hito en la evolución de estos órganos[28]. Con posterioridad, se crearon, otras muy importantes como la *Federal Energy Regulatory Commission*, la *Civil Aeronautics Board* o la *Securities and Exchange Commission*[29]. En definitiva, se produjo una

[15] Como sostiene Miranda 2021, 45, desde un punto de vista institucional, las superintendencias son la opción preferida para abordar las nuevas lógicas de la regulación, en especial cuando se debe supervigilar la actividad económica desarrollada por particulares.

[16] Ver en este sentido Mensaje N° 135-339 con el que se inicia un proyecto de Ley que modifica la Ley N° 18.410 y el D.F.L. N° 1, de 1982, de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos; García 2009, 224; García y Verdugo, 2010, 266.

[17] Pardow 2018a, 747; Pardow 2018b, 202; Marmolejo 2019, 188.

[18] Pardow 2018a, 751; Pardow 2018b, 202.

[19] En Estados Unidos se les denomina "Independent Agencies"; en el Reino Unido se les denomina "Quango" (Quasi autonomous non governmental organisations), en Francia "autorités administratives indépendantes"; en Italia, "autorità amministrative indipendenti", y en España "Autoridades Administrativas Independientes". Ver Vergara Blanco 2017, 47.

[20] Pardow 2018a, 765; García y Verdugo 2010, 264.

[21] Por ejemplo García y Verdugo 2010, 263 y 302, sostienen que las superintendencias se basan en el modelo de agencias reguladoras independientes estadounidenses "aunque mal importadas", ya que adolecen de anomalías en su diseño vinculado a la falta de autonomía respecto del poder político. Más recientemente, García (2024), en una columna de opinión plantea que no obstante haber en los últimos años algunos avances en la materia, particularmente con la creación de la Comisión para el Mercado Financiero o el Consejo Fiscal Autónomo, sigue predominando el modelo institucional tradicional alejado del de las agencias independientes.

[22] Concepto N° 1, https://dle.rae.es/agencia (Consultado el 25 de enero de 2024).

[23] Concepto N° 5, https://dle.rae.es/agencia (Consultado el 25 de enero de 2024).

[24] Ello sin perjuicio del debate constitucional que existe respecto a esta delegación legislativa, atendido el principio de separación de poderes. Sobre la materia ver García y Verdugo, 2010.

[25] En este caso, la estación de ferrocarril de Chicago cobraba precios abusivos a los agricultores que almacenaban unos días cereales en los silos de la estación, los que luego de unos días eran cargados en los ferrocarriles. En este contexto, la Corte Suprema determinó que, atendido el interés público involucrado, se podía fijar un límite a los precios que pudieran cobrar a los agricultores.

[26] Esteve Pardo 2021, 54 y 55.

[27] García y Verdugo 2010, 25.

[28] Marmolejo 2019, 22.

[29] Ibid., 96.

proliferación de agencias en Estados Unidos[30], sosteniéndose que el desarrollo más importante en la evolución gubernamental de ese país ha sido el aumento exponencial de éstas [31].

En Europa por su parte, las agencias no se crearon con un encargo regulatorio, sino que con la finalidad de delegar en ellas potestades que fueran independientes del gobierno de turno[32] y surgieron con bastante posterioridad a Estados Unidos[33]. Así, aparecen primero a finales de los años 50 los bancos centrales y luego, a finales de los 70 y principios de los 80[34], agencias vinculadas a la protección de datos y la libertad de expresión. Recién en los años 90 surgen las agencias a las que se delegan potestades regulatorias respecto de sectores económicos y servicios públicos relevantes como energía, telecomunicaciones o el mercado de valores. El motivo de la creación de estos últimos órganos, obedece al tránsito de la titularidad que el Estado tenía respecto de dichos sectores hacia un modelo abierto a la competencia que requería una regulación y supervisión especial[35].

Finalmente en Chile, aunque la primera superintendencia surge en el siglo XIX[36], se sostiene que, en términos generales[37], la creación de superintendencias constituyó un instrumento regulatorio en el proceso de privatizaciones de empresas del Estado que a esa fecha estaban a cargo de la prestación de servicios. Así, se normaba vía legal las condiciones para operar en el mercado específico, delegándose en una superintendencia la supervigilancia de dicho mercado[38].

Sin embargo, la mayor parte de las agencias reguladoras en nuestro país, incluidas las superintendencias, no tienen similitudes con el modelo anglosajón[39] ni con los modelos estándar difundidos y emulados en el mundo en la década de los 90. Por una parte, se aprecia en nuestro país un diseño institucional diferente a los estándares regionales y mundiales, manteniéndose en muchos casos la estructura administrativa tradicional. Y, por otra parte, no existen mecanismos de delegación en la mayoría de las agencias, lo que se manifiesta en la ausencia de plazos fijos de mandato, quedando siempre a salvo la posibilidad de remoción en cualquier momento y sin expresión de causa por parte del poder ejecutivo[40].

2. Reguladora

Una segunda discusión es si efectivamente dicha delegación es o no regulatoria y si es que pueden regular actividades económicas y a la vez cumplir con los estándares de legalidad que exige la Constitución Política[41]. En este punto cobra especial relevancia precisar el concepto de regulación, que no es unívoco.

El primer concepto, y el más conocido y restringido, se vincula al de producción normativa, conforme a la cual regulación sería "toda manifestación normativa de carácter general y obligatorio, la cual se expresa generalmente a través de leyes y reglamentos"[42]. Es un entendimiento más restrictivo que también ha sido planteado por el Tribunal Constitucional: "Por regular debemos entender, según el

[30] Ya en el año 1965, se afirmaba que en algunos estados había hasta setenta agencias independientes con potestades regulatorias, estimándose de manera conservadora que en todo el país existirían dos mil agencias administrativas que ejercen funciones denominadas como legislativas. Ver Marmolejo 2019, 24.

[31] Marmolejo 2019, 24.

[32] En España por ejemplo, surgen en el marco de un fenómeno de descentralización, territorial y funcional, buscando organismos públicos más flexibles. Su gestación tomó como referencia el derecho administrativo francés, el cual había creado nuevos establecimientos públicos "établissements publiques" de naturaleza indeterminada que fuesen alternativa a la centralización excesiva y burocracia de la Administración. López de Lerma 2002, 9.

[33] En el caso de Francia, se discute la fecha de su creación. Algunos autores sostienen que sería en 1941 con la Comisión de Control de Bancos mientras que, para otros, la denominación de "les autorities administratives indépendantes" sólo surgen a partir de los años 70. En España, por su parte, se sostiene que recién nacieron en el año 1980, con la creación de la Radio Televisión Española seguida tiempo después del Consejo de Seguridad Nuclear. Pomed Sánchez 1993, 119 y 134.

[34] Conforme lo señalado por Vergara Blanco, recién en la década de los 80 se crearon las primeras agencias administrativas independientes en Francia, después Italia, y finalmente España.

[35] Esteve Pardo 2021, 100 y 101.

[36] Que correspondía a la Superintendencia de Educación Pública, que tenía como función la inspección de la enseñanza nacional. Luego, se creó en 1872 la Superintendencia de Aduanas. Sobre el origen de las superintendencias, ver Enteiche Rosales 2016, 361 y 362.

[37] Para el catedrático español Jacint Jordana (2011), la creación de superintendencias vinculadas a regulación de servicios públicos en la década de los 80 correspondió a una "Tercera Ola" en que se expande el Estado Regulador. Para él la construcción del Estado Regulador nace con la creación del Banco Central en 1925.

[38] Pardow 2018b, 203.

[39] Como sostiene Camacho 2010, 159: "Las características señaladas de las superintendencias, nos permiten concluir con propiedad que éstas han surgido alejadas del modelo anglosajón, cuyo dato singularizador son las administraciones independientes".

[40] Jordana 2011, 214.

[41] García y Verdugo 2010, 264.

[42] Bergoeing y Romero 2023, 185.

Diccionario de la Real Academia: 'Ajustado y conforme a reglas'. De lo anterior se infiere que sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse (…)".[43] Así, bajo este concepto, la discusión del concepto de regulación respecto a las superintendencias se acotaría a las potestades normativas que pudieran detentar.

Por su parte, una conceptualización más amplia de regulación, característica del sistema anglosajón y vinculada a las agencias reguladoras independientes, entiende la regulación como una actividad que tiene por objetivo alcanzar equilibrios en un sistema complejo por medio de una amplia variedad de técnicas, no sólo normativas, sino también potestades imperativas de policía y sancionatorias e incluso no imperativas como las recomendaciones[44] o *soft law*.

Desde esta perspectiva, el entendimiento que se tenga de la regulación puede incidir en el análisis de las competencias normativas de que disponen las superintendencias.

El concepto restringido de regulación vinculado a la creación de normas lleva a que se cuestione tanto la existencia como la constitucionalidad de la potestad normativa de estos organismos públicos. En relación a lo primero, Arancibia Mattar sostiene que no se trataría de órganos reguladores: "(…) no deja de sorprender la autopercepción permanente de las superintendencias como ´reguladores' del mercado –a la usanza de sus pares angloparlantes– en circunstancias de que sólo pueden supervigilar y fiscalizar el cumplimiento de la regulación legal"[45]. Respecto a lo segundo, García y Verdugo plantean que si bien existe la potestad normativa de las superintendencias, ésta es de facto y sería del todo irregular desde la perspectiva constitucional[46].

Sin embargo, una concepción más amplia de regulación entiende que las superintendencias regulan actividades económicas en sectores específicos del mercado, siendo la potestad normativa –dirigida a los actores de los mercados específicos–, una más de las facultades en el ejercicio de la actividad regulatoria[47]. Esto explicaría también por qué determinadas estrategias regulatorias aplicadas por las superintendencias, tales como la supervisión basada en riesgo, regulación responsiva o regulación prudencial, no se acotan únicamente a la etapa de producción normativa sino que alcanzan también a la etapa de *enforcement*[48].

3. Independientes

La tercera gran discusión se da en relación con la autonomía de las superintendencias. Es condición necesaria para que la regulación pueda cumplir adecuadamente su función que la agencia deba ser independiente del gobierno de turno[49]. En este contexto, se ha sostenido por una parte que no son órganos independientes[50] y por otra que, desde la perspectiva institucional, se argumenta que la independencia es recomendable, razón por la que debe promoverse constitucionalmente.

En relación con la ausencia de independencia, se sostiene que las superintendencias en Chile no se distinguen de la estructura organizacional común de los demás órganos de la Administración del Estado. Son organizaciones de dirección superior unipersonal, sujetas al estatuto normativo común de todos los servicios públicos, con un sistema de nombramiento de la autoridad por parte del Presidente de la República basado en la exclusiva confianza, sin independencia presupuestaria del Gobierno de turno y sujeto además a la supervigilancia del Presidente a través de un Ministerio específico[51]. Incluso, se les ha denominado como autoridades administrativas falsamente autónomas[52].Así, esta independencia necesaria que opera en las agencias reguladoras en el derecho comparado no existiría en nuestro país[53].

[43] Requerimiento de constitucionalidad de un grupo de Diputados respecto del Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 357, 1992, considerando 9°.

[44] Camacho, 2005, 429. En este mismo sentido, Ortíz 2015, 250-251, a propósito del rol regulador de las agencias independientes en Estados Unidos.

[45] Arancibia Mattar 2016, 278.

[46] García y Verdugo 2010, 300.

[47] Ibid., 266.

[48] Muñoz Vicuña y Muñoz Vicuña 2022.

[49] García 2009, 349.

[50] Camacho 2005, 429; Cordero y García 2012, 416; García y Verdugo, 2010, 291-293.

[51] Cordero y García 2012, 416.

[52] En este sentido, Vergara Blanco utiliza esta denominación dado que aun cuando algunas leyes orgánicas denominen a las superintendencias como "autónomas", esta autonomía no sería real en la práctica, d ada la dependencia del Presidente de la República y la posibilidad de éste de nombrar y remover al Jefe de Servicio unilateralmente. Para este autor, sólo existirían cinco agencias realmente independientes del Presidente de la República, ninguna de estas, superintendencias: Contraloría General de la República, Banco Central, Consejo Nacional de Televisión, Ministerio Público y Consejo para la Transparencia. Ver Vergara Blanco 2017, 53-55.

[53] García 2009, 349.

Por otra parte, respecto a la necesaria autonomía que debieran tener las superintendencias, se plantea que para dicho fin debiera replicarse el modelo estadounidense de "*independent agencies*", los que se estructuran bajo una Comisión que actúa como órgano directivo, cuyos miembros son nombrados por períodos de mínimo cinco años y que no son nombrados directamente por el Presidente y tampoco pueden ser removidos por la máxima autoridad. Así, se sugiere que esta solución debiera ser incorporada como reforma constitucional[54].

Por último, hasta la fecha ninguna discusión sobre las agencias y las superintendencias en particular se ha situado desde la perspectiva del rol de la CGR y el control de legalidad que ejerce sobre ellas. Lo anterior parece lógico si pensamos que la discusión sobre la independencia es importada de Estados Unidos y Europa y no existe allí una figura de características similares a nuestro órgano contralor. Sin embargo, siendo la CGR un organismo administrativo, al igual que las superintendencias, resulta interesante el ejercicio de revisar si, dado ese control, puede hablarse de que los reguladores chilenos son o no de verdad independientes.

II. Sobre la legalidad de las potestades normativas de las superintendencias

Uno de los principales debates en la doctrina nacional en esta materia se da en relación con las potestades normativas que se otorgan a las superintendencias, manifestadas principalmente en las facultades de dictar "instrucciones de general aplicación", "normas de carácter general" o "circulares" y, asimismo, de interpretar administrativamente las leyes y reglamentos[55] del respectivo sector regulado. Dado que la gran mayoría de estas competencias se manifiestan mediante circulares, salvo algunas excepciones[56], la discusión se centra en la naturaleza de este acto administrativo[57], la legalidad y constitucionalidad de las potestades normativas, y en el alcance de la potestad interpretativa.

En primer término, en relación con la naturaleza jurídica de las circulares, se reconoce una doble concepción. Parte de la doctrina sitúa el estudio de las circulares dentro de la potestad de mando de la autoridad y jefaturas respecto de los funcionarios bajo su dependencia, en armonía con lo prescrito por los artículos 7 y 11 de la Ley 18.575[58]. En este sentido se pronuncian Precht[59], Cordero Quinzacara[60], Cordero Vega[61], Bermúdez[62] y Aróstica[63]. Otros autores, en tanto, reconocen también un segundo concepto de circulares, consistente en la facultad para dictar normas generales, abstractas y permanentes con eficacia de normativa general[64].

La aproximación que se defina es importante para la discusión. Así, mientras el primer concepto sería una "potestad instructiva" –y por tanto de alcance más restringido y menos controvertida, en cuanto entendemos no crea derechos y obligaciones–, el segundo sería una "potestad normativa"[65] propiamente tal y respecto de la cual nos interesa situar la discusión.

En segundo término, se discute la constitucionalidad y legalidad de estas potestades normativas. Desde una postura, Evans Espiñeira sostiene que no parece adecuado que el ejercicio de derechos fundamentales sea regulado por normas de rango inferior a la ley, y que normas dictadas por superintendencias puedan crear situaciones jurídicas nuevas o imponer nuevas obligaciones que el legislador no mandata regular[66]. Por su parte, Díaz de Valdés sostiene que reconocerles una jerarquía mayor a esta potestad normativa sería inconstitucional, pues se trataría de una suerte de delegación del legislador no autorizada[67]. En términos similares, Aldunate sostiene la inconstitucionalidad de las leyes que otorgan

[54] Enteiche 2016, 375.

[55] Como plantea Díaz de Valdés 2010, 259, esta potestad puede ser fiscalizadora o normativa según el ejercicio que se haga. A nuestro entender, desde el momento en que esta facultad interpretativa se expresa en un acto administrativo con el objeto de aclarar puntos oscuros o ambiguos, nos encontramos ante una competencia normativa.

[56] En este sentido Díaz de Valdés 2010, 266, plantea una distinción en el alcance de normas de carácter general y circulares. Mientras las primeras constituyen una normativa general destinada a regular en detalle ciertas materias sujetas a la competencia normativa de la respectiva superintendencia, las segundas se refieren a meras precisiones de las normas de carácter general.

[57] En tanto contienen una declaración de voluntad de la Administración, no obstante, no contar con una definición en el artículo 3 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo.

[58] Bocchi 2022, 5.

[59] Precht 1989, 469.

[60] Cordero Quinzacara y Aldunate 2013, 290.

[61] Cordero Vega 2015, 162.

[62] Bermúdez 2014, 376.

[63] Aróstica 2016, 92.

[64] Camacho 2005, 431.

[65] Cordero Vega 2015, 160.

[66] Evans 2002, 680.

[67] Díaz de Valdés 2010, 264-265.

facultades regulatorias a entes que no cuentan con una habilitación constitucional de potestad normativa expresa[68].

Otra postura reconoce validez a estas potestades normativas[69], basándose para ello en aspectos de legitimidad pragmáticos, toda vez que sería imposible mantener las complejidades técnicas de los sectores regulados sin la dictación de normativa complementaria de parte de los órganos reguladores[70].

En este sentido, Cordero Vega sostiene que la legitimidad del derecho público se obtiene en base a una concepción "reflexiva" –en oposición a una meramente material–, conforme a la cual el ordenamiento jurídico diseña organizaciones y procedimientos, pasando así la regulación legal a ser indirecta, dejando luego a la Administración la competencia de disciplinar las actividades de sus sujetos regulados. En base a lo anterior, Cordero Vega señala que este entendimiento conlleva una compresión del derecho administrativo más compleja que lo meramente formal y lineal del entendimiento que implica la reserva legal absoluta[71].

Por su parte, Precht argumenta que las directivas e instrucciones de servicio, al menos indirectamente, tienen alcance general, toda vez que el cumplimiento de estas directrices por parte de los funcionarios incide en los administrados. Con todo, sostiene que incluso pueden generar efectos directos respecto de terceros, en el caso que copulativamente aquellas someten a obligaciones nuevas a los administrados o les otorgan nuevas garantías; comporten una decisión de carácter general seguida de simples medidas de aplicación y crean una regla imperativa nueva[72].

Finalmente, la tercera discusión radica en el alcance de la potestad interpretativa de las superintendencias. Una posición restrictiva respecto a su ejercicio la plantean Guzmán Brito y Aróstica. El primero, por razones de conveniencia y prácticas, al sostener que las facultades de interpretación –que a su juicio constituyen normas–, pueden ser utilizadas por el Gobierno para ejercer influencia en el proceso hermenéutico[73], tendiendo en la experiencia a excederse en sus facultades y arrogarse competencias creativas[74]. Iván Aróstica, por su parte, ha señalado que estas potestades interpretativas resultan al menos discutibles desde una perspectiva constitucional, en particular, respecto de los artículos 4 y 5 inciso primero, en relación con el artículo 63 de la Constitución, y respecto del artículo 3 inciso primero del Código Civil, textos que, a su juicio, han reservado exclusivamente al legislador la labor interpretativa[75].

Por otra parte, hay quienes justifican esta facultad interpretativa, reconociendo que las atribuciones interpretativas no son más que derivaciones de facultades del Presidente de la República entregadas a sus subordinados, de origen legal, y que permiten una administración pública activa y diligente[76].

Como se observa, la legalidad de las potestades normativas de las superintendencias no ha sido un tema pacífico a nivel doctrinario. Por tanto, consideramos que esta falta de claridad puede incidir en el ejercicio de esta potestad por parte de dichos órganos.

III. Autonomía, potestad normativa de las superintendencias y su control por la CGR conforme a sus orgánicas

1. ¿Autonomía orgánica?

En Chile las superintendencias constituyen organismos descentralizados, en cuanto disponen de personalidad jurídica y patrimonio propio, y se relacionan con el presidente de la República a través de un Ministerio, en un régimen de supervigilancia.

En este sentido, la mayoría de las leyes orgánicas las definen efectiva y literalmente como órganos o servicios "descentralizados". Así, es posible situar a las superintendencias de Seguridad Social, de Pensiones, de Educación, de Educación Superior, de Servicios Sanitarios, de Salud, de Electricidad y Combustibles y del Medio Ambiente.

Sin embargo, sólo son orgánica y administrativamente "autónomas" por expresa disposición legal la Superintendencia de Casinos de Juego (artículo 35 de la Ley N° 19.995) y la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (artículo 331 de la Ley N° 20.720). Podría eventualmente incluirse como entidad "autónoma" a la Superintendencia de Pensio-

[68] Aldunate 2009, 374-375.

[69] Con todo, es preciso señalar que esta posición es una más bien matizada de Cordero Vega respecto de aquella sostenida en 2015.

[70] Cordero Vega 2017.

[71] Cordero Vega 2017.

[72] Precht 1989, 471.

[73] Guzmán 2019, 14.

[74] Guzmán 2019, 56-57.

[75] Aróstica 2006, 158.

[76] Silva Cimma 1996, 250-251.

nes, dado que el artículo 46, inciso final, de la Ley N° 20.255, señala de forma expresa que dicha superintendencia es sucesora y continuadora legal de la extinta Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, organismo que sí tenía autonomía, a la luz del artículo 93 del DL N° 3.500.

En cambio, la CMF –que surge de la fusión de las ex Superintendencia de Valores y Seguros y la ex Superintendencia de Bancos– es, en virtud de la Ley N° 21.000, un órgano (servicio público) descentralizado, técnico, colegiado[77] y está, para los efectos de este estudio, sometida al control de la CGR exclusivamente en lo que respecta al examen de sus cuentas de gastos.

2. Potestades normativas

En el cuadro comparativo que a continuación se expone, se aprecian los distintos instrumentos normativos que el legislador ha habilitado para ser utilizados por las superintendencias y la CMF:

Del cuadro es posible observar que la CMF es el único órgano que expresamente tiene el mandato de regular en un sentido amplio, toda vez que conforme a su artículo 1 inciso segundo le corresponde "(…) *velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero* (…)" complementado por el artículo 5 N° 1 conforme a la cual tiene la potestad de "*dictar cualquier otra normativa que de conformidad con la ley le corresponde para la regulación del mercado financiero*".

Por su parte, algunos organismos tienen mandatos de regular en aspectos específicos. En este sentido, la Superintendencia de Salud puede regular controversias[78] y también procedimientos en materias específicas[79], mientras que la Superintendencia de Pensiones puede regular asuntos vinculados al pago de las cotizaciones voluntarias[80] o bien, el ejercicio de las opciones de acuerdos entre afiliados y las Administradoras respectos de los saldos de cotizaciones[81].

Por otra parte, se destaca que salvo la SISS y la SCJ, todos los demás organismos se encuentran facultados para dictar normas ("*a secas*") o bien, normas de carácter general. Luego, todos los organismos tienen al menos alguna potestad para dictar "instrucciones", "instrucciones de general aplicación" o bien "instrucciones de carácter general". Por su parte, la SMA y la SCJ tienen potestades de dictar "instrucciones o directrices técnicas", mientras que la SUDES y la SEC de dictar "normas técnicas".

Finalmente, llama la atención que el único organismo público que no tiene la facultad de interpretar administrativamente normas es la Superintendencia del Medio Ambiente, potestad que se encuentra radicada en materias específicas en el Servicio de Evaluación Ambiental[82] o en el Ministerio del Medio Ambiente[83].

[77] En virtud del artículo 9 de la Ley N° 21.000, su Consejo está constituido por cinco miembros: uno nombrado por el Presidente de la República, quien lo presidirá, y cuatro nombrados por el Presidente de la República, previa ratificación del Senado por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio.

[78] Artículo 107 del DFL N° 1, de 2005, potestad de regular sin indicar un instrumento específico para ello. Para una discusión sobre las facultades jurisdiccionales de las superintendencias, ver García 2009, 362.

[79] Artículo 117 del DFL N° 1, de 2005, mandatado a hacerlo a través de Normas de General Aplicación.

[80] Decreto Ley N° 3.500, de 1980 Artículo 19, mandatado a regular mediante norma de carácter general.

[81] Decreto Ley N° 3.500, de 1980 Artículo 23 mandatado a regular mediante norma de carácter general.

[82] Ley N° 19.300, de 1994 Artículo 81, letra g).

[83] Ley N° 19.300, de 1994 Artículo. 70, letra o).

Tipo de Normas	CMF[1]	SUPERSALUD[2]	SUPEN[3]	SUPEDS[4]	SUDES[5]	SISS[6]	SEC[7]	SMA[8]	SUSESO[9]	SUPERIR[10]	SCJ[11]
Normas	x		x					x		x	
Instrucciones	x	x	x	x	x	x			x	x	x
Instrucciones/directrices técnicas								x			x
Órdenes	x	x	x		x	x				x	x
Instrucciones general aplicación		x		x	x						x
Instrucciones carácter general		x	x			x	x	x	x		
Normas técnicas					x	x					
Circulares	x			x					x		x
Resoluciones	x			x	x	x			x		
Normas carácter general	x	x	x	x	x		x	x	x	x	
Oficios circulares	x										
Interpretar administrativamente	x	x	x	x	x	x	x		x	x	x
Mandato de regular general	x										
Mandato de regular especial		x	x								

[1] Ley N° 21.000, de 2017, artículos 5 N° 1, N° 6 y 10 y artículo 20 numeral 3°.
[2] DFL N° 1, de 2005 Artículos 107; 110 N° 2, N° 3, N° 6, N° 7, N° 8, N° 10 y N° 15, 115 y 117.
[3] Decreto Ley N° 3500, de 1980 Artículos 26, 31, 45 bis, 50 bis, 94 N° 3, N° 6, N° 18 letra b) y art. 140; Ley N° 20.255, de 2008 Artículos 25 y 47 N° 6 y DFL N° 101, de 1980 Artículo 3.
[4] Ley N° 21.091, de 2018,artículos 20, 26 y 39.
[5] Ley N° 20.529, de 2011, artículo 49 letra m, 62 y 100.
[6] Ley N° 18.902, de 1990, artículos 4 letra b) y c).
[7] Ley N° 18.410, de 1985, artículos 3 N° 34 y N° 37.
[8] Ley N° 20.417, de 2010, artículos 3 letras f), ñ) y s), y artículo 4, letra b).
[9] Ley N° 16.395, de 1966, artículo 2 letra a) b), i) y n) artículo 47.
[10] Ley N° 20.720, de 2014, artículo 14 y 337 N° 2 y N° 4.
[11] Ley N° 19.995, de 2005, artículos 37 N° 9 y 42 N° 7, N° 8 y N° 9 y artículo 2° transitorio.

3. El control de la CGR conforme a la orgánica de la superintendencia

En Chile no existe una ley que recoja las condiciones comunes de las superintendencias en cuanto organismos administrativos[84].

La normación legal de las superintendencias es casuística y, si bien se advierten ciertas notas comunes que parecieran indicar que la nomenclatura representa un concepto más o menos estable y significado para el legislador[85], no conforman en conjunto un tipo especial de organismo. En la tarea de clasificarlas, entonces, sólo resulta posible acudir al concepto orgánico de "servicio público", en cuanto órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua[86]. El problema de esto radica en que el concepto genérico y orgánico de "servicio público", no se condice con la realidad de la labor de estos organismos: su función propia no es una de satisfacción material de necesidades, sino de ejercicio de una labor regulatoria, normativa o de supervisión en ciertos mercados, sectores o actividades de significación económica o de interés público, a través de los cuales sí se satisfacen necesidades públicas.

Esta ausencia de un "género" de las "superintendencias" repercute en el nivel de autonomía que ellas pueden tener a propósito de la extensión de las facultades de la CGR sobre su actividad, el que no puede predicarse en abstracto: las características de la autonomía de una superintendencia –en relación al control de legalidad– dependerán, en definitiva, de la ley especial que la cree y regule. Así, no todas las leyes de las superintendencias regulan de la misma forma el control que puede ejercer la CGR sobre ellas.

Por ejemplo, el artículo 46 de la Ley N° 20.255 –que, a propósito de la Reforma Previsional, crea la Superintendencia de Pensiones– limita en forma expresa el control que puede ejercer sobre ella la Contraloría General de la República, determinando que sólo estará sometido a la fiscalización de la CGR "en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos", excluyendo así la posibilidad de que el Ente Contralor extienda su actividad al control de legalidad.

En igual sentido, los artículos 40 y 48 de la Ley N° 16.395, de creación de la Superintendencia de Seguridad Social, determinan que el examen y juzgamiento de cuentas de los servicios sujetos a la fiscalización de la superintendencia, serán llevados adelante por la CGR. Lo mismo respecto de los procedimientos disciplinarios que pudieran incoarse. De otro lado, el artículo 15 de la Ley N° 20.417, de creación de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone de forma expresa que ella queda sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República, sin fijar límites a ese control.

De forma análoga, los artículos 50 y 20 de las leyes N° 20.529 y N° 21.091, a propósito de las superintendencias de Educación y de Educación Superior, respectivamente, disponen que las facultades de dichos organismos se entienden sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización que corresponden a la CGR. Asimismo, hay supuestos en que la misma ley orgánica de la superintendencia respectiva se remite, a propósito del control que puede ejercer sobre su actuación la Contraloría General de la República, al artículo 16 de la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República[87]. En este sentido, la Ley N° 20.720, de creación de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (artículo 355, que modifica el artículo 16 de la Ley N° 10.336), y el artículo 24 de la Ley N° 18.410, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

Por último, surge una cuarta forma de normación de la potestad fiscalizadora de la CGR sobre las superintendencias: el silencio de las respectivas leyes orgánicas. En este supuesto, sin embargo, habrá que entender dicho control en los términos del artículo 16 de la ley orgánica de la CGR, que constituye la regla general en materia de control de organismos fiscalizadores. Así sucede, por ejemplo, a

[84] La importancia de las clasificaciones y tipos de Administración pública radica en que "esos tipos organizativos encierran, en realidad, regímenes jurídicos diferenciados y peculiares" Velasco 2018, 1.235.

[85] En este sentido, ver Biblioteca del Congreso Nacional (2013). "Superintendencias en Chile. Comparado principales características", 1-13.

[86] Según la definición de los mismos que ofrece el artículo 21 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) en relación al artículo 1 de la misma ley.

[87] Este artículo constituye la regla general en términos de los destinatarios del control de la CGR. Según él, quedan sometidos a la fiscalización de la Contraloría los Servicios, Instituciones Fiscales, Semifiscales, Organismos Autónomos, Empresas del Estado, empresas, sociedades y entidades públicas en que el Estado, sus empresas o instituciones públicas o privadas tengan aportes de capital mayoritario o en las mismas condiciones, representación o participación, los Organismos del Estado que cumplan funciones de fiscalización, y, en general, todos los Servicios Públicos creados por ley.

propósito de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Ley N° 18.902, la que solo regula de forma expresa la declaración de inhabilidad sobreviniente del superintendente), de la Superintendencia de Salud (DFL N° 1/2005, del Ministerio de Salud) y de la Superintendencia de Casinos de Juego (Ley N° 19.995).

A propósito del control de legalidad de la CGR sobre su actuación, dado que la regulación legal de las superintendencias en Chile es casuística, no resulta posible elaborar una regla general sobre el particular, más allá de la norma contenida en el artículo 16 de la Ley N° 10.336.

IV. Resultados de la revisión a la jurisprudencia de la Contraloría

Con el objeto de analizar el entendimiento que tiene la CGR de las potestades normativas de las superintendencias y de la Comisión para el Mercado Financiero, a continuación, se presentan los principales resultados, producto de la revisión de 48 dictámenes vinculados a la materia[88], los que responden a las secciones previas contempladas en el presente trabajo. En particular, se expondrán diez criterios de análisis, a efectos de comprender de manera práctica la eventual naturaleza de agencias independientes de las superintendencias, la legalidad de sus potestades normativas, y cómo se ha concebido desde una perspectiva orgánica ésta última, su autonomía, y el control que desde dicho prisma realiza la CGR.

1. Naturaleza jurídica de circulares e instrucciones

Como cuestión preliminar, es útil destacar que en el análisis de legalidad que efectúa el órgano contralor no existe una distinción entre las circulares e instrucciones. Así, por ejemplo, al definir el alcance y objeto de estos instrumentos señala genéricamente "(…) *las circulares e instrucciones*"[89]; al analizar la legalidad de una determinada circular, indica que resulta improcedente "(…) *dicha circular y todo otro instrumento de dicha naturaleza*"[90], o bien, al revisar si una circular se ajustó a derecho, centra su análisis en la "*Legalidad del contenido de las instrucciones*"[91]. De esta manera, hacemos presente que los siguientes resultados aplican respecto a pronunciamientos de la CGR vinculados indistintamente a circulares e instrucciones[92].

Un primer entendimiento que confiere la CGR a estos actos administrativos corresponde a una manifestación de la potestad de mando de los jefes de servicios. Conforme a esta concepción, las circulares e instrucciones tienen por objetivo materializar dicha potestad, cuyos destinatarios son los funcionarios subordinados a dicha jefatura. Lo anterior, a fin de que éstos tengan claridad respecto de la interpretación práctica que deben otorgar a las leyes y reglamentos que les corresponde aplicar en el ejercicio de sus labores. Bajo este criterio no se crean obligaciones para los particulares[93].

Un segundo entendimiento postula que las instrucciones "*no constituyen instrumentos propiamente normativos*", ya que sólo tienen por objeto fijar las pautas prácticas para la aplicación de la norma legal y reglamentaria a las cuales deben sujetarse íntegramente los administrados para su validez y eficacia. De esta manera, no tienen por finalidad establecer derechos y obligaciones de efectos generales, por lo que no se puede por esta vía alterar el marco regulatorio vigente[94].

[88] Los dictámenes citados abarcan el período comprendido entre el 05 de octubre de 1970, al 31 de agosto de 2023, y corresponden a aquellos que fueron encontrados en el buscador de Contraloría General de la República, bajo los criterios de búsqueda de "interpretación", "regulación", "instrucción", "legalidad", "circular", en relación con las superintendencias y Comisión para el Mercado Financiero, y cuyo contenido dijera relación con el entendimiento de las potestades normativas, que tiene la Contraloría General de la República. Cabe señalar que, adicionalmente, se realizaron solicitudes de información a través de los portales de transparencia pasiva de las distintas superintendencias y Comisión para el Mercado Financiero, consultando sobre las citas de los dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República, en virtud de los cuales, eventualmente se les haya ordenado modificar o adecuar sus normas –de carácter general, circulares o instrucciones– dictadas en el contexto de facultades interpretativas y normativas –otorgadas por ley en materia de su competencia– conforme a los criterios del ente de control, desde el año en que esta –Superintendencia fue creada, hasta la fecha. Respecto de dicha consulta, las respuestas fueron disímiles: algunas superintendencias señalaron no contar con la información; otras, remitieron dictámenes que no decían relación con las facultades interpretativas y normativas; y finalmente, la CMF indicó que, si bien no contaba con la información solicitada, la CGR no tenía competencias en relación con la materia planteada, por mandato expreso de su norma fundante.

[89] Dictamen N° 2.965 (2008).

[90] Dictamen N° 36.737 (2008).

[91] Dictamen N° N° 20.323 (2018).

[92] Por lo referido, hacemos presente que los resultados analizados aplican respecto a pronunciamientos de la CGR vinculado indistintamente a circulares e instrucciones

[93] Dictámenes N° 2.965 (2008) y N° 36.737 (2008).

[94] Dictamen N° 085.130 (2013) y Dictamen N° 65.853 (2013).

Finalmente, una tercera concepción, indica que estos actos administrativos sólo tienen por objeto precisar el alcance de la regulación con el objeto de difundir o explicar su aplicación y prevenir su incumplimiento, subordinados en su ejercicio a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente[95]. En este caso, la CGR expresamente indica que bajo la atribución para impartir instrucciones se "*permite dictar normas*", sin establecer nuevos derechos y obligaciones para los administrados, toda vez que ello constituye una materia propia de la función legislativa o de la potestad reglamentaria[96]. Sin embargo, también ha sostenido que la potestad de impartir instrucciones permite interpretar el contenido de la respectiva norma sectorial[97], potestad eminentemente normativa.

En resumen, jurisprudencialmente se denota un entendimiento no uniforme de las circulares e instrucciones desde la perspectiva de su alcance. Lo anterior, deviene en un escenario complejo en términos prácticos en el ejercicio de la labor normativa de las superintendencias, al enfrentarse a un examen de legalidad por parte de la CGR.

2. Sobre la potestad interpretativa

Respecto a la potestad interpretativa de las superintendencias, desde una perspectiva más general, la CGR ha sostenido que resulta posible para su correcto uso aplicar tanto principios generales del derecho, aforismos[98], como "*todos los elementos del derecho que estime procedentes, según la materia de que se trate y de las particularidades del caso*"[99], en línea con el clásico dictamen del Órgano Contralor, de 1970, que admite la interpretación finalista, atendido las particularidades del ejercicio hermenéutico por parte de la Administración[100].

Desde un prisma administrativo, ha sostenido que, como principio, se debe preferir la interpretación de la norma jurídica conforme con la cual ésta pueda surtir efectos, y a desechar aquella que conduzca a su ineficacia[101]. Luego, desde una perspectiva funcional, ha observado el ejercicio de interpretación con efecto particular, en cuanto no cumple con el objetivo de precisar el alcance de las regulaciones correspondientes, con miras a difundir o explicar su aplicación[102]. En cuanto a su alcance, ha sostenido por una parte que, es posible efectuar "*una simple interpretación del contenido de las pertinentes normas legales*", aun cuando en el caso concreto se trate normativa distinta a la sectorial respectiva[103], y, por otra parte, a propósito de una contienda de competencias interpretativa, ha sostenido que la potestad interpretativa no es respecto de toda la legislación sectorial, si no respecto de aquella normativa que esté vinculada a la competencia del Servicio[104].

Por su parte, respecto a las reglas de interpretación del Código Civil, ha sostenido en más de una oportunidad que procede la aplicación de las reglas de interpretación de los artículos 19 y siguientes del Código Civil[105]. En particular, ha señalado que procede aplicar el principio de interpretación conforme al cual el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia[106].

A la luz de lo señalado, es posible sostener que el Ente de Control sería más deferente con esta potestad, posibilitando que en el ejercicio interpretativo se utilicen principios generales del derecho, reglas del Código Civil, e incluso el criterio finalista que la propia CGR utiliza en su interpretación.

3. Autonomía: independencia orgánica no exime del control de legalidad

Respecto de la autonomía o independencia funcional de las superintendencias y su eventual sometimiento al control de legalidad de la CGR, la jurisprudencia del Órgano Contralor ha sido uniforme.

[95] Dictámenes N° 44.954 (2004), N° 74.553 (2010), N° 061426 (2015) y N° 41.211 (2017).

[96] Dictámenes N° 74.553 (2010) y N° 41.211 (2017).

[97] Dictamen N° 030.804 (2019).

[98] Dictamen N° 064.755 (2015): "(…) *Donde la ley no distingue, no le es lícito al intérprete distinguir*".

[99] Dictamen N° E387.506 (2023).

[100] Dictamen N° 70.118 (1970), que en lo pertinente señala: "(…) *la existencia de reglas precisas sobre la interpretación de la ley, contenidas en el título preliminar del Código Civil, no obsta al planteamiento de estas consideraciones, ni ellas significan ignorar o prescindir de tales reglas de hermenéutica, porque aunque ellas tienen carácter general, en la aplicación de la ley administrativa surgen problemas peculiares, derivados de su propia naturaleza, de las materias a que se refieren y del sello dinámico que distingue a la acción administrativa que debe ser examinada según tales normas*".

[101] Dictamen N° 013.760 (2019).

[102] Dictamen N° 61.426 (2015).

[103] En efecto, en el Dictamen N° 20.323 (2018), la CGR no cuestiona la interpretación realizada por la Superintendencia de Seguridad Social del artículo 553 del Código Civil.

[104] Dictamen N° 51.413 (2015).

[105] Dictámenes N° 064755 (2015) y N° 013760 (2019).

[106] Dictamen N° 013.760 (2019).

La Contraloría señala que ni la autonomía, como tampoco la calidad de órgano descentralizado de la superintendencia la eximen del "*control amplio de juridicidad*" que ejerce la CGR[107]. Tampoco es óbice a la competencia de la Contraloría la existencia de contenciosos especiales y judiciales de ilegalidad, como el del artículo 32 de la Ley N° 18.902, a propósito de la SISS[108].

A mayor abundamiento, la jurisprudencia administrativa de la CGR ha señalado que la calidad de organismo fiscalizador de una superintendencia[109] no lo exime de la dependencia del poder ejecutivo, ni del control de legalidad ejercido por el Órgano Contralor, como cualquier organismo público[110]. Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que ni la legislación ni la Constitución limitan las funciones fiscalizadoras del Ente de Control sobre una superintendencia[111].

En suma, no es posible entender –de conformidad con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República– que la calidad de órgano autónomo o descentralizado que posea determinada superintendencia la exima de su control de legalidad.

4. Sobre la deferencia o falta de ésta

En este punto, es posible advertir que la CGR muestra una aparente deferencia en materias técnicas sometidas a su conocimiento, en cuanto no analiza los aspectos de mérito o conveniencia de la regulación en la medida que aquella esté consagrada expresamente por el legislador. Sin embargo, aun cuando en algunos casos se trata de organismos en que el control de legalidad está circunscrito al examen de sus cuentas conforme lo dispone el propio legislador –como es el caso de la Comisión para el Mercado Financiero y la Superintendencia de Pensiones–[112], y éstos expresamente indiquen que dichas materias escapan de las facultades de fiscalización con que cuenta el Órgano Contralor, éste de todas formas analiza las potestades y la legalidad de su actuación[113]. Cabe señalar que lo referido no es baladí, si se considera el mandato constitucional encomendado a la CGR en virtud del artículo 98 de la Carta Fundamental, y cómo se restringe el campo de acción del Ente de Control en razón de una norma de rango normativo inferior, primando aparentemente a su juicio, el mandato constitucional.

Por otro lado, en ciertos casos en que no existe el mandato expreso del legislador respecto del ámbito acotado de fiscalización de la CGR, ésta, reconociendo el carácter técnico de la materia[114] no se pronuncia respecto de su mérito. Sin embargo, analiza de todas formas la potestad normativa[115]. En otro caso, lo analizado es exclusivamente la potestad de la superintendencia, constituyendo un análisis más bien de su orgánica y potestades que del fondo del asunto sometido a su conocimiento[116].

En síntesis, existe siempre un estudio de la orgánica –que podría explicarse en el control amplio de legalidad que ejerce la CGR, conforme el artículo 98 de la Constitución– y en ocasiones, además, el reconocimiento del carácter técnico del fondo de la materia. Lo anterior, daría cuenta de una deferencia aparente, toda vez que el carácter técnico no es determinante para que la CGR decida examinar el asunto sometido a su conocimiento. En los casos analizados, la CGR generalmente emite un pronunciamiento, al menos refiriéndose respecto del bloque de legalidad en que actuó la respectiva superintendencia.

5. Sobre el instrumento utilizado: distinción entre continente/contenido

En relación con la forma que adopta el instrumento utilizado por las superintendencias para materializar sus potestades normativas, no se advierten reproches del Órgano de Control[117]. En este sentido, la CGR se enfoca principalmente en la revisión de las potestades, por sobre la forma que reviste el instrumento utilizado.

---

[107] Dictamen N° 057.894 (2015).

[108] Dictamen N° 060.040 (2009). *Cfr.* dictámenes N° 07.865 (2002) (SEC) y N° 15.323 (2013).

[109] En este caso, la superintendencia examinada fue la SISS.

[110] Dictamen N° 016.334 (1991).

[111] Dictamen N° 017.247 (2005).

[112] Ley N° 21.000, de 2017 Artículo 2 inciso segundo; DL N° 3500, de 1980 Artículo 93 inciso tercero.

[113] Dictamen N° 12.440 (2017) y N° E157.656 (2021), ambos referidos a las bases técnicas y tablas de mortalidad y expectativas de vida confeccionadas por SUPEN y CMF en conjunto, conforme la facultad prevista en el artículo 55 inciso segundo del DL N° 3500 de 1980. En todo caso, respecto de este último dictamen, la CGR emite una opinión técnica, la que estaría en todo caso supeditada al cambio en la legislación aplicable.

[114] En este sentido, Dictamen N° 18.508 (2001).

[115] Dictamen N° 64.415 (2010); Dictamen N° 4.300 (2012); Dictamen N° 18.508 (2001); y Dictamen N° 21.569 (2019).

[116] Dictamen N° 16.504 (2018).

[117] De los instrumentos sometidos a control de CGR, no sólo se encuentran circulares, sino también oficios circulares, oficios ordinarios, en los cuales se materializa la potestad normativa que ostenta la respectiva superintendencia.

Respecto a las circulares –instrumento normativo habitual–, al ser analizada su legalidad, la CGR hace referencia genéricamente a que, dentro de las funciones del servicio en estudio, se encuentre la potestad de "*dictar circulares, instrucciones y resoluciones a las entidades sometidas a su supervigilancia*" [118]. En este caso, existiría una coincidencia entre la potestad –dictar circulares– y el instrumento.

Sin embargo, al analizar la legalidad de oficios u oficios circulares que imparten instrucciones o regulan, la potestad analizada sigue siendo la misma[119]. Por otro lado, también han existido circulares, dictadas al amparo de potestades para dictar instrucciones de carácter general[120], y oficios dictados bajo la potestad de dictar instrucciones, circulares y resoluciones[121]. Así, surge la duda si estos actos administrativos se dictaron al amparo de la potestad de dictar circulares o bien de dictar instrucciones. Si fuera este último caso, esta potestad pareciera que puede materializarse por cualquier instrumento, produciendo una dispersión normativa.

6. Sobre colisiones entre potestades normativas y potestad reglamentaria

Uno de los temas que ha suscitado conflicto entre la CGR y las superintendencias es la colisión que potencialmente existe entre la potestad reglamentaria y las potestades normativas que ostentan los órganos referidos, en tanto éstas, a juicio del ente Contralor, en ocasiones invaden la potestad reglamentaria, regulando materias propias de dicha potestad, o de plano, de rango legal.

Al momento de efectuar un examen de legalidad respecto de si el contenido de un instrumento normativo invade la potestad reglamentaria, el Ente de Control estudia dos criterios: la potestad de la superintendencia y el tenor literal de dichas potestades[122], y si la instrucción *innova respecto de los derechos y obligaciones* a terceros[123].

En consecuencia, el Ente Contralor realiza un análisis orgánico a la vez que verifica si existe innovación en relación al ordenamiento jurídico vigente.

7. Sobre la necesidad de motivación del acto administrativo

En el ejercicio de la potestad normativa de las superintendencias, es posible encontrar, en ocasiones, que sus instrucciones y circulares no exponen los fundamentos de hecho ni de derecho que les sirven de sustento, limitándose a disponer la regla jurídica[124].

Sobre el particular, la jurisprudencia original de la Contraloría al dictarse la Ley N° 19.880 podía resumirse de la siguiente forma: la potestad normativa de dictar circulares e impartir instrucciones, no es posible de ser subsumida en ninguno de los conceptos de acto administrativo del artículo 3 de la Ley N° 19.880, y su "*ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio*"[125].

Luego, asentada ya la misma ley, el Órgano Contralor pasó a entender que las circulares sí eran actos administrativos, y que podían por lo tanto invalidarse de conformidad con el artículo 53 de la Ley de Bases del procedimiento administrativo[126].

Consecuencia de lo anterior, para el apartado que nos ocupa, es que, en cuanto acto administrativo que es, resulta plenamente aplicable la exigencia de motivación y fundamentación, consagrada en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Por lo anterior, la Contraloría ha determinado que en las circulares o instrucciones de carácter general, deben expresarse las circunstancias de hecho y los fundamentos de

[118] Dictamen N° 16.504 (2018); Dictamen N° 2.208 de 2014; Dictamen N° 17.778 (2018).

[119] La potestad analizada en estos casos es la de impartir instrucciones de carácter general, que no incluye la de emitir circulares. Dictamen N° E126.225 (2021); Dictamen N° E287.811 (2022); Dictamen N° 35.169 (2013); Dictamen N° 74.553 (2010); Dictamen N° 93929 (2014).

[120] Dictamen N° 64.415 (2010).

[121] Dictamen N° E203.913 (2022).

[122] Dictamen N° 65.853 (2013); Dictamen N° 41.211 (2017); se recoge este criterio también en Dictamen N° 57.456 (2013); Dictamen N° 2.965 (2008).

[123] Dictamen N° 16.675 (2002) y Dictamen N° 74.553 (2010). En sentido similar, Dictamen N° 17.589 (2017), en que se indica que la Superintendencia en estudio, en uso de su facultad interpretativa, innovó respecto del ordenamiento jurídico vigente.

[124] En este sentido, circulares e instrucciones de Superintendencia de Pensiones; Superintendencia de Seguridad Social y Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

[125] Dictamen N° 39.353 (2003), a propósito del Servicio de Impuestos Internos, pero luego aplicado a la labor normativa de las superintendencias –entidades de naturaleza fiscalizadora– por Dictamen N° 8.601 (2004). Ese criterio fue luego matizado, en 2010, señalando que dichas instrucciones o interpretaciones no son actos administrativos, en la medida de que no constituyan una decisión formal de la Administración, ni importen una declaración de juicio constancia o conocimiento de alguno de sus órganos. Dictamen N° 39.979 (2010).

[126] *V.gr.* Dictamen N° 36.737 (2008). En el mismo sentido, los dictámenes N° 21.643 (2013) y N° 20.323 (2018), entre otros.

derecho en que se funda la decisión administrativa[127], y la ponderación de las observaciones realizadas en la etapa de consulta pública, en el evento de resultar aquella obligatoria[128].

8. Sobre la creación de procedimientos administrativos

El Órgano Contralor, por una parte, ha cuestionado la creación de procedimientos administrativos vía normativa infra reglamentaria. En este sentido, cuestionó una circular[129] que regulaba un procedimiento para solicitar modificaciones de proyectos aprobados administrativamente. A juicio de la CGR, si la ley sectorial no prevé un procedimiento destinado a la obtención de dicha autorización modificatoria, ello sólo puede ser regulado vía potestad reglamentaria, no siendo posible regular normativa procedimental de ejecución mediante una circular o cualquier "*otro instrumento de dicha naturaleza*"[130].

En términos similares, también ha cuestionado la dictación de la normativa[131] que establece la tramitación acelerada de procedimientos administrativos sancionatorios, sosteniendo que cuando la ley ha querido reducir o simplificar un procedimiento de esta naturaleza lo ha señalado en forma expresa[132], agregando además que aceptar ello implicaría regular una renuncia de plazos por parte del administrado, no siéndole aplicables a su respecto normas estrictas de derecho privado, como es la renuncia de derechos contemplada en el artículo 12 del Código Civil[133].

Sin embargo, por otra parte, ha sostenido la legalidad de la regulación de procedimientos administrativos conforme a las potestades que el legislador ha conferido al servicio. Así, por ejemplo, sostuvo que la SUSESO, en cuanto autoridad técnica de control de las comisiones de medicina preventiva e invalidez ("COMPIN") puede, vía circular, regular procedimientos de impugnación de las resoluciones emanadas por dicha Comisión[134]. Asimismo, también ha sostenido que la Superintendencia de Pensiones actuó dentro del ámbito de sus atribuciones al emitir una instrucción acerca del procedimiento para la implementación y pago del bono establecido en la Ley N° 21.339[135], toda vez que cuenta con una norma expresa para ello[136].

En definitiva, la CGR ha determinado que las superintendencias pueden crear procedimientos administrativos en la medida que exista una potestad expresa para ello, otorgada a las superintendencias en sus leyes respectivas. Por el contrario, si la ley no otorga dicha potestad, los procedimientos sólo pueden ser creados vía reglamento, no pudiendo la superintendencia arrogarse dicha potestad a falta de delegación expresa del legislador.

9. Imperativos de CGR: dejar sin efecto, ajustar o invalidar

Otras de las cuestiones interesantes que es posible extraer del análisis jurisprudencial consiste en la falta de uniformidad con que el Órgano Contralor instruye a las superintendencias las acciones que éstas deben llevar a cabo, constatado por la Contraloría que el producto de la actividad normativa de éstas resulta ilegal. Así, pueden identificarse al menos seis maneras distintas de tratar la ilegalidad.

En un primer grupo, la Contraloría ha ordenado a las superintendencias que el producto de su actividad normativa, declarado ilegal, sea "*dejado sin efecto*". Existen pronunciamientos de este tenor tanto con anterioridad[137] como con posterioridad[138] a la vigencia de la Ley N° 19.880 (2003), fenómeno que podría haber explicado la generalidad

[127] Dictamen N° 20.323 (2018).

[128] Ibid., a propósito de la Superintendencia de Seguridad Social, cuya ley orgánica contempla dicho trámite (artículo 2, literal b), de la Ley N° 16.395, de 1965).

[129] Circular N° 2, de 2007, de la Superintendencia de Casinos de Juego.

[130] Dictamen N° 2.965 (2008).

[131] Resolución Exenta N° 290, de 17 de abril de 2013, que "Fija Modelo de Fiscalización y estandarización de hallazgos de la Superintendencia de Educación".

[132] Cita para estos efectos el procedimiento que se sigue ante los Juzgados de Policía Local a que se refiere la ley N° 19.676, donde al aceptar la infracción se le aplica al interesado una rebaja en la multa, o en los casos de autodenuncia en materia ambiental, en que la ley N° 20.417 permite una rebaja en la multa.

[133] Dictamen N° 52.175 (2014)

[134] Dictamen N° 21.569 (2019). Con todo, para que no se produzcan confusiones en cuanto a la naturaleza jurídica de la reclamación que contempla ese procedimiento, la CGR le ordena modificar la circular respectiva eliminando la palabra "apelación" en la regulación respectiva.

[135] Ley N° 21.339, de 2021 que "Establece un nuevo bono de cargo fiscal, en las condiciones que indica".

[136] Dictamen N° E287.811 (2022). En este caso, la norma expresa es el artículo inciso cuarto del artículo 1 de la Ley N° 21.339, de 2021 que dispone: "*La Superintendencia de Pensiones regulará mediante norma de carácter general el procedimiento para la implementación y pago de este bono de cargo fiscal, y la forma de entrega de la información necesaria por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones sobre los saldos de las cuentas referidas*".

[137] Dictamen N° 017.642 (2001), a propósito de la SISS.

[138] Dictámenes N° 07.4553 (2010), N° 028.224 (2011), N° 041.211 (2017) y N° 051.413 (2015).

en la nomenclatura. Una razón de por qué el Órgano Contralor elige resolver el asunto de esta manera podría ser que se han excedido los plazos del artículo 53 para que el órgano invalide su acto.

Enseguida y en segundo lugar, la CGR ha ordenado "*proceder a la invalidación*"[139] de circulares o instrucciones y, más recientemente, iniciar procedimientos de invalidación[140]. Respecto de los primeros, eso sí, limitando su alcance de manera de no afectar los derechos de terceros, adquiridos de buena fe.

En tercer lugar, la Contraloría también ha dirigido otros imperativos a las superintendencias: que se adopten "*las medidas que procedan a fin de restablecer el imperio del derecho*"[141]. En cuarto lugar –transcurrido ya el plazo del artículo 53 de la LBPA– ha ordenado modificar la circular para evitar "que se produzcan confusiones"[142].

En un quinto supuesto de actividad controladora, la Contraloría ha constatado la ilegalidad, pero ha omitido instruir directamente una actuación, por no incidir en la labor desplegada por los regulados[143].

Por último y en sexto lugar, la CGR ha ordenado corregir el vicio detectado –falta de motivación o fundamentación– sólo hacia el futuro, respecto de los nuevos actos administrativos que se dicten[144].

En suma, las órdenes que la CGR ha entregado a las superintendencias una vez constatada la ilegalidad de una circular o instrucción, no han sido uniformes a lo largo de su historia.

10. En suma, ¿el ejercicio de las potestades normativas convierte a las superintendencias en organismos reguladores, de acuerdo con la jurisprudencia de la Contraloría?

Del análisis realizado a más de cuarenta y cinco dictámenes emanados de la Contraloría General de la República citados en este artículo, puede concluirse en primer lugar que dicho organismo sólo se refiere a las superintendencias como "organismos reguladores"[145] en un único caso a propósito de la Superintendencia de Servicios Sanitarios[146].

Enseguida, que sólo se ha referido a las competencias de las superintendencias como "*potestades reguladoras*" al hacer mención a la potestad normativa de la Superintendencia de Seguridad Social[147], aunque es preciso asentar que, en ese caso, estaba aplicando su jurisprudencia anterior[148], que había acuñado el término al referirse a las competencias del Servicio de Impuestos Internos.

De ello se sigue que la potestad normativa, entendida ésta principalmente como potestad de dictar circulares e impartir instrucciones, no sería exclusiva de las superintendencias sino, más bien, propia de los "organismos fiscalizadores", concepto éste que sí es usualmente utilizado por la Contraloría General de la República –y su ley orgánica– y que incluye otras formas de organización administrativa. Por eso, pareciera relacionarse la regulación más bien con la vieja actividad de policía administrativa que con una nueva forma de labor de la Administración del Estado.

De otro lado, el Órgano Contralor se ha referido al mercado como un "sector regulado", a propósito de la Superintendencia de Servicios Sanitarios[149], sin que a nuestro juicio sea posible extraer de ese tratamiento una regla general

Por último, de lo dicho aparece que la Contraloría General de la República tiende a utilizar las expresiones "regulación" o "regulado" como sinónimos de "normación", y no como una especial y novedosa forma de actividad administrativa, propia de los mercados liberalizados, al estilo en que es utilizado el término en España y en los países de raíz anglosajona.

Conclusión

En Chile, aunque suele denominarse a las superintendencias como *agencias reguladoras*, no existe una categorización sistemática de ellas por parte del legislador en cuanto

[139] Dictámenes N° 002965 (2008) y N° 36737 (2009), ambos respecto de la SCJ.

[140] Esto motivado por la jurisprudencia contenida en la sentencia del rol CS 47.610-2016, en la que se determinó que la CGR no puede ordenar perentoriamente la invalidación del acto administrativo a un órgano sujeto a su fiscalización.

[141] Dictamen N° 065.853 (2013).

[142] Dictamen N° 021.569 (2019).

[143] Dictamen N° 035.169 (2013).

[144] Dictamen N° 020.323 (2018).

[145] Aunque en contadas ocasiones sí utiliza otros que pueden parecer sinónimos, como "autoridad reguladora" u "órgano regulador". (Dictámenes N° 1.771 (2005) y 38.105 (2006)).

[146] Dictamen N° 17.247 (2005).

[147] Dictamen N° 8.601 (2004).

[148] Dictamen N° 39.353 (2003).

[149] Dictamen N° 27.040 (2019).

órganos administrativos, siendo sólo posible encasillarlas dentro del concepto genérico de "servicios públicos" (LOCBGAE), aun cuando su función propia no es la de satisfacer necesidades, sino de regular y supervisar ciertos mercados o sectores de referencia.

Esta falta de categorización obedece a una legislación inorgánica. Al no contar constitucionalmente con una autonomía especial, las superintendencias se definen por la regulación orgánica que confiere el legislador. En este contexto, se aprecia que existe un tratamiento diverso respecto del mandato, competencias y potestades de cada superintendencia, cuya regulación es por tanto casuística.

Desde la perspectiva normativa algunas superintendencias se encuentran habilitadas para emitir instrucciones; otras, circulares; otras, normas de general aplicación; y así, una diversidad de actos administrativos de la más diversa nomenclatura. En la práctica, las superintendencias utilizan indistintamente los instrumentos para materializar las potestades que les ha encomendado el legislador, produciéndose una dispersión normativa.

La ausencia advertida de normación orgánica de las superintendencias se predica también respecto de la relación entre ellas y la Contraloría General de la República: la naturaleza y entidad de esa relación depende de lo que señale cada ley orgánica. Así, algunas superintendencias se encuentran sometidas al control de la CGR únicamente en lo que respecta al análisis y examen de sus cuentas de ingresos y gastos. Otras, quedan sometidas al control y fiscalización superior de la CGR, sin matices. Por último, existen leyes orgánicas que nada dicen sobre el particular, debiendo recurrirse en este caso, a nuestro juicio, a la regla general contenida en la citada Ley N° 10.336, ya explicada.

Del análisis de la jurisprudencia administrativa de la CGR, referida al ejercicio de las potestades de las superintendencias, incluida la competencia normativa, es posible deducir lo siguiente:

1. La revisión de la legalidad de las circulares e instrucciones es principalmente una revisión formal de potestades. Ello explicaría que, a igual instrumento o materia analizada, la resolución del órgano Contralor sea distinta y no exista jurisprudencia uniforme.

2. La CGR no confiere mayor diferencia a la potestad de dictar instrucciones y circulares, aunque sí tiene un entendimiento más acotado respecto al alcance de las últimas. Ello incide en el alcance regulatorio que puede dársele a esta potestad normativa, en tanto no se innove en este aspecto de manera orgánica y general por el legislador. En cualquier caso, para la CGR, las circulares e instrucciones son actos administrativos y, en cuanto tales, deben estar debidamente motivados.

3. El Órgano Contralor ha sido más deferente con la potestad interpretativa de las superintendencias, sosteniendo que, en el ejercicio hermenéutico, resulta posible aplicar tanto los principios generales del derecho como todos los elementos del derecho que se estimen procedentes (normas, reglas, etc).

4. El carácter técnico de un asunto sometido a su conocimiento no es determinante para que la CGR decida examinarlo o abstenerse de hacerlo. Más aún, existiendo norma expresa que limita el control de legalidad, de todas formas, se ha analizado la potestad del respectivo servicio.

5. El instrumento no es tan importante como el contenido del mismo. En su jurisprudencia, la CGR se enfoca principalmente en la revisión de las potestades de la superintendencia por sobre la forma o nomenclatura que reviste el instrumento utilizado.

6. Las superintendencias invaden la potestad reglamentaria del Presidente de la República, de conformidad con la jurisprudencia de la CGR, en la medida que, producto de la generación de su normativa, se creen derechos y obligaciones no consagrados por el legislador. Es decir, existiría invasión de la potestad reglamentaria en la medida que exista innovación en la materia.

7. A pesar de que la creación de procedimientos administrativos es materia de reserva legal, es posible que las superintendencias puedan crear procedimientos en la medida de que dicha potestad esté expresamente establecida por el legislador.

8. Las órdenes que la CGR ha entregado a las superintendencias una vez constatada la ilegalidad de una circular o instrucción, no han sido uniformes a lo largo de su historia. Esta dispersión de decisiones no puede atribuirse a la vigencia de la Ley N° 19.880, como se señaló.

9. Para la CGR, no existe un entendimiento uniforme de las superintendencias como organismos reguladores.

La Contraloría General de la República, en ocasiones, realiza un análisis de legalidad que va más allá del ámbito de materias para los cuales la ley le reconoce competencia: tanto la SUPEN como la CMF contemplan en sus leyes orgánicas el que la CGR las fiscalizará sólo en lo que respecta a las cuentas de sus gastos. Pese a eso, el órgano contralor ejerce un control de legalidad amplio. Dicho control ha analizado el bloque de legalidad de toda actuación administrativa, lo que, en los casos señalados inicialmente, importaría una contienda de jerarquía normativa, toda vez que colisionaría el mandato constitucional con aquel ámbito acotado de actuación que prevén los cuerpos normativos de la SUPEN y la CMF.

La autonomía de las superintendencias y las agencias reguladoras es normalmente comprendida y estudiada como independencia del poder político, en términos del financiamiento y del nombramiento y remoción de la jefatura del servicio. Ahora bien, atendido el entendimiento más bien restringido que posee la CGR acerca del fenómeno de las potestades normativas de las superintendencias, el estudio tradicional de la autonomía de los reguladores puede extenderse también al control de legalidad de la CGR.

Finalmente, a modo de recomendación y ante la ausencia de un modelo sistemático de la "orgánica" de las superintendencias en Chile, estimamos necesaria una reforma legal que cree la figura de la "superintendencia" como una entidad específica de la Administración del Estado, distinta de la figura del "servicio público". Esa reforma permitiría dotar de manera general a estas instituciones de una significancia transversal que supere la casuística actual de sus propias leyes orgánicas y concebir a las circulares e instrucciones, como una figura de naturaleza reglamentaria, única manera de que la CGR pueda revisar la actuación normativa de las superintendencias como un análisis de fondo, y no solo de competencias.

Bibliografía

Aldunate Lizana, Eduardo (2009). La distribución de potestades normativas en la Constitución: potestades reglamentarias administrativas, autoacordados y facultades del Fiscal Nacional. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (33), 371-390.

Arancibia Mattar, Jaime (2016). La supervisión basada en riesgo: Notas sobre su aplicación en Chile, en Doctrina y enseñanza del derecho administrativo chileno: Estudios en homenaje a Pedro Pierry Arrau (267-283). Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.

Aróstica Maldonado, Iván (2006). Los dictámenes y la interpretación de la ley en sede administrativa. *Revista Actualidad Jurídica* (14), 149-160.

Aróstica Maldonado, Iván (2016). Una clasificación de los actos administrativos. *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo (34), 85-94.

Bergoeing Vela, Raphael y Romero Cocuy, Cristian (2023). Permiso para crecer y el desafío productivo en Chile. *Perfiles Económicos* (15), 177-199.

Bermúdez Soto, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General*. Santiago. Legal Publishing.

Biblioteca del Congreso Nacional (2013). *Superintendencias en Chile. Comparado principales características*. Informe. Valparaíso, Chile. Disponible en https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/16346/1/Comparado%20Superintendencias%20en%20Chile_Comentarios_v2_v3.doc, consultado el 25 de abril de 2023.

Bocchi Jiménez, Giannina (2022). El control de la Contraloría sobre los poderes interpretativos de la División de Desarrollo Urbano. *Revista de derecho Público* (96), 1-19. https://doi.org/10.5354/0719-5249.2022.67799.

Camacho Cepeda, Gladys (2005). La problemática de la potestad normativa de las superintendencias, en Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público (423-432). Santiago, LexisNexis.

Camacho Cepeda, Gladys (2010). Tratado de Derecho Administrativo. La actividad sustancial de la administración del Estado. Abeledo Perrot - Legal Publishing.

Cordero Quinzacara, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo (2013). Estudios sobre el sistema de fuentes en el Derecho chileno. Santiago, Thomson Reuters.

Cordero Vega, Luis (2015). Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago, Legal Publishing.

Cordero Vega, Luis (2011). Circulares y regulación Pública. El Mercurio Legal, https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=900808&Path=/0D/BE/.

Cordero Vega, Luis (2017). Una verdad incómoda: las potestades normativas de organismos administrativos y el dogma de los 90. El Mercurio Legal. https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=905637&Path=/0D/D1/.

Delgado Lara, Álvaro (2018). Sentencia sobre la naturaleza de las circulares y los reglamentos administrativos (Corte Suprema de Justicia). *Revista de derecho Valdivia* 31 (2), 341-348.

Díaz De Valdés, José Manuel (2010). Anomalías Constitucionales de Las Superintendencias: Un Diagnóstico. *Estudios Constitucionales* 8 (1), 2010, 249-82.

Enteiche Rojas, Nicolás (2016). Superintendencias: una necesaria autonomía constitucional. *Revista Actualidad Jurídica*, N° 33, Universidad del Desarrollo, 359-378.

Esteve Pardo, José (2021). Principios de Derecho regulatorio: Servicios Económicos de interés general y regulación de riesgos. Marcial Pons.

Evans Espiñeira, Eugenio (2002). Las actividades económicas de las empresas en la constitución y las facultades normativas de los órganos de la administración y fiscalización del Estado. *Revista Chilena de Derecho* 29 (3), 673-683.

García García, José (2009). ¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio. *Revista Actualidad Jurídica* 19, 327-72.

García García, José, y Cordero Vega, Luis (2012). Elementos para la discusión sobre agencias independientes en Chile. El caso de las superintendencias, en Anuario de Derecho Público (415-435). Universidad Diego Portales (Santiago).

García, José Francisco (2024). Obsolescencia de los reguladores sectoriales: las agencias independientes como alternativas. El Mercurio Legal. https://derecho.uc.cl/en/noticias/derecho-uc-en-los-medios/36839-profesor-jose-francisco-garcia-obsolescencia-de-los-reguladores-sectoriales-las-agencias-independientes-como-alternativa.

García García, José Francisco y Verdugo, Sergio (2010). De las superintendencias a las agencias reguladoras en Chile: Aspectos constitucionales y de diseño regulatorio. *Revista Actualidad Jurídica* (22), 263-305.

Guzmán Brito, Alejandro (2019). La interpretación administrativa en el Derecho chileno. Thomson Reuters.

Jordana, Jacint (2011). El desarrollo del Estado regulador en Chile. Gobernanza, instituciones y desarrollo. 213-235.

López De Lerma I. López, Josep (2002). Agencias independientes. Origen, naturaleza jurídico-constitucional y control parlamentario. *Revista de las Cortes Generales* (56), segundo cuatrimestre de 2002, Madrid, España, 7-44. https://doi.org/10.33426/rcg/2002/56/896

Marmolejo González, Críspulo (2019). Agencias Reguladoras. Thomson Reuters.

Miranda Reyes, Diego (2021). Regulación y potestad sancionatoria. Instrumentos de intervención clásicos en el escenario actual: El principio de legalidad. Tirant lo Blanch, Valencia.

Muñoz Vicuña, Diego y Muñoz Vicuña, Pablo (2022). Una revisión de las principales estrategias regulatorias y su implementación en Chile. *Revista De Derecho Aplicado LLM UC*, (10). https://doi.org/10.7764/rda.10.53591

Ortiz, Sandra (2015). Apuntes sobre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España. *Revista Digital de Derecho Administrativo* 14, 237-258. https://doi.org/10.18601/21452946.n14.12

Pardow Lorenzo, Diego (2018a). ¿Técnicos o políticos?: Radiografía del sistema de nombramiento de directivos en agencias. *Revista Chilena de Derecho* 45(3), 745-769.

Pardow Lorenzo, Diego (2018b). ¿Control o Autonomía? El debate sobre agencias reguladoras independientes. *Revista de derecho* (Valdivia) 31 (2), 193-209.

Pomed Sánchez, Luis (1993). Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes. *Revista de Administración Pública* (132), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre 1993, Madrid, España, 117-169.

Precht Pizarro, Jorge (1989). Valor Jurídico de las Directivas Presidenciales-Programas Ministeriales Circulares e Instrucciones de Servicio. *Revista chilena de derecho* 16, (2), 465-474.

Silva Cimma, Enrique (1996). Derecho administrativo chileno y comparado. Ed. Jurídica, Santiago. 4ª Edición.

Velasco Caballero, Francisco (2018). Ideas ordenadoras del Derecho administrativo, en M. Vaquer, Ángel Moreno y A. Descalzo (Coords.), Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso (209-1.241), Tomo II. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.

Vergara Blanco, Alejandro (2017). Autoridades administrativas independientes (agencias): mito y realidad de un modelo conveniente para Chile. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (25), 45-57. https://doi.org/10.7764/redae.25.3

Normativa citada

Ley N° 16.395 de 1965. Fija el texto refundido de la Ley de organización y atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social. 28 de enero de 1966. D.O No. 26.351.

Decreto Ley N° 3.500 de 1980. Establece nuevo sistema de pensiones. 13 de noviembre de 1980. D.O No. 30.814.

Decreto N° 101 de 1980 [con fuerza de ley]. Establece el estatuto orgánico de la Superintendencia de Administradoras de fondos de pensiones, su organización y atribuciones. Diario Oficial, 29 de noviembre de 1980. D.O. No. 30.828.

Ley N° 18.410 de 1985. Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. 22 de mayo de 1985. D.O N° 32.176.

Ley N° 18.902 de 1989. Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. 27 de enero de 1990. D.O No. 33.581.

Ley N° 19.300 de 1994. Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente. 09 de marzo de 1994. D.O No. 34.810.

Ley N° 19.995 de 2005. Establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego. 07 de enero de 2005. D.O No. 38.054.

Decreto N° 1 de 2005 [con fuerza de ley]. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469. 24 de abril de 2006. D.O. No. 38.446.

Ley N° 20.417 de 2010. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. 26 de enero de 2010. D.O No. 39.570.

Ley N° 20.529 de 2011. Sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización. 27 de agosto de 2011. D.O No. 40.046.

Ley N° 20.720 de 2013. Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo. 09 de enero de 2014. D.O No. 40.752.

Ley N° 20.928 de 2016. Establece mecanismos de equidad en las tarifas de servicios eléctricos. 22 de junio de 2016. D.O. No. 41.490.

Ley N° 21.000 de 2016. Crea la Comisión para el Mercado Financiero. 23 de febrero de 2017. D.O N° 41.692.

Ley N° 21.091 de 2018. Sobre educación superior. 29 de mayo de 2018. D.O No. 42.068.

Ley N° 21.663 de 2024. Ley Marco de Ciberseguridad. 08 de abril de 2024. D.O N° 34.820.

Jurisprudencia citada

Dictamen N° 70.118 (1970): Contraloría General de la República, 05 de octubre de 1970.

Dictamen N° 16.334 (1991): Contraloría General de la República, 09 de julio de 1991.
Dictamen N° 17.642 (2001): Contraloría General de la República, 15 de mayo de 2001.
Dictamen N° 7.865 (2002): Contraloría General de la República, 20 de febrero de 2002.
Dictamen N° 16.675 (2002): Contraloría General de la República, 06 de mayo de 2002.
Dictamen N° 39.353 (2003): Contraloría General de la República, 10 de septiembre de 2003.
Dictamen N° 8.601 (2004): Contraloría General de la República, 20 de febrero de 2004.
Dictamen N° 44.954 (2004): Contraloría General de la República, 03 de septiembre de 2004.
Dictamen N° 1.771 (2005): Contraloría General de la República, 13 de enero de 2005.
Dictamen N° 17.247 (2005): Contraloría General de la República, 12 de abril de 2005.
Dictamen N° 38.105 (2006): Contraloría General de la República, 16 de agosto de 2006.
Dictamen N° 35125 (2007): Contraloría General de la República, 03 de agosto de 2007.
Dictamen N° 2.965 (2008): Contraloría General de la República, 22 de enero de 2008.
Dictamen N° 36.737 (2008): Contraloría General de la República, 06 de agosto de 2008.
Dictamen N° 49.744 (2009): Contraloría General de la República, 08 de septiembre de 2009.
Dictamen N° 60.040 (2009): Contraloría General de la República, 20 de octubre de 2009.
Dictamen N° 39.979 (2010): Contraloría General de la República,19 de julio de 2010.
Dictamen N° 69.740 (2010): Contraloría General de la República, 19 de noviembre de 2010.
Dictamen N° 74.553 (2010): Contraloría General de la República, 13 de diciembre de 2010.
Dictamen N° 78.080 (2010): Contraloría General de la República, 24 de diciembre de 2010.
Dictamen N° 28.224 (2011): Contraloría General de la República, 05 de mayo de 2011.
Dictamen N° 32.686 (2011): Contraloría General de la República, 23 de mayo de 2011.
Dictamen N° 33.738 (2012): Contraloría General de la República, 07 de junio de 2012.
Dictamen N° 15.323 (2013): Contraloría General de la República. 08 de marzo de 2013.
Dictamen N° 21.643(2013): Contraloría General de la República. 10 de abril de 2013.
Dictamen N° 35.169 (2013): Contraloría General de la República, 05 de junio de 2013.
Dictamen N° 65.853 (2013): Contraloría General de la República, 14 de octubre de 2013.
Dictamen N° 85.130 (2013): Contraloría General de la República, 27 de diciembre de 2013.
Dictamen N° 51.413 (2015): Contraloría General de la República, 26 de junio de 2015.
Dictamen N° 57.894 (2015): Contraloría General de la República, 21 de julio de 2015.
Dictamen N° 61.426 (2015): Contraloría General de la República, 03 de agosto de 2015.
Dictamen N° 64.755 (2015): Contraloría General de la República, 13 de agosto de 2015.
Dictamen N° 214 (2016): Contraloría General de la República, 05 de enero de 2016.
Dictamen N° 39.860 (2016): Contraloría General de la República, 30 de mayo de 2016.
Dictamen N° 56.059 (2016): Contraloría General de la República, 29 de julio de 2016.
Dictamen N° 12.440 (2017): Contraloría General de la República, 12 de abril de 2017.
Dictamen N° 41.211 (2017): Contraloría General de la República, 24 de noviembre de 2017.
Dictamen N° 17.778 (2018): Contraloría General de la República, 13 de julio de 2018.
Dictamen N° 16.504 (2018): Contraloría General de la República, 29 de junio de 2018.
Dictamen N° 20.323 (2018): Contraloría General de la República, 10 de agosto de 2018.
Dictamen N° 13.760 (2019): Contraloría General de la República, 23 de mayo de 2019.
Dictamen N° 21.569 (2019): Contraloría General de la República, 19 de agosto de 2019.
Dictamen N° 27.040 (2019): Contraloría General de la República, 11 de octubre de 2019.
Dictamen N° 30.804 (2019): Contraloría General de la República, 28 de noviembre de 2019.
Dictamen N° E126.225 (2021): Contraloría General de la República, 03 de agosto de 2021.
Dictamen N° E203.913 (2022): Contraloría General de la República, 13 de abril de 2022.
Dictamen N° E287.811 (2022): Contraloría General de la República, 15 de diciembre de 2022.
Dictamen N° E387.506 (2023): Contraloría General de la República, 31 de agosto de 2023.
Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. con Contraloría Regional de Valparaíso (2016): Corte Suprema, 4 de octubre de 2016 (Rol N° 47.610-2016). Tercera Sala. [Recurso de protección].
Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Diputados respecto del DS N° 357, de 27 de diciembre de 1991, del Ministerio de Obras Públicas, publicado en el Diario Oficial de 19 de febrero de 1992 (1992): Tribunal Constitucional, 6 de mayo de 1992 (Rol N° 146). Tribunal Pleno. [Requerimiento de inconstitucionalidad].