

**MATERIAL DOCENTE**

**LOS SUJETOS, LAS RELACIONES JURÍDICO-  
ADMINISTRATIVAS Y LA ORGANIZACIÓN DE  
LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**

(Versión Preliminar)

**Eduardo Cordero Q.**  
Profesor de Derecho Administrativo  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

**2021**

## INDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>II. LOS SUJETOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>3</b>
§ 1. Las personas jurídicas públicas.....	3
1.1. La personificación de las entidades administrativas .....	3
1.2. La clasificación de las personas jurídicas .....	6
§ 2. Los órganos administrativos .....	9
2.1. El concepto y sus dificultades.....	9
2.2. La dinámica del órgano: la imputación .....	11
2.3. Tipología de los órganos .....	15
§ 3. Los particulares, administrados o ciudadanos.....	15
3.1. Un concepto ambiguo y discutido .....	15
3.1. Las categorías dogmáticas de administrados: administrado simple y cualificado .....	17
<b>III. LOS PRINCIPIOS JURIDICOS DE LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>18</b>
§ 1. Introducción .....	18
§ 2. Principio de legalidad.....	19
2.1. La competencia .....	20
§ 3. La unidad.....	21
3.1. Concepto.....	22
3.2. La jerarquía.....	22
3.2. La tutela o supervigilancia .....	23
<b>IV. LOS SISTEMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>25</b>
§ 1. Concepto.....	25
§ 2. La centralización administrativa .....	25
§ 3. La descentralización administrativa .....	26
3.1. La descentralización territorial y funcional .....	26
3.2. La descentralización territorial.....	27
3.3. La descentralización funcional .....	28
§ 4. La desconcentraci3n.....	29
4.1. Concepto .....	29
4.2. Efectos.....	30
4.3. Requisitos.....	30
4.4. Regulaci3n en Chile .....	31
§ 5. La delegaci3n.....	32
§ 6. La avocaci3n .....	33
<b>V. LA ORGANIZACI3N DE LA ADMINISTRACI3N DEL ESTADO EN CHILE. 34</b>	
§ 1. Forma de Estado y Administraci3n del Estado .....	34
§ 2. El Estado como persona jur3dica .....	34
§ 3. La Administraci3n centralizada.....	35
3.1. El Presidente de la Rep3blica.....	35
3.2. Los Ministerios .....	36
3.2. Las subsecretar3as .....	37
3.3 Las secretar3as regionales ministeriales (SEREMI) .....	38
§ 4. Gobierno y Administraci3n Interior: la funci3n de gobierno y administraci3n en la Regi3n, la Provincia y la Comuna. ....	38
4.1. La funci3n de gobierno en la Regi3n: El intendente regional y el delegado presidencial regional.....	39
4.1. La funci3n de administraci3n en la Regi3n: los gobiernos regionales.....	40
4.2 El gobierno y administraci3n en la provincia: el gobernador provincial y el delegado presidencial provincial .....	40
§ 5. La funci3n de administraci3n en la comuna: las municipalidades .....	41
§ 6. Los servicios p3blicos .....	41
§ 7. Las entidades aut3nomas .....	44

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo es una realidad normativa, compuesta por fuentes de diversa naturaleza y jerarquía, las cuales comienzan desde la Constitución, pasando por las normas con rango de ley y llegando a las normas que emanan de la propia Administración. Se trata de un universo normativo plural y complejo, pero que constituye una unidad que tiene, a su vez, destinatarios que se pueden reconducir a dos categorías básicas: la *Administración* y los *particulares*, también denominados *administrados*.

Ahora bien, dentro del Estado, la Administración aparece como un complejo organizacional que utiliza diversas formas o técnicas para expresar su voluntad, en primer término, constituyéndose con una entidad trascendente y diversa de las personas que la integran, dándole a la organización una dimensión subjetiva que se expresa bajo la tradicional figura de la *persona jurídica*, como sucede con el Estado, las municipalidades y diversos servicios públicos. Sin embargo, todas entidades no tienen una existencia real en el mundo natural, ya que requieren de personas físicas para que realicen materialmente sus tareas y funciones. Por tal razón, es necesario establecer un mecanismo de imputación de los actos y sus efectos desde la persona natural a la persona jurídica y que se expresa a través del concepto de *órgano público*.

Frente a ellos, aparecen los *sujetos privados, particulares o administrados*, ya sean personas jurídicas o naturales, siendo centro de la actuación de la Administración pública, con todo su abanico de personas jurídicas públicas y órganos.

Las normas administrativas nos permiten identificar a cada uno de estos sujetos, que se vinculan a través de relaciones que van a estas dominadas por el Derecho administrativo. Así, hablaremos de otro concepto jurídico fundamental que adquiere en este caso una particularidad: se trata de *relaciones jurídico-administrativas*, que vincula a personas jurídicas públicas, órganos públicos y particulares o administrados, y que permite del despliegue de derechos, obligaciones y, especialmente, de potestades públicas que, como contrapartida, reconocen una situación de sujeción respecto de sus destinatarios.

Por tal razón, en las siguientes páginas analizaremos los sujetos que intervienen en estas relaciones jurídicas, para luego centrarnos en la forma como se estructura y organiza la Administración del Estado.

## II. LOS SUJETOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

### § 1. Las personas jurídicas públicas

#### 1.1. La personificación de las entidades administrativas

Uno de los grandes avances experimentados por el Derecho público ha sido el reconocimiento de la calidad de persona jurídica a las entidades públicas, particularmente al Estado. Se trata de un fenómeno histórico que reconoce diversos antecedentes y que logra su manifestación actual con los principios del Estado liberal del Derecho:

- a) En primer lugar, nos encontramos con la teoría de la doble personalidad o la teoría del Fisco (*Fiskustheory*). Como hemos tenido ocasión de señalar, esta teoría fue formulada en el marco de los principados germanos del Siglo XVII, es decir, en pleno absolutismo

o bajo lo que se conoce como el Estado de Policía (*Polizeistaat*). Su objetivo era tratar de atemperar la posición que tenían los subditos frente a la autoridad, creando el artificio de la doble personalidad: el Estado, como entidad soberana e inmune frente al Derecho y los tribunales; y al Fisco, como la expresión patrimonial del Estado y sujeto en sus actuaciones al Derecho común. Por lo tanto, el Fisco es una persona jurídica, titular de derechos y obligaciones patrimoniales y que es responsable pecuniariamente frente a los subditos por los daños que pueda causar el Estado, quedando sometido a los tribunales de justicia.

Como dirá Otto Mayer, el Fisco se presentaba como una persona jurídica al lado del emperador, persona jurídica a la que pertenecían los bienes que servían para cumplir los fines del Estado y que gozaba de recursos especiales y de ciertos privilegios de derecho civil y procedimiento. De esta forma, todas las veces que el Estado, por un acto de poder público, impone a determinada persona un sacrificio especial, el Fisco, en virtud de una regla general de derecho civil, se convierte en deudor de una indemnización justa, para cuyo pago se lo puede emplazar ante el tribunal civil (MAYER, Otto: *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, Depalma, pp. 59 y 65). Por tal razón, se hablará de la “*tendencia de los tribunales prusianos de hacer del fisco, como persona jurídica, el paño de lágrimas del Estado*” (BORNHAK, Conrad: *Preußischen Staatsrecht*, 1ª Auflage, band II, 1890, p. 464).

- b) Una segunda institución lo constituye la Corona. Desde la baja edad media, se comenzó a sostener en los nuevos estados nacionales de Europa (vgr. España, Francia, Reino Unido), una distinción entre la figura del Rey y la de la Corona. En efecto, el desarrollo de los reinos frente al poder universal del Imperio y el fragmentado poder local de los feudos se vio favorecido con el proceso de transpersonalización del poder experimentado por la Corona. Con su desacralización y la sustantivación jurídico-institucional (*Corona non moritur*) se racionalizó la distinción entre la Corona y el rey, constituyendo aquélla un sujeto ideal titular de derechos patrimoniales, señoríos y poderes jurisdiccionales independiente de los derechos personales del monarca.

La doctrina de la eternidad del mundo desarrollada en el siglo XIII, así como las concepciones teológicas acerca de la existencia de entidades o cuerpos inmateriales indivisibles y perennes, como los ángeles, distinto de los seres humanos, permitió a los juristas concebir «personas fictas», como cuerpos místicos, uno de los cuales sería la Corona (KANTOROWICZ, Ernst H. *Los dos cuerpos del rey: un estudio de teología política medieval*. Madrid: Alianza, 1985. Traducción de Susana Aikin Araluce y Rafael Blázquez Godoy, p. 260). En definitiva, la Corona se constituyó en el sujeto ideal titular de los poderes políticos de los reinos y, además, en el «centro jurídico político ideal que integra gentes, tierras, derechos y poderes en una unidad política autárquica simple» (GARCÍA-PELAYO, Manuel. *La Corona. Estudios sobre un símbolo y un concepto político*, en: *Del Mito y de la Razón en la Historia del Pensamiento Político*. Madrid: Revista de Occidente, 1968, p. 237).

- c) Además, se encuentran las teorías jurídicas de las personas jurídicas, ya sea desde la *metáfora organicista*, que sostiene una concepción sustancialista y trascendente reconocida por el Derecho, frente a la *teoría pura del derecho*, que entiende que el concepto de persona sólo se reduce a un centro de imputación de consecuencias jurídicas, identificado al Estado como un ordenamiento jurídico.

La concepción organicista entiende que la persona jurídica es una entidad real e independiente de sus miembros, cuyo aporte central se encuentra en el pensamiento del destacado jurista Otto von Gierke, en el marco de una visión contraria al excesivo conceptualismo y positivismo jurídico que se impuso en Alemania durante la segunda mitad del siglo XIX. Así, su influyente pensamiento descansa sobre tres pilares básicos: la persona jurídica es una entidad real, tiene su propia voluntad a través de sus órganos y es capaz de incurrir en responsabilidad civil y penal (Véase PENDAS GARCÍA, Benigno (1991-1992): *Teoría del Derecho y del Estado en Otto Von Gierke*, en: *Anuario de la Facultad de Derecho*, N.º. 1, pp. 112-123).

Por su parte, en pensamiento de la teoría pura del derecho parte de una visión radicalmente diferente, al entender que el concepto de persona es determinado por el ordenamiento jurídico positivo. A su vez, entiende que en el caso del Estado se produce una identidad con el ordenamiento jurídico, de manera que el Estado es un ordenamiento jurídico, o como dirá Hans Kelsen: “[...] *el Estado queda definido, en cuanto sus elementos esenciales son la población estatal, el territorio estatal y el poder estatal, como un orden jurídico relativamente centralizado, limitado en su dominio de validez territorial y temporal, soberano o inmediatamente determinado por el derecho internacional, eficaz en términos generales*” (KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM, 1982 p. 294).

Las consecuencias que las entidades que forman parte de la Administración pueden actuar como entes personificados, tiene asociado una serie de consecuencias jurídicas que son de la mayor relevancia:

- La personificación de las entidades que forman parte de la Administración ha permitido sostener que las relaciones que mantienen con los particulares o administrados son de carácter jurídica, y no meras expresiones del poder o de la voluntad libérrima de la autoridad. La relación jurídica es un concepto fundamental en el ámbito del Derecho y que permite explicar la forma en como se vinculan los sujetos de derechos y las consecuencias jurídicas que aquella conlleva. Si bien en el ámbito del Derecho privado encuentra su desarrollo para explicar las relaciones entre las partes que celebran un contrato o el vínculo entre acreedor y deudor, su traslado al ámbito del Derecho público permite juridificar el ejercicio del poder público y comprender el vínculo que se produce entre los órganos públicos y los ciudadanos. De esta forma, supone que *los órganos administrativos están sometidos a un Derecho objetivo que se les impone y, a su vez, en sus actuaciones surgen auténticas relaciones jurídica de naturaleza administrativa*.

Así, por ejemplo, cuando se ejerce la potestad expropiatoria o se aplica una sanción de naturaleza administrativa, bajo ideas surge una relación jurídico-administrativa entre la entidad expropiante y el expropiado, así como entre la Administración y el infractor. A su vez, la misma supone no sólo la existencia de sujetos de derecho que son parte de la misma, sino que también un conjunto de derechos y obligaciones (vgr. la indemnización por la expropiación, las garantías de un justo y racional procedimiento en la sanción), pero también potestades públicas y deberes de sujeción al cual se deben someter las partes.

- En la medida que la Administración está compuesta por un conjunto de personas jurídicas (Estado, municipalidades, servicios públicos), surgen una serie de efectos que permiten hacer más simple la comprensión de esta relación jurídica. Así, se produce un centro de imputación de las consecuencias jurídicas que puede celebrar actos y contratos en el ámbito extrajudicial, así como puede ser parte en sede jurisdiccional para determinar, por ejemplo, su responsabilidad patrimonial. A su vez, y en esta línea, esta persona tiene todos los atributos que propios de la personalidad, entre los cuales destaca un patrimonio que constituye una garantía para responder por sus obligaciones y las responsabilidades que debe asumir, independiente de la responsabilidad que pueda tener el funcionario.
- Entrega una herramienta importante al momento de estructura y organizar la Administración, permitiendo la existencia de entidades territoriales que pueden ser autónomas, como sucede con las municipalidades, o la configuración de entidades técnicas con poder de decisión y responsabilidad independiente al momento de conocer sobre determinadas materias, como sucede con un amplio grupo de servicios públicos, superintendencias, comisiones o corporaciones.

## 1.2. La clasificación de las personas jurídicas

La técnica de la personificación de las entidades administrativas nos permite sostener que no existe una personalidad jurídica única dentro de la Administración, sino que una pluralidad de personas jurídicas, teniendo como eje central al Estado. Esto explica que muchos autores y ordenamientos prefieran hablar de *Administraciones públicas* en lugar de la Administración pública. Además, estas personas jurídicas no se presentan siempre de forma idéntica, lo que obliga a usar categorías generales que permitan su comprensión sobre la base de elementos comunes.

En definitiva, nos encontramos ante una Administración compuesta por una pluralidad de personas jurídicas que, además, es diversa en su diseño, estructura y funciones. Por tal razón, vamos a analizar dos categorías básicas: a) aquella que distingue entre personas jurídicas de Derecho público y privado, y b) entre entidades funcionales o territoriales.

### a) Personas jurídicas públicas y privadas (o de Derecho público y de Derecho privado)

La Administración está compuesta por personas jurídicas que dentro de nuestro ordenamiento se consideran de Derecho público, como son el Estado, los gobiernos regionales y las municipalidades. Sin embargo, también es posible advertir que de forma paralela nuestro ordenamiento permite que las entidades públicas puedan crear personas jurídicas sometidas al Derecho privado, ya sea sin fines de lucro (vgr. corporaciones y fundaciones) o con fines de lucro (sociedades estatutales). En general, estas entidades son comprendidas dentro de lo que denomina *Administración invisible del Estado*, para distinguirla de la *Administración del Estado propiamente tal*. La distinción tiene importantes consecuencias, como veremos más adelante, pero por ahora nos interesa determinar si resulta relevante esta clasificación.

Esta parte del hecho que las normas del Código Civil del Título XXXIII del Libro primero no se aplican a las “*corporaciones o fundaciones de derecho público*”, esto es, aquellas relativas a su constitución, organización y administración (artículo 547 inciso 2º). Por otro lado, la posibilidad de aplicar las normas civiles a las entidades públicas es considerada por el propio Código debido a su carácter supletorio (artículo 4º), como sucede en materia de prescripción (artículo 2497), cuando nos señala que: “*Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo*”. Por eso resulta de importancia la distinción.

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia ha utilizado distintos criterios para distinguir entre una persona jurídica de Derecho público o privado, es la *forma de constitución*, el *fin que persiguen*, la *atribución de potestades públicas*, la *fuerza de sus recursos*, la *injerencia o control administrativa* y su *enquadramiento* dentro de un complejo estructural sometido a un régimen especial. Sin embargo, se llega a una conclusión muy particular: ningún criterio resulta determinante, por lo que es necesario recurrir a un conjunto de factores para este efecto.

En nuestro país, los civilistas han centrado su atención también en estos criterios (véase ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de Derecho civil. Parte preliminar y general. 7ª ed. T. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 515-516). Por su parte, Fernando GARRIDO FALLA se hace cargo de estos criterios, centrado en los siguientes elementos:

- a) el *criterio del fin*, ya que el carácter público o privado de las personas jurídicas está determinado por los fines que persiguen en su actividad;
- b) el *criterio de las prerrogativas*, que es la atribución de potestades o poderes jurídicos de imperium que no son propios del Derecho privado (expropiación, fiscalización, sanción, etc.);

- c) el *criterio de la creación o injerencia estatal*, en la medida que las personas jurídicas públicas son creados por el Estado u otras entidades públicas, o bien aquéllas tienen poderes de intervención o vigilancia sobre estas;
- d) el *criterio de la forma*, ya que en su constitución adoptar la forma de una entidad pública (vgr. servicio público) o de una entidad de Derecho privado (vgr. sociedad)
- e) el *criterio del encuadramiento en la organización estatal*, que es el propuesto por este autor, y se expresa en que en la naturaleza de los vínculos o relación con la Administración pública de que se trate. Así, cuando se encuentra inserto o encuadrado en el complejo estructural de otro ente público, que ejerce sobre el primero poderes de tutela o de naturaleza jerárquica.

Véase GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*, 13ª ed. vol. I, Madrid, Tecnos, pp. 383-386.

Cada uno de estos criterios pueden ser objeto de críticas que son incuestionables, pues hay entidades privadas que persiguen fines públicos, así como entidades públicas que no tienen prerrogativas o potestades públicas (vgr. empresas públicas). A su vez, hay entidades públicas que se financian con recursos privados, como también hay entidades privadas que reciben financiamiento público.

A este respecto, era particular la posición de la ya desaparecida Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), que siendo un servicio público se financiaba con fondos de los sujetos regulados, esto es, de las entidades financieras. Así, la Ley General de Banco disponía en su artículo 8º que: “*Los recursos para el funcionamiento de la Superintendencia serán de cargo de las instituciones fiscalizadas*”, tal como lo establecía su Ley Orgánica contenida en el Decreto Ley N° 1.097. Por su parte, los Cuerpos de Bomberos son corporaciones privadas regidas por el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, aunque tienen un cuerpo normativo especial, como es la Ley N° 20.564, que establece la Ley marco de los Bomberos de Chile, y que reciben recursos del presupuesto del sector público, el cual deben rendir cuenta (artículo 7º).

En nuestra opinión el problema se encuentra mal planteado, porque, con independencia de que la clasificación pueda emplearse aproximativamente, la evolución jurídica ha borrado los linderos entre ambas categorías: la práctica totalidad de las personas jurídicas poseen hoy elementos de Derecho público y de Derecho privado en su régimen, por lo que la distinción es, hoy, casi irrelevante en la práctica.

En efecto, los criterios fundamentales en base a los cuales podría, en hipótesis, basarse la clasificación son dos: de una parte, la forma de constitución; de otra, el régimen jurídico al que los entes se encuentran sometidos. El Derecho administrativo tradicional partía del supuesto de que los entes *públicos* debían estar constituidos bajo una forma de personificación *pública* (esto es, inexistente en el mundo privado) y se regían exclusivamente por el Derecho (*público*) administrativo; por el contrario, los entes *privados* debían constituirse en forma de personificación *privada*, rigiéndose solamente por el Derecho *privado*. El Derecho positivo ha roto, sin embargo, esta ecuación entre naturaleza, forma y régimen jurídico, dando lugar a una gran variedad de combinaciones:

- a) Las que se tienen normalmente por *personas jurídicas privadas*, se constituyen habitualmente en *forma privada* y se rigen por el Derecho *privado* (p. ej., una sociedad anónima); pero otras se constituyen en *forma pública* (p. ej., las sociedades anónimas de participación del Estado y creadas por ley, como ocurrió con las empresas sanitarias). Y además, unas y otras se rigen, en proporciones distintas según los casos, por normas de Derecho *público* y de Derecho *privado*.
- b) Por su parte, las consideradas habitualmente como *personas jurídicas públicas* se constituyen bajo una *forma pública* de personificación (p. ej., los municipios) y se rigen por el Derecho *administrativo*, pero también, y en proporciones cada vez mayores, por el Derecho *privado*

(p. ej., celebran contratos privados, civiles, mercantiles o laborales). Existen, no obstante, personas públicas constituidas en forma privada (p. ej., las sociedades o corporaciones de propiedad del Estado o de una Municipalidad), y que se rigen normalmente por el Derecho privado; así como personas públicas, constituidas en forma pública, que se rigen, no obstante, por el Derecho privado (p. ej., Televisión Nacional de Chile, CODELCO, ENAMI, etc.).

Esta compleja situación pone de relieve que el único aspecto realmente importante es el *régimen jurídico aplicable* a la actividad de cada persona, sino que dicho régimen nunca es monolítico (de Derecho administrativo o de Derecho privado). En efecto, el primer criterio para determinar el régimen aplicable no es la naturaleza de la persona, sino que la naturaleza de la relación jurídica concreta que se está realizando. Así, una compra venta se regirá por la legislación común, ya sea que la celebre una entidad pública o privada. Luego, se debe analizar si frente a este régimen común, existe algún régimen especial, como ciertas formalidades especiales para que una entidad pública debe celebrar una compraventa (vgr. el acuerdo del consejo municipal).

Por lo tanto, la discusión acerca de si un ente es público o privado constituye un falso problema: lo único relevante es la determinación, en cada relación jurídica concreta de un ente, del tipo de norma, pública o privada, por la que se rige. En nuestra opinión, la distinción entre personas jurídicas de Derecho público o privada, como distinción dogmática sustantiva, carece de fundamentos.

## **b) Entidades funciones y territoriales**

Una clasificación tradicional de las personas jurídicas públicas es aquella que considera como elemento determinante el territorio. Así, se habla de desconcentración o descentralización territorial, frente a la denominada desconcentración y descentralización funcional, tal como lo enuncia el artículo 3° de la Constitución.

Esta distinción surge de la doctrina alemana del siglo XIX, en un intento de adaptar y matizar el concepto tradicional de entidad corporativa a las personas jurídicas públicas. En efecto, la doctrina ha tratado de asimilar las entidades u órganos públicos con la figura de las corporaciones propias de la legislación civil, por descarte, al no ser una entidad con fines de lucros (sociedades) ni tener como elemento central la afectación de un patrimonio (fundación). Sin embargo, notas tales como el origen basado en la asociación voluntaria y contractual entre personas, el carácter disponible y no vinculado de los bienes de la corporación, o el derecho de los socios a una cuota del patrimonio en caso de disolución, eran inaplicables a los entes públicos.

De esta forma, reconociéndola base corporativa o asociativa del Estado y de los municipios, parecía indispensable acuñar una subcategoría dentro del género de la corporación, la cual se intentó identificar mediante el elemento del territorio: frente a lo que ocurre con otras personas jurídicas, se decía, el territorio es, para el Estado y el municipio, un elemento fundamental, una parte constitutiva de su misma esencia o estructura, por lo cual se entendió que debían ser considerados como entes o corporaciones territoriales: el Estado respecto del todo el territorio de la nación y la municipalidad respecto de la comuna.

No obstante, esta posición fue objeto de una crítica sólida por los miembros de la escuela de Viena (Radnitzky, Kelsen y Henrich), que pusieron de relieve que el territorio no podía ser considerado jurídicamente como un elemento estructural del Estado; es, meramente, el ámbito espacial de validez de un orden jurídico, o el límite físico para el ejercicio de las competencias



propias de cada ente. Las competencias de todo ente público, cualquiera que sea su naturaleza, se ejercen sobre un territorio determinado y, en concreto, sobre las personas que se hallan en dicho territorio. No cabe, pues, en términos lógicos, que un ente no tenga delimitado un ámbito físico para el ejercicio de sus competencias; el territorio juega, por ello, una función idéntica respecto de todos los entes públicos, por lo que la distinción carece de validez.

Ahora bien, sin perjuicio de esta crítica, que es irrefutable, la distinción entre entes territoriales y no territoriales, pese a sus evidentes imperfecciones, ha seguido empleándose por la generalidad de la doctrina: no sólo por inercia, sino porque la clasificación, aunque errónea en sus fundamentos, alude a una diferenciación enteramente necesaria. En efecto, es necesario distinguir, como luego haremos, entre un conjunto de entes cuyas competencias son determinadas sobre la base de la función que deben cumplir (entidades funcionales), respecto de aquellas que cumplen una función amplia o universal dentro de un territorio, no acotada a una tarea específica (entidades territoriales, como las municipalidades y los gobiernos regionales).

## § 2. Los órganos administrativos

### 2.1. El concepto y sus dificultades

#### a) La formación del concepto

La teoría del órgano es directamente tributaria del dogma de la personalidad jurídica del Estado: si éste se concibe como una persona jurídica que ha de expresar una voluntad unitaria, se plantea de inmediato la cuestión de cómo calificar en Derecho la posición de las personas que individual o colegiadamente manifiestan dicha voluntad.

Tras una primera fase, en la que el fenómeno fue explicado en base al concepto jurídico-privado de representación, Otto von Gierke acuñó el concepto de órgano: los servidores del Estado no deben reputarse personas ajenas al mismo, representantes; antes bien, se incrustan en la organización de la persona estatal como parte integrante - órgano- de la misma. El funcionario no es, pues, un representante que actúa para el Estado; actúa por él, en cuanto que forma parte de él; es una y la misma persona, a la que presta su voluntad psicológica.

Este concepto ha tenido una evolución realmente atormentada: sin pretender agotar, ni de lejos, la abundancia de teorías, cabe señalar que, mientras para la doctrina clásica la noción de órgano se refería a la persona física del servidor del Estado, otros autores defendieron que el concepto debía aplicarse no tanto a la persona, cuanto al complejo de funciones unificadas en una figura abstracta, del que la persona física sería mero titular; para otros, en cambio, el complejo de funciones debería designarse "oficio", siendo el órgano la unidad formada por las funciones y su titular; otros, finalmente, entienden que el concepto de órgano debería reservarse para aquellas unidades administrativas cuyos titulares están capacitados para emitir declaraciones *ad extra*, que se imputan como propias a la Administración.

Por nuestra parte, vamos a entender la concepción clásica de esta teoría, compuesta de dos elementos básicas: el *titular del órgano*, ya sea una persona o grupo de personas (órgano colegiado), y la *competencia*.

#### b) Alcances del concepto de órgano público

Diversas consecuencias se derivan del concepto y definición de órgano, y en especial de órgano administrativo:

- Jurídicamente el órgano no se identifica con las personas físicas que desempeñan la función orgánica. Por tanto los actos realizados por órganos no pierden su validez al variar las personas físicas, ni desaparece el órgano porque la sede quede vacante durante cierto período;
- el órgano, como tal, no posee personalidad jurídica, porque ésta se atribuye sólo al Estado o a las otras personas jurídicas públicas por la cual actúan, que se valen del órgano como de un instrumento, o de un medio, de querer y actuar;
- el ser humano, por un procedimiento legal (investidura), es incorporado o adscrito al órgano como el elemento subjetivo de éste y, al adquirir así la calidad de agente público o funcionario titular del órgano, da origen a un doble tipo de relación: orgánica y de servicio o empleo;
- el órgano o “centro de funciones” es actuado por el hombre, y el resultado de su actuación es la imputación de su voluntad a la persona jurídica a la que el órgano pertenece.

### c) La teoría del órgano en el ordenamiento chileno

La teoría del órgano, que se acaba de esbozar, tiene fundamentos claros en nuestro ordenamiento constitucional y legal, como se infiere directamente en algunos casos, o indirectamente en otros.

La Constitución Política de 1980, en sus artículos 60 N° 14 y 62, inciso 4°, N° 2°, establece que es materia de iniciativa legal exclusiva del Presidente de la República la de crear nuevos servicios públicos o empleos rentados y, en general, la de fijar los beneficios pecuniarios del personal de los servicios de la Administración del Estado, tanto central como descentralizada. Es ésta, sin duda, una concepción orgánica del servicio público; la Constitución comprende en este concepto a una estructuración de empleos, con sus respectivos cometidos legales, y al personal o conjunto de personas que los ponen en movimiento o en acción.

Es también muy sabido que en Chile, con arreglo a la Constitución de 1925, y ya desde la de 1833, ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse otros derechos que los legales. Esta norma ha sido perfeccionada en su texto por el artículo 7° de la Constitución de 1980. En efecto, este texto reprodujo en su inciso 2° la disposición del ya citado art. 4° de la Constitución Política del Estado, pero le antepuso el siguiente: “*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma y con los requisitos que prescriba la ley*”. Y agregó un inciso final: “*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale*”.

Además, el artículo 6° de la actual Constitución dispone que: “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichas órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley*”.

La noción de órgano está aquí, pues, clara; se habla expresamente de órganos del Estado, de sus integrantes (los agentes públicos) y de su investidura, y de su competencia. Y se alude también expresamente a las responsabilidades que pueden derivar cuando “no actúen

válidamente” en la expresión de la voluntad del Estado, esto es, de la persona jurídica de que formen parte.

La investidura de los integrantes de un órgano, si se trata de un órgano político, se regulará en la Constitución (por ejemplo, el juramento o promesa del Presidente de la República, artículo 27); pero, en general, la investidura de un funcionario o agente público debe conformarse al Estatuto Administrativo para su validez. La provisión de los empleos debe hacerse con arreglo a estas normas estatutarias, según también lo establece la Constitución (artículo 32, N° 12°), y del acto de designación debe tomar razón la Contraloría General (art. 10, Ley 10.336; artículos 98 y 99 de la Constitución Política).

La responsabilidad que se puede originar de la infracción a las normas constitucionales recordadas es la propia responsabilidad del Estado ante los particulares. sí se demuestra que en el ordenamiento positivo chileno la persona jurídica pública es responsable por los actos realizados por sus órganos, a través de sus titulares, en el ejercicio de las funciones respectivas.

## **2.2. La dinámica del órgano: la imputación**

El punto central de la teoría del órgano, su auténtica clave se halla en el fenómeno de la imputación, en virtud del cual los actos realizados por los servidores de una persona pública se imputan o atribuyen a la esfera jurídica de ésta. Dos son las cuestiones a tratar: qué es lo que se imputa, es decir, el objeto de la imputación (a) y con qué límites (b).

### **a) El objeto de la imputación**

En el campo de las relaciones privadas, la imputación puede operar de dos maneras: cuando una persona física realiza en su propio nombre un acto, este acto y sus efectos se imputan a su esfera jurídica; en otros casos, en cambio, el acto realizado por una persona es imputado a esta misma, pero los efectos del mismo son imputados o atribuidos a otra, como ocurre en el fenómeno de la representación. El mundo de las relaciones de Derecho público exigía, en cambio, una noción que permitiese una imputación total: el Estado (y los demás entes públicos) debía poder ser considerado no sólo como el destinatario de los efectos de los actos realizados por sus servidores, sino como auténtico autor de dichos actos. A ello sirvió la teoría del órgano: al ser considerado el órgano como parte integrante del Estado, éste resultaba ser autor y destinatario de los efectos de los actos realizados por el personal a su servicio. Ahora bien, de hecho, la práctica conoce supuestos tanto de imputación total como parcial.

- a) La *imputación total* tiene lugar en los supuestos en que el titular de un órgano en sentido estricto (esto es, el habilitado para expresar *ad extra* la voluntad de un ente público), realiza actos formales con este preciso objeto (p. ej., dictar un reglamento o un acto administrativo, concluir un contrato). Es el acto mismo, y no sólo sus efectos, lo que se imputa a la persona pública, lo que implica que el acto imputado al ente público incorpora no sólo su contenido objetivo, sino también todas las posibles vicisitudes psicológicas del proceso de formación de la voluntad del agente o agentes que lo realizaron (p. ej., dolo, error, causa ilícita, coacción; vicios éstos que se tienen por sufridos por la propia Administración a la que el acto se imputa).
- b) La *imputación parcial*, o sólo de los efectos del acto, tiene lugar respecto de aquellas actividades o conductas de los órganos *lato sensu*, o agentes públicos de cualquier nivel que no constituyen emanación de un acto formal y tipificado de expresión de voluntad. En tal caso, lo único que se imputa a la Administración es la obligación de indemnizar las consecuencias dañosas a que, eventualmente den lugar aquellas actividades o conductas.

## b) Los límites de la imputación

Es notorio, sin embargo, que no toda actividad realizada por personas al servicio de las personas públicas da lugar a fenómenos de imputación a éstas. Para que dicha imputación, en cualquiera de sus modalidades, se produzca, es necesaria la concurrencia de tres condiciones.

- a) La primera de ellas consiste en el requisito de que la actividad desplegada por el servidor público lo sea *en el ejercicio de funciones propias del ente público* al que pertenece. La actividad estrictamente personal del funcionario (como, p. ej., hacer una declaración individual a la prensa, tomarse un café o provocar un altercado) no se imputa, pues, a la Administración.
- b) En segundo lugar, la *recognoscibilidad y apariencia formal mínima de corrección del acto*. Puede ocurrir que el órgano autor del acto carezca de competencia para realizarlo: ahora bien, la falta de competencia no excluye automáticamente la imputación, sino sólo cuando es de tal intensidad que priva al acto de un mínimo de recognoscibilidad exterior; la imputación requiere, cuando menos, que el acto aparezca como desarrollo de algunas de las funciones públicas propias del titular del órgano que lo dicta o, al menos, razonablemente conexas con ellas. No hay imputación, pues, de los actos afectados de una incompetencia grosera, apreciable por cualquier mediano jurista (p. ej., el cese de un Ministro decretado por otro Ministro).
- c) Y, en tercer lugar, la condición consistente en la *investidura del funcionario*. El defecto de esta última condición se plantea en tres supuestos muy diversos, cuales son el *nombramiento irregular* de un funcionario, posteriormente anulado; la *ilegalidad temporal*, esto es, los supuestos de anticipación o prolongación en el ejercicio de funciones públicas; y, finalmente, la *ausencia total de investidura*, caso más complejo y conocido en la doctrina italiana como *funzionario di fatto*: con este nombre se alude a los problemas suscitados por la asunción espontánea de funciones públicas por ciudadanos carentes de todo nombramiento oficial, en momentos de vacío de poder provocados por situaciones bélicas).

Debemos tener presente que la investidura es un procedimiento más o menos complejo a través del cual una persona natural pasa a ser titular de un órgano público. En algunos casos, bastará una mera designación, como ocurre con los Ministros de Estado, los intendentes y gobernadores; en otros, requerirá de un proceso de selección, oposición o concurso, como en los cargos de planta de un servicio; hasta llegar a procedimientos que exigen de una elección previa y que demandan diversas etapas, desde la inscripción de la candidatura, el proceso de votación, la calificación del proceso y la asunción de funciones.

El problema de la investidura se ha planteado históricamente. De hecho, uno de los casos más interesantes ocurrió en el Imperio Romano cuando un esclavo llamado Barbaro Felipe logró ser nombrado Pretor, sin que se conociera su real condición. En el ejercicio del cargo dictó diversos actos formales, a pesar del vicio de investidura, pues no era ciudadano romano. La discusión llevó a un pronunciamiento de los más destacados juristas. Así, en D. I, 14, 3. Señala: "*Barbario Felipe, siendo esclavo fugitivo, solicitó la pretura en Roma y fue designado pretor. Dice Pomponio que la esclavitud no le fue impedimento, como si no hubiere sido pretor; y la verdad es que desempeño la pretura. Con todo, veamos: ¿qué diremos en el caso de que siendo esclavo hubiere desempeñado la dignidad pretoria mientras la ocultó? Lo que editó, lo que decretó ¿carecerá quizá de validez?, ¿o la tendrá por la utilidad de aquellos que demandaron ante él en virtud de la ley o de otro derecho? Y pienso en verdad que nada de aquello debe invalidarse, pues esto es más humano, dado que el pueblo romano pudo también encomendar a un esclavo este poder, pero siempre que hubiera sabido que era esclavo, lo habría hecho libre. El cual derecho se ha de observar mucho más respecto del emperado. (Ulp. 38 Sab.)*".

El tratamiento que debe recibir cada uno de estos supuestos desde el punto de vista de la imputación es, ante todo, una cuestión de Derecho positivo. En todos ellos se manifiesta una tensión entre dos principios opuestos: de un lado, la exigencia del mantenimiento del sistema de provisión regular y legal de los órganos administrativos; de otro, el valor de la continuidad en la prestación de servicios públicos y la necesaria protección de la buena fe y la confianza de los terceros que se relacionan con la Administración. Una tensión que puede recibir soluciones diversas según las circunstancias que rodean cada caso, y que vienen condicionadas por hechos tan dispares (y tan comprensibles, de otro lado) como la incidencia del componente político y aun la propia duración y amplitud material de las funciones realizadas por el agente de facto. En ausencia de normas expresas de Derecho positivo, sin embargo, la opinión general se mueve en el sentido de dar primacía a los valores de la protección de la apariencia y de la buena fe, considerando imputables a la Administración los actos respectivos.

Esta es, desde luego, la solución doctrinal unánimemente defendida en los dos primeros supuestos antes mencionados. En los casos de carencia total de investidura, sin embargo, las opiniones doctrinales se dividen. A nuestro entender, la imputación debe negarse en los casos de usurpación y simulación groseras del ejercicio de funciones públicas, pero no en los restantes: siempre que el ejercicio de las funciones haya estado revestida de una apariencia suficiente como para comprometer la credibilidad y buena fe de terceros, la imputación no puede excluirse.

En Chile tenemos alguna regulación:

- a) Los vicios respecto del nombramiento irregular pueden contemplar un amplio espectro de posibilidades, que van desde vicios en el procedimiento de designación, ausencias de las condiciones para asumir el cargo o adolecer de algún tipo de inhabilidad. En todos estos casos el nombramiento adolece de un vicio y conlleva a su nulidad. El artículo 63 de la Ley N° 18.575 se hace cargo del caso de la inhabilidad del funcionario, disponiendo que: *“La designación de una persona inhábil será nula. La invalidación no obligará a la restitución de las remuneraciones percibidas por el inhábil, siempre que la inadvertencia de la inhabilidad no le sea imputable. / La nulidad del nombramiento en ningún caso afectará la validez de los actos realizados entre su designación y la fecha en que quede firme la declaración de nulidad”*. Es decir, se produce la imputación, a pesar del vicio del acto. En los demás casos, debemos recurrir al artículo 16 del Estatuto Administrativo, el cual dispone lo siguiente

*Artículo 16.- El nombramiento regirá desde la fecha indicada en el respectivo decreto o resolución o desde cuando éste quede totalmente tramitado por la Contraloría General de la República.*

*Si el decreto o resolución ordenare la asunción de funciones en una fecha anterior a la de su total tramitación, el interesado deberá hacerlo en la oportunidad que aquél señale. En este caso y si el interesado hubiere asumido sus funciones, el decreto o resolución no podrá ser retirado de tramitación ante la Contraloría General de la República. Si este organismo observare el decreto o resolución, esta determinación será comunicada al interesado, quien deberá cesar en sus funciones. Las actuaciones del interesado efectuadas durante ese período serán válidas y darán derecho a la remuneración que corresponda.*

- b) Respecto de la ilegalidad temporal nuestro ordenamiento casi no se hace cargo de estos supuestos. El Estatuto Administrativo de 1953 y 1960 aplicaban en estos casos sanciones de carácter administrativa bajo el deber que el *“empleado debía desempeñar su cargo desde que la autoridad correspondiente le notifique el decreto de nombramiento totalmente tramitado y hasta el término legal de sus funciones”*. Por su parte, el Código Penal contenía disposiciones

penales que sancionaban la anticipación y prolongación indebida de funciones (arts. 216 a 220), las cuales fueron derogadas por la Ley N° 19.645, pues se consideró que dichas conductas deberían ser sancionadas por vía administrativa y no mediante la configuración de tipos penales, que debe estar reservados sólo para aquellas figuras que revistan mayor gravedad. Por su parte, el actual Estatuto Administrativo no considera en ninguna de sus disposiciones la figura del anticipación de funciones. Respecto de la prolongación de funciones se mantiene una antigua disposición, actualmente contenido en los artículos 155 y 156:

*Artículo 155.- El empleado que prolongare indebidamente sus funciones no podrá reincorporarse a la Administración, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiere incurrir. En este caso, la autoridad correspondiente comunicará el hecho a la Contraloría General de la República.*

*Artículo 156.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el empleado podrá continuar actuando, aun cuando sus funciones hubieren terminado legalmente, si se tratare de un órgano o servicio que no pueda paralizarse sin grave daño o perjuicio y no se presentare oportunamente la persona que debe reemplazarlo. En tal evento, la autoridad correspondiente comunicará inmediatamente lo ocurrido a la Contraloría General de la República y adoptará las medidas pertinentes para dar solución a la situación producida, en un plazo no mayor de treinta días.*

*El empleado que en virtud de lo establecido en el inciso precedente prolongare su desempeño, tendrá todas las obligaciones, responsabilidades, derechos y deberes inherentes al cargo.*

Como bien se puede apreciar, en este caso estamos frente a una regulación parcial, en donde no se cubre los supuestos de los problemas de investidura respecto de los actos dictados por una autoridad que se ha anticipado o prolongado indebidamente sus funciones. Bajo este supuesto la solución podría ser que se produzca el efecto y, por tanto, que el acto se impute a la Administración, amparado la buena fe y la confianza legítima. Pero aquello supone apreciar las circunstancias del caso, a fin de entender que concurren razones plausibles para llegar a dicha solución.

- c) La Contraloría General de la República ha reservado la denominación de funcionario de hecho para los supuestos de vicios en la investidura producto de un nombramiento irregular. En tal sentido ha señalado que se reputa como funcionario de hecho, aquel que, no obstante, carecer de la calidad funcionaria desde el punto de vista legal, se validan sus actuaciones y tiene derecho a las remuneraciones que derivan del ejercicio del cargo, por el tiempo efectivamente trabajado, incluidos los estipendios inherentes al cargo. (Aplica criterio contenido en el dictamen N° 21.533, de 2006). En ese mismo sentido, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 22.805, de 1993, 1.254, de 2005 y 36.908, de 2005, ha resuelto en forma invariable, que el funcionario de hecho debe percibir retribución por su labor, pues el desempeño de una función pública tiene legalmente consultado el pago de una remuneración, que es la contraprestación a que tiene derecho quien ejerce dichas funciones, en virtud del principio retributivo, el que de vulnerarse originaría un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración, contraviniendo el principio de equidad. A su turno, ha señalado que para reconocer la calidad de funcionario de hecho se deben reunir los siguientes requisitos: a) que la persona asuma el cargo antes de la toma de razón del instrumento que la nombra o contrata; b) que exista en tramitación un decreto o resolución que la designe, y c) que con posterioridad se determine la legalidad del documento. (Aplica dictamen N° 21.653, de 2004). Por tal razón, aunque con un reconocimiento parcial de los vicios de investidura, ha sostenido que “*el nombramiento ilegal de un funcionario público extendido por decreto o resolución totalmente*

*tramitados, debe surtir efectos respecto de terceros hasta el momento en que el acto de designación sea invalidado por la autoridad competente. (Dictamen N° 76.681, de 1969)".*

### **2.3. Tipología de los órganos**

#### **a) Las clasificaciones de orden estructural**

La primera clasificación es la que distingue los *órganos unipersonales* y los *órganos colegiados*. Organos unipersonales son aquéllos cuyo titular es una única persona física; colegiados, aquéllos cuya titularidad corresponde a un conjunto de personas físicas ordenadas horizontalmente, de manera que todas ellas concurren, de modo colectivo, a formar la voluntad u opinión del órgano. Así, son órganos unipersonales el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores y Alcaldes. Por su parte, son órganos colegiados el Consejo Regional, el Concejo Municipal y el Consejo de Monumentos Nacionales, entre otros. En estos caso, cobra importancia las reglas para constituirse y adoptar acuerdos, así como la forma de ejecutarlo.

Las restantes tipologías estructurales de los órganos poseen una relevancia bastante inferior. Algún sector doctrinal suele efectuar la distinción entre *órganos representativos* y *no representativos*, en función de que el nombramiento de sus titulares se efectúe o no por parte de la colectividad que constituye el sustrato social del ente (p. ej., el Concejo Municipal es un órgano representativo, lo cual no ocurre con el Consejo de Monumentos Nacionales).

#### **b) Las clasificaciones de orden funcional**

Una primera clasificación atiende al criterio predominante que determina sus competencias, ya sea la materia o el territorio: de acuerdo con este criterio, suele hablarse de *órganos funcionales* y *territoriales*. Los primeros son aquellos cuya competencia viene determinada fundamentalmente por la función o materia que se le asigna, como ocurre con los Ministerios o las Secretarías Regionales Ministeriales, mientras que los segundos tienen una competencia determinada por el territorio, como ocurre con la figura del Intendente y el Gobernador

La segunda clasificación, entre *órganos activos, consultivos, deliberantes o de control*, atiende al hecho de que las funciones exclusivas o predominantes de un órgano consistan en la emisión de *declaraciones de voluntad* (órganos activos: p. ej., un Ministro), *declaraciones de juicio* (órganos consultivos: p. ej., el Consejo Económico y Social Provincial) o de *actos de fiscalización* de la actividad de otros órganos (órganos de control: p. ej., la Contraloría General de la República Intervención General). A estos tres términos suele añadirse la categoría de los órganos deliberantes, que son aquellos órganos colegiados que no deciden ni emiten formalmente opiniones, limitándose a asesorar o proporcionar información a uno o varios de sus miembros mediante el intercambio de pareceres entre ellos (p. ej., el Gabinete Regional).

### **§ 3. Los particulares, administrados o ciudadanos**

#### **3.1. Un concepto ambiguo y discutido**

El término “administrado” es un concepto que aparece invariablemente en la doctrina y en la legislación española y lationamericana desde siglo XIX. Con este concepto se alude al otro término subjetivo de las relaciones jurídicas en las que la Administración es parte. Toda relación jurídica regulada por el Derecho administrativo debe tener, como uno de sus sujetos,

a una órgano de la Administración pública; la otra parte de la relación debiera ser, pues, una persona privada.

La Administración aparece en dichas relaciones como un sujeto poderoso y activo, armado de potestades con las que incide en la esfera jurídica del particular: es el ente que “administra”, de donde resulta que el sujeto privado es un ente que ostenta una posición pasiva, que es “administrado”. Esta noción debe ser, no obstante, puntualizada desde diversos puntos de vista.

- a) No sólo las personas físicas privadas son la contraparte subjetiva de las relaciones administrativas. También lo son, con entera normalidad, las personas jurídicas privadas, y aun las organizaciones carentes de personalidad jurídica (p. ej., las sociedades de hecho reconocidas por la legislación tributaria o las asociones).
- b) Las relaciones de Derecho administrativo no se traban necesariamente entre una Administración y una persona privada. De un lado, cada vez son más frecuentes las relaciones jurídicas en las que ambas partes son personas públicas (p. ej., entre el Gobierno Regional y la Municipalidad para el aporte de recursos destinados a la construcción de un establecimiento educacional). De otra, existen relaciones entre personas privadas reguladas por el Derecho público (p. ej., la relación por la que una empresa retiene a un trabajador el importe del impuesto único de segunda categoría para ingresarlo a arcas fiscales o el vínculo que se da entre una Administradora de Fondos de Pensiones y sus afiliados).
- c) Pero, ante todo, es rigurosamente inexacto considerar a las personas privadas como sujetos pasivos de las potestades de la Administración. Las personas privadas son hoy normalmente titulares de situaciones jurídicas activas o de poder frente a la Administración: potestades, derechos, situaciones constitucionalmente garantizadas de libertad inmunes a la acción de los poderes públicos. Más aún: incluso en las relaciones jurídicas generadas por el ejercicio de las potestades más directas y enérgicas de la Administración, el sujeto privado ostenta posiciones activas o de poder. Así, cuando la Administración expropia, el expropiado tiene derecho a obtener un justiprecio; cuando incoa un expediente sancionador, el inculpaado tiene derecho a ser oído y a exigir la práctica de las pruebas necesarias para la acreditación de los hechos.

Así las cosas, cabe dudar más que razonablemente de la consistencia técnica de esta noción, sobre la cual, además, se ha vertido una suerte de condena implícita, como término propio de un lenguaje político autoritario. Por esta razón, autores como Eduardo Soto Kloss manifiestan la impropiedad del término administrado y lo sustituye por el de gobernado. Por su parte, en la legislación española ha pretendido sustituir el término “administrado” por el de “ciudadano” quizá más “políticamente correcto”, pero en todo caso equívoco (no todo administrado es ciudadano, como un menor adulto que debe declarar impuesto por su peculio profesional o industrial). Pero, sea cual fuere la fórmula empleada, es necesario fijar su significado. Desde este punto de vista, y para el Derecho administrativo, administrado o ciudadano es cualquier sujeto de Derecho que resulta destinatario del ejercicio de una potestad o derecho subjetivo de los que es titular una Administración pública (o, lo que es lo mismo, que se sitúa en una relación jurídico-administrativa como la contraparte de la Administración), ostentando ésta normalmente -pero no sólo ni exclusivamente- una posición dominante. En un sentido más estricto, dicho concepto se ciñe a los supuestos en que dichos destinatarios son personas, físicas o jurídicas, privadas.



### 3.1. Las categorías dogmáticas de administrados: administrado simple y cualificado

La distinción entre las categorías de administrado simple y cualificado es una de las más tradicionales del Derecho administrativo; también, una de las más inconsistentes y peligrosas. Puede resumirse de la siguiente forma: la posición en que el administrado se encuentra, en las diversas relaciones que mantiene con la Administración, da lugar a unos poderes y deberes recíprocos de intensidad variable. Ahora bien:

- Cuando esta posición es la genérica de todos los restantes ciudadanos, no estando matizada por ninguna nota especial, se habla de *administrado simple*, cuya relación con la Administración es la denominada *relación general de poder* (también llamada de supremacía general o de sujeción general, según se vea desde la perspectiva de la Administración o del administrado, por el lado activo o el pasivo); el contenido de esta posición de supremacía general que la Administración ostenta está integrado por las potestades que el sistema normativo le atribuye respecto de la totalidad de los ciudadanos: la potestad reglamentaria, la expropiatoria, la sancionadora, etc.;
- Hay, sin embargo, determinadas relaciones en las que la vinculación Administración-administrado deriva de una relación jurídica peculiar y más intensa, que da lugar a una serie de poderes y deberes particularmente enérgicos: en tal caso, se habla del ciudadano como de un *administrado cualificado*, cuya relación con la Administración es una *relación especial de poder* (también denominada, correlativamente, situación o relación de supremacía especial o de sujeción especial). Frente a una sola relación general, hay múltiples relaciones especiales de poder, que derivan de la inserción del administrado, de una u otra forma, en una organización administrativa, y cuyo contenido supone unas limitaciones singulares de la libertad (p. ej., el soldado o conscripto, el interno en un establecimiento penitenciario, el enfermo en un hospital público, el funcionario público, etc.).

No es preciso apenas esfuerzo para advertir la inconsistencia técnica, así como la cuestionable carga política que posee esta clasificación:

- El concepto de relación general de poder es meramente negativo (la hay cuando no existe relación especial de poder), y su contenido se define por alusión ejemplificativa -y tópica- a unas cuantas potestades genéricas;
- En segundo lugar, y sobre todo, es imposible saber, en la mayor parte de los casos, si una determinada relación de poder es general o especial: todo depende de la perspectiva que se adopte en cada caso; y, si no es posible delimitar con una mínima precisión ambas categorías, ¿son éstas válidas?;
- Pero no se trata, además, sólo de debilidades teóricas: es necesario recordar que esta tipología fue construida por la doctrina alemana de fines del siglo XIX como un procedimiento técnico para eludir el juego del principio de reserva de ley en el ámbito interno de la organización administrativa; y también, que ha sido utilizada posteriormente como un título cuya mera invocación permite a la Administración tener manos libres para limitar la libertad o la propiedad sin que una ley previa lo autorice y que, por lo mismo, dada la vaguedad de su contorno conceptual, se ha prestado a graves abusos.

Vistas estas circunstancias, parece evidente que estas categorías no pueden admitirse sin graves reparos y matizaciones en nuestro Derecho positivo. En nuestro sistema constitucional,

la libertad personal no puede verse coartada más que por la ley o por el consentimiento de los afectados; en ausencia de uno u otro de ambos títulos habilitantes, la constricción de la libertad no es legítimamente posible.

Lo que ocurre es que ni la ley ni el acto de consentimiento pueden definir de manera exhaustiva *todas* las posibles limitaciones que la Administración está habilitada para imponer a la libertad personal en una situación determinada. En ellas, la Administración dispone no sólo de potestades expresas, sino también de potestades implícitas o inherentes, que derivan naturalmente de otras conferidas con carácter genérico y que autorizan a la Administración para imponer al particular conductas, positivas o negativas, no previstas de manera explícita.

Pero ello ocurre tanto en la llamada relación general como en las relaciones especiales de poder, con la única diferencia, puramente fáctica, de que, de modo tradicional, el diseño de las potestades de la Administración en las denominadas relaciones especiales se hace de modo inevitablemente más ambiguo, genérico y flexible; y no puede ser de otra forma, porque en estas relaciones la intensidad y extensión del contacto físico entre la Administración y los administrados son mucho mayores y, por lo mismo, son también mucho más numerosas las posibles situaciones de limitación de libertad que pueden producirse. Pero ello no entraña la necesidad de distinguir dos tipos globales y distintos de administrados y de relaciones de poder, de supremacía o de sujeción que, en caso de utilizarse, no poseen más que un alcance aproximativo, descriptivo y coloquial, sin precisión dogmática alguna.

### III. LOS PRINCIPIOS JURIDICOS DE LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

#### § 1. Introducción

La Administración se manifiesta a través de personas jurídicas, las que a su vez están integradas por órganos y de esta manera se relacionan, además, jurídicamente con los ciudadanos.

Ahora bien, existen ciertos principios jurídicos con arreglo a los cuales se estructura orgánicamente esto órganos y personas jurídicas, a fin de que sus actuaciones permitan la prestación de servicios y la satisfacción de necesidades públicas; concretando así, dentro del fin específico de cada órgano, la finalidad de bien común que compete al Estado.

Los órganos son creaciones del derecho y por eso existen y actúan sólo en cuanto el derecho lo determina, tal como lo establece el *principio de legalidad o juridicidad*. Los poderes jurídicos que le atribuye el ordenamiento jurídico y que le permiten actuar han de estar debidamente acotados por el ordenamiento jurídico conforme al *principio de la competencia*. Por otra parte, estos órganos y personas jurídicas públicas son diversos o múltiples, pero deben orientarse hacia la unidad; sin unidad funcional no puede haber administración eficaz; por lo tanto, tienen que ordenarse y coordinarse en relación con un centro unitario, ya mediante el vínculo de subordinación, ya por el de sujeción a una vigilancia superior, lo cual se garantiza a través de los *principios de jerarquía* y de *tutela o supervigilancia*.

Por lo tanto, vamos a analizar estos tres principios básicos de organización: legalidad, competencia y unidad.

## § 2. Principio de legalidad

En un Estado de Derecho la Administración ha de conformarse o vincularse a la ley (entendida como “bloque de la legalidad”). Esto es, la Administración debe ajustar su acción a la Constitución y a las leyes (artículos 6º y 7º de la Constitución y 2º de la Ley N° 18.575); las autoridades administrativas inferiores deben ajustar su actividad a las normas dictadas por las autoridades superiores; cualquier autoridad administrativa debe ajustar su actuación concreta a las normas generales dictadas por ella misma, sin perjuicio de su facultad de derogarlas por vía general..

Es un principio que se integra en otro más amplio de “juridicidad”, que no concierne sólo a los órganos administrativos, sino también a los demás órganos estatales, todos los cuales se vinculan al ordenamiento jurídico; pero la subordinación de la Administración a la norma jurídica es la conquista más relevante en el proceso de juridificación, supuesto que es la Administración el rostro con que el Estado se exhibe de un modo más directo y permanente en sus relaciones con los individuos, cuyas garantías frente al poder constituyen precisamente uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho.

El principio de legalidad está presente en forma constante en el actuar administrativo, ya que se trata del ejercicio de potestades jurídicas que la ley ha conferido para que se cumplan los fines por ella también previstos; sin embargo, antes de la acción, ya en su ser mismo y en su existir, los órganos administrativos se deben a la ley que los crea, por lo que el principio es, pues, la fuente de donde arranca toda organización administrativa. Con mucha propiedad lo expresa Manuel Balbé: los órganos que integran la Administración y la competencia misma de estos órganos son y existen en tanto se instituyen por el orden jurídico, no como un factor natural, desligado del Derecho. La función del Derecho, y la del Derecho Administrativo, por tanto, es la de determinar, condicionar a la Administración, no simplemente limitarla. Es el ordenamiento jurídico el que hace posible que determinadas acciones humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último término, al Estado como persona jurídica administrativa.

Uno de los elementos constitutivos del Estado es el Derecho, agrega el mismo autor. Si no puede concebirse el Estado, ni en su esencia, ni en su existencia, sin el Derecho, quiere decir que el Derecho condiciona al Estado mismo; y si condiciona al Estado, condiciona y determina también a la Administración Pública, que no es sino el Estado bajo uno de sus modos de ser y de actuar. De la naturaleza de la Administración como función del Estado deriva, pues, su determinación y su condicionamiento por el Derecho.

Es ésta una vinculación “positiva” de la Administración al Derecho: hay una relación de conformidad con el ordenamiento jurídico y no sólo de compatibilidad. Para que actúe legalmente, no basta con que no exista ningún precepto que prohíba a la Administración actuar; es necesario que haya una norma previa que la habilite.

Esta es la concepción admitida por nuestro ordenamiento, que exige que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, debiendo actuar dentro de su competencia, previa investidura regular y en la forma prevista por la ley, debiendo ser habilitado expresamente para actuar (artículos 6º y 7º de la Constitución).

Sin embargo, en materia de organización, existe otra regla fundamental, pues el principio de legalidad –como bien lo sostiene Eduardo Soto Kloss–, no sólo rige el “obrar” de la

Administración, sino que también su “ser” o existencia. Esto se traduce en que los órganos y servicios que forman parte de la Administración sólo pueden ser creadas en virtud de una ley. Más aún, nuestra Constitución es más estricta, al establecer que dicha ley es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República ( artículo 64 inc. 4º, N° 2), ya que se trata de entidades que estará bajo su dependencia o supervigilancia.

## **2.1. La competencia**

Los órganos administrativos son los instrumentos de actuación de las personas jurídicas administrativas, instrumento complejo compuesto de varios elementos que, fundamentalmente y aparte de los que se refieren a su materialidad (recursos o bienes), son: la persona natural o agente público y la competencia. La competencia es el conjunto de poderes o atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga o asigna a cada órgano de la Administración.

Los órganos son centros funcionales de la persona administrativa cuya voluntad ellos manifiestan, y su competencia equivale a la capacidad que la ley les asigna para actuar en la realización del fin público con el que han sido creados como parte de la persona jurídica a la que pertenecen.

Ahora bien, la forma como se determina la competencia de un órgano administrativa considera cuatro factores básicos: la materia, el territorio y el grado.

### **a) La materia**

La materia es el contenido sustancial de la competencia, el objeto sobre que recae y que el órgano deberá realizar. Constituye el cometido o conjunto de tareas o función que, dentro de la administración, se le ha asignado. Así, el Servicio de Impuestos Internos está creado para fiscalizar los tributos y la Superintendencia de Servicios Sanitarios, para fiscalizar la correcta prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado, por ejemplo.

La competencia de las personas públicas, que normalmente tienen varios órganos que la integran, se fracciona entre éstos, y en este sentido la competencia de unos y otros se diferencia, pero, naturalmente, debe recaer sobre la materia común que es la especialidad de cada persona jurídica administrativa. La materia se determina por el ordenamiento jurídico en cada órgano o persona administrativa para que presten un determinado servicio o satisfagan una determinada necesidad pública y llenen así, específicamente, un fin que debe cumplir el bien común general.

Si en un tiempo pudo el gobierno administrar por sí mismo, puesto que los servicios públicos (o, mejor, las necesidades públicas) eran incipientes y “la administración y gobierno del Estado” confiados al Presidente de la República, como ya lo señalaba la Constitución de 1833, se realizaban literalmente por él, pronto se fueron sustrayendo de su acción directa y personal algunas “materias administrativas”, creándose servicios o unidades dependientes, pero con competencias específicas (Direcciones, Inspecciones u otros), como una manera de organizar el ejercicio de sus potestades en el marco de un complejo orgánico cada vez más complejo.

Los ministerios han sido y son los órganos que canalizan, por decirlo así, en sus grandes líneas, los sectores competenciales en su sentido material, y de ellos penden, en diverso grado de relación, los demás servicios públicos y organismos. Por cierto, dentro de cada persona administrativa —y del Estado-Fisco en primer lugar— sus órganos tendrán atribuciones

diferentes, pero todos en el mismo campo material que corresponda al sujeto de que forman parte.

#### **b) El territorio**

El territorio es el ámbito espacial en que accionan las personas públicas y sus órganos. Es su límite físico. La superficie territorial puede ser considerada en su extensión nacional, regional, provincial o comunal, y la competencia de los órganos de administración referirse también a todo el territorio de la nación o a sólo alguna de las porciones del mismo, según la ley lo determine.

Así la persona jurídica Estado, cuyo titular es el Presidente de la República, extiende su acción competencial sobre todo el territorio, sin perjuicio de que sus órganos tengan asignada determinada competencia en zonas espaciales señaladas. Así, a nivel regional ejerce la función de gobierno el Intendente y la de administración los gobiernos regionales. A nivel provincial se encuentra el gobernador y en el ámbito comunal la municipalidad. La proliferación de personas públicas, que es característica del Derecho moderno, ha motivado que un mismo territorio sea simultáneamente base física de la actuación de múltiples entidades estatales. No obstante ese ámbito territorial común, dichas entidades pueden desenvolverse sin interferencias, porque cada una de ellas tiene una materia propia distinta. Pero esa superposición territorial de competencias puede ser causa de dificultades y conflictos, para prevenir los cuales conviene se dicten normas legales expresas.

Tanto la materia como el territorio son elementos que determinan los sistemas de centralización y descentralización, a que luego aludiremos, y permiten clasificar, desde estos puntos de vista, los servicios u órganos administrativos en centralizados y descentralizados, y estos últimos en funcional y territorialmente descentralizados.

#### **c) El tiempo: *competencia pro tempore***

La ley puede establecer un plazo para el ejercicio de una potestad pública. Una vez cumplido dicho plazo, no es posible ejercerla.

En estos casos, la competencia *pro tempore* se traduce en plazos de caducidad que, una vez que se han verificado, impiden poder ejercerla. Así ocurre, por ejemplo, con la potestad invalidatoria, que conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 se debe ejercer en el plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La Contraloría General de la República ha señalado que en estos casos se trata de un plazo de caducidad, aunque estrictamente es un problema de competencia.

#### **d) El grado**

En la Administración del Estado existe una ordenación jerárquica, y ello implica que un mismo asunto pueda ser resuelto en forma sucesiva por varios órganos en primero, segundo o ulterior grado, subiendo por la línea de jerarquía. El grado, pues, es la posición que ocupa cada órgano dentro de esta ordenación e, indudablemente, es éste un factor que determinará también la competencia o conjunto de poderes o atribuciones que en tal posición le estén asignados. Es un elemento relacionado directamente con el principio de jerarquía a que pronto haremos referencia.

### **§ 3. La unidad**

### **3.1. Concepto**

La organización administrativa, es decir, el conjunto de órganos cuya variedad y multiplicidad se explican por las numerosas y diversas necesidades públicas y servicios que deben atender, necesariamente exige un centro unitario hacia el cual todos aquellos órganos se ordenen y coordinen; sin esta unidad en la variedad, no puede haber, en realidad, una administración funcionalmente eficaz. Con el objeto de obtener esa necesaria unidad se han aplicado diferentes técnicas y principios y se han ideado diversos sistemas de organización, como son, respectivamente, la jerarquía y la tutela o supervigilancia, y la centralización y descentralización y sus modalidades, que se implantan ya excluyente, ya paralelamente.

### **3.2. La jerarquía**

#### **a) Concepto**

El principio consiste en que en la Administración del Estado debe haber una relación de órganos y funcionarios que permita la unidad en la acción, mediante los poderes que los superiores ejerzan sobre aquellos que les están subordinados. La coordinación se produciría, entonces, por la relación de poder y obediencia entre los diversos órganos y funcionarios, y esta relación es la jerarquía, relación que aunque interna en la Administración, es jurídica porque tiene su base en normas estructurales administrativas.

La relación jerárquica supone, como se ha dicho, la subordinación o dependencia de los órganos y funcionarios respecto del superior, sucesivamente hacia la cúspide de la pirámide administrativa. Del jerarca máximo dependerían los demás órganos, en diferentes líneas (que serían las aristas de la pirámide) y, dentro de cada línea, en diversos grados de distancia con la cúspide hasta el último de éstos. Supone, pues, un sistema de centralización.

La subordinación respecto del jerarca máximo puede ser directa, pero lo normal es que se realice a través de otros órganos, como la de una sección respecto del departamento, la de éste respecto de la jefatura del servicio, la de ésta respecto del ministerio y la de éste respecto del Presidente de la República. Pero el jerarca estará en condiciones de dirigir la actividad de todos los órganos y funcionarios y sus órdenes serán obedecidas siguiendo las líneas jerárquicas.

#### **b) Poderes del jerarca**

Mientras más centralizada sea la Administración, el jerarca concentrará mayores poderes. Pero siempre que hay jerarquía las potestades del jerarca conciernen a dos materias principales: a) los poderes que él tiene para cumplir sus funciones o cometidos a su cargo; y b) los que se refieren a la dirección, coordinación y control del o de los órganos que él encabeza.

- Por ser el jerarca, en él se concentran en general las potestades que, como hemos visto antes, corresponden a los órganos administrativos: la potestad de mando; la potestad normativa; la potestad sancionadora; la de nombrar y remover, con arreglo a la ley, a los funcionarios; en general, la de realizar todos los actos indispensables para el cumplimiento de sus cometidos. Son los poderes que se llaman de administración. Los funcionarios subordinados realizan los actos de preparación o de trámite para la decisión del jerarca, y los actos de ejecución y las operaciones materiales y técnicas.
- El jerarca tiene, además, poderes de dirección y control sobre la acción de los órganos y funcionarios que le están subordinados, a fin de asegurar la unidad de la acción

administrativa. A este respecto, puede dictar reglamentos internos y emitir circulares o instrucciones de servicio para la mejor aplicación de las normas y disposiciones legales y técnicas; y puede ordenar imperativamente para casos concretos.

Los poderes del jerarca sobre sus subordinados tienen su correspondencia en el deber de obediencia, que no es ilimitado. El Estatuto Administrativo establece un sistema de obediencia llamada reflexiva y que consiste en el deber de obedecer, como principio general, pero a la vez de representar por escrito las órdenes que se estimen ilegales, que sólo deberán cumplirse frente a la insistencia dada también por escrito por el superior.

Hay, además, las potestades que el jerarca tiene sobre los actos ya emitidos por los órganos inferiores: el poder de revisión. Puede así el superior revocar, invalidar, reformar y aun sustituir la decisión emitida por el subordinado, todo ello de oficio o a petición de parte (artículos 59, 60 y 61 de la Ley N° 18.575). En este último caso el reclamante entabla un recurso en vía administrativa que se denomina el recurso jerárquico, es decir, ante el superior del órgano decisorio, para pedir cualquiera de aquellas decisiones de modificación o reemplazo.

Asimismo, el jerarca es quien debe ejercer la potestad disciplinaria, previo el procedimiento legal, para hacer efectiva la responsabilidad de esa naturaleza por infracción a los deberes estatutarios.

Debe resolver también los conflictos de competencia entre sus subordinados (artículo 39 de la Ley N° 18.575).

### **3.2. La tutela o supervigilancia**

Si bien durante mucho tiempo la jerarquía ha sido el medio normal de obtener que los órganos y funcionarios se ordenen y coordinen en el centro unitario de la Administración, para obtener la eficacia de esta última en la prosecución de sus fines, y por eso se ha representado gráficamente a la Administración como una pirámide en la cual desde la base se ubican los órganos y sus agentes, de grado en grado, por las líneas jerárquicas, hasta la cúspide piramidal constituida por el jerarca máximo de la Administración, que lo es, en la mayor parte de los ordenamientos, el jefe del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, el crecimiento de la Administración, en concordancia con la multiplicidad y variedad de las necesidades que el Estado ha hecho públicas en interés de la comunidad en general, ha obligado a la configuración de servicios u órganos que, para la mejor realización de sus cometidos, son marginados, en mayor o menor escala, de las líneas jerárquicas. No se rompe en estos casos su vinculación con el centro administrativo nacional, y ello no sólo por razones de orden técnico, que por cierto no aconsejan tal dispersión, que haría ineficaz la acción administrativa, sino también por razones jurídicas o de texto, ya que hay normas constitucionales que lo impedirían. Tal es el caso de nuestro ordenamiento constitucional, en que toda la Administración del Estado está confiada al Presidente de la República (artículo 24 de la Constitución). Pero ese vínculo no es entonces el jerárquico propiamente tal, entendido en la forma ya analizada, sino el que en doctrina se denomina tutela o también control administrativo. Es preferible el primero de los términos para evitar equívocos y confusiones con otras acepciones del control. En todo caso, en Chile la tutela es conocida como supervigilancia.

En realidad, como lo apunta Georges Vedel, el término de tutela es, en esta materia, muy mal escogido, ya que sirve para designar no un modo de gestión de bienes de las personas incapaces, sino que el control que los agentes del Estado ejercen sobre los actos de los órganos

descentralizados para hacer respetar la legalidad, evitar abusos y preservar el interés nacional en el ámbito de los intereses locales o técnicos.

Lo que hay, pues, es que cuando el Estado decide crear entes o personas jurídicas diferenciadas de la suya para acometer determinadas tareas específicas cuya idónea realización requiere mayor flexibilidad administrativa, aparecen órganos personificados que reciben de la ley poderes de decisión autónoma incompatibles con un régimen jerárquico integral, como tradicionalmente ha sido entendido.

Se ha visto que el poder jerárquico es amplio: está constituido por todas las facultades normales de administración en orden al fin señalado para el órgano respectivo, y, además, de las facultades de revisión sobre los actos del órgano inferior, salvo texto expreso en contrario, y de dar instrucciones, sancionar y resolver conflictos de los subordinados. *Pero con el poder de tutela o supervigilancia ocurre lo contrario.* Desde el momento en que a un órgano se le sustrae de la jerarquía y se le descentraliza personificándolo, es porque se le entrega la responsabilidad de los intereses que deben ser realizados por su medio; los poderes de tutela no se presumen, sino que han de ser expresados o tasados por el legislador.

Ciertamente, en el seno de cada persona jurídica administrativa existe una organización jerárquica que culmina en el jefe superior de la misma. Pero la relación entre el Estado como poder central (Presidente de la República, en lo nuestro) y cada una de esas personas jurídicas u órganos personificados es la relación de tutela o supervigilancia, mediante la cual se cautela el interés general o común frente al interés propio o específico de las personas públicas, en todo caso inmerso en aquél. Este poder no pone en relación a un jerarca con sus subordinados, sino a un tutor o supervigilante con órganos que son tutelados o supervigilados.

Mientras más intensos sean los poderes de tutela que la ley establezca, más se acercarán al vínculo jerárquico y en esa misma medida se disminuirá la autonomía del órgano descentralizado, y viceversa.

Puede decirse, pues, que el objetivo de la tutela es mantener la coordinación, dentro de la unidad central y superior, de todos los órganos administrativos, cualquiera que sea el grado de su libertad de gestión administrativa, y, por tanto, el contenido de los poderes que otorga se refiere o puede referirse tanto a la legalidad como a la oportunidad con que deben actuar los órganos o entidades tutelados o supervigilados. La ley, sin embargo, debe ponderar, al otorgarlos, la medida en que son dados, de tal modo que ni por escasos destruyan la unidad, ni por excesivos desnaturalicen la agilidad administrativa que haya motivado la creación del servicio respectivo.

¿Cuáles son los procedimientos de tutela o supervigilancia?

Se ha dicho ya que el ordenamiento jurídico graduará en qué medida un órgano se desprende de la jerarquía, lo que significa que él “tasará” los poderes que reserva en el poder central. Como se verá, en este proceso pueden darse diversas figuras, aun sin salirse de la centralización. Como procedimientos de tutela pueden señalarse, en general, los que se refieren a los agentes u órganos y los que se refieren a los actos.

En cuanto a los agentes, el más efectivo, y que es el que se emplea siempre por el legislador chileno, es el de que los agentes superiores o el jefe del servicio respectivo son designados por el poder central, y más que eso, son de su confianza exclusiva, de modo que pueden ser removidos libremente. En verdad, como dice Georges Vedel, es un procedimiento “enérgico”, que en algunos casos resulta necesario, puesto que a través de estos órganos se cumplen las



políticas de gobierno (CORFO, por ejemplo), pero en otros, con él, se puede desnaturalizar la autonomía, cual sería el caso, según el mismo autor, de las universidades públicas.

Otro procedimiento de tutela sobre los agentes es el ejercicio del poder disciplinario. Nos referimos a su aplicación sobre los jefes superiores, porque la potestad disciplinaria interna corresponderá al titular superior del órgano respecto de sus subordinados. Pero al poder central (Presidente de la República) puede corresponder la destitución del jefe Superior.

Por lo que se refiere a la tutela sobre los actos, los poderes pueden referirse a la legalidad o a la oportunidad o mérito de los mismos. Los medios más frecuentes son la autorización (acuerdo previo) y la aprobación ulterior requerida del poder central para determinados actos, como enajenaciones, presupuestos, plantas, remuneraciones u otros. Si la ley otorga, además, la revisión de los mismos por vía de revocación o sustitución, minimiza la autonomía hasta extremos que la acercan a la relación jerárquica, de modo que puede decirse que si se dan estos poderes ya no se estaría en presencia de tutela sino de jerarquía.

#### **IV. LOS SISTEMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA**

##### **§ 1. Concepto**

Con los conceptos antes enunciados sobre unidad de la función administrativa, la relación jerárquica o de subordinación y la de tutela o supervigilancia, que para aquella unidad se precisan en la organización administrativa, se facilita la comprensión de los sistemas de organización de la Administración Pública, que pueden adquirir diversas modalidades, pero que fundamentalmente están constituidos por la centralización y la descentralización.

Cuando hablamos de sistemas de organización entendemos el conjunto de normas y principios según los cuales se estructuran orgánicamente las unidades que componen el complejo administrativo.

##### **§ 2. La centralización administrativa**

La forma o régimen de centralización se destaca por su aspecto piramidal, es decir, los órganos convergen hacia un jerarca único y superior, y carecen, desde un punto de vista jurídico, de personalidad propia. Bajo un órgano central único se enlazan los demás, y la forma en que se coordinan entre sí origina la relación de jerarquía. En el órgano único se concentra la suma de poderes o potestades radicados en el sujeto jurídico de que él es titular.

Los principales caracteres del sistema centralizado son los siguientes:

- a) Una organización de estructura piramidal en la cual se concatenan entre sí diversos órganos que desempeñan sus funciones en todo el territorio de la República;
- b) La existencia de una relación jerárquica que regula las actividades de los órganos entre sí y que obliga a los órganos inferiores a acatar las directivas y decisiones del supremo jerarca, y que le permite a éste ejercer las potestades de mando, vigilancia, disciplinaria, de revisión y de solución de conflictos de competencia;
- c) La carencia de personalidad jurídica en los órganos, que actúan con la personalidad jurídica de la estructura en que están integrados;

- d) La falta, en estos órganos, de patrimonio propio, que funcionan con los recursos generales colectados para poner en movimiento a la Administración Pública.

Sin duda, la unidad funcional se consigue con mayor facilidad en este sistema centralizado, pues la planificación y la ejecución de las políticas administrativas se conjugan de un modo más coordinado y uniforme. El control por el jerarca es también más directo y eficaz, especialmente a través del recurso jerárquico que, además, permite a los particulares un debido resguardo de sus derechos e intereses y la solución a los conflictos, muchas veces sin necesidad de recurrir a la vía contencioso-administrativa, sobre todo cuando dicho recurso se encuentra regulado. Las instrucciones que son propias de la jerarquía previenen y corrigen las desviaciones y defectos en la acción administrativa. Un presupuesto común permite, asimismo, una mejor administración de los fondos y una más adecuada distribución conforme a las efectivas necesidades de los órganos. Sin embargo, unos de sus principales inconvenientes los constituye la falta de especialización de sus órganos y la ausencia de mecanismos de participación efectiva de la comunidad local, que permita conocer y resolver sus necesidades de forma más directa.

### § 3. La descentralización administrativa

El sistema de descentralización se genera como consecuencia del crecimiento de la función administrativa y la expansión de la actividad del Estado. La tecnología se ha introducido también en la Administración, que ha debido atender funciones de tipo económico y social con carácter muchas veces empresarial. Se han creado, pues, organismos especializados por su materia, o de índole local, a los que se les ha otorgado una determinada competencia para ejercerla en una relación que no es de jerarquía con el poder central, sino de supervigilancia. El sistema supone, pues, un régimen de relativa autonomía en la realización de sus cometidos y en la atención de los intereses que se les confían, que siguen siendo, sin embargo, intereses del Estado. Por eso este sistema también se llama "Administración indirecta".

#### 3.1. La descentralización territorial y funcional

Los elementos con arreglo a los cuales el ordenamiento determina la competencia de los órganos administrativos y que se refieren a la materia y el territorio, originan diversas especies de descentralización: hay así una descentralización funcional, en razón de la materia, y una descentralización territorial, en razón del territorio.

Se puede dar origen a órganos que dirijan su acción a la resolución de los problemas locales, o a órganos que estén destinados a cumplir funciones especializadas, y en ambos casos, y para la mejor atención de los intereses respectivos, individualizándolos con una personalidad jurídica diferenciada de la del Estado.

La doctrina denomina a estas formas de descentralización: *descentralización territorial*, en el primer caso, y *descentralización funcional o institucional o por servicios*, en el segundo.

En los siglos XVII y XVIII fue indudable el predominio de la tendencia centralista, sobre todo en Europa, que llevó a la formación de los grandes Estados unitarios del siglo XIX. El centralismo logró en Francia, apoyado aquí en la sólida herencia del "Antiguo Régimen", un éxito definitivo afianzado triunfalmente sobre la armazón administrativa montada por Napoleón y cuya piedra angular fueron los prefectos. Pero en esos Estados unitarios se fue operando un movimiento de descentralización creciente, motivado, de una parte, por una reacción frente a la amplitud de los poderes del Estado, postulándose la autonomía de las corporaciones territoriales (Municipios), y, de otra parte, en una orientación diversa, como un

medio de “descentralizar los asuntos administrativos, sin dar poder político a las administraciones inferiores...”, esto es, abriendo paso a lo que Hauriou llamó “establecimientos públicos” y que más tarde se ha conocido como “descentralización por servicios” o funcional.

De ahí que en los regímenes actuales la descentralización tenga distinto origen. En unos casos es producto de la resistencia a la centralización; así ha ocurrido en algunos países europeos con los gobiernos municipales, que lograron resistir los avances de la monarquía. En otros casos la descentralización es el resultado de una transferencia de poderes de los órganos centrales hacia los órganos descentralizados, órganos que el legislador crea para que cumplan una función especial.

### **3.2. La descentralización territorial**

Los órganos descentralizados territorialmente se caracterizan por lo siguiente:

- a) Existencia de personalidad jurídica propia y de derecho público; son sujetos independientes de la Administración Central; la ley los habilita para administrar, dentro de su competencia, mediante el ejercicio de potestades;
- b) Como consecuencia, se les transfieren potestades públicas. Así, coleccionan recursos, imponen cargas, controlan la actividad privada, tienen poder reglamentario y sancionatorio. Estas potestades están sujetas directamente a la ley, sin perjuicio del régimen de control;
- c) Tienen patrimonio propio, formado por los ingresos por derechos municipales, patentes u otros recursos que las leyes les entregan en forma directa, sin perjuicio de los aportes que se les destinen por el presupuesto general; esto les permite una autonomía financiera para aprobar sus presupuestos, sin perjuicio del control;
- d) Son creados por ley y son generados por la propia Constitución;
- e) Están sometidos a supervigilancia y a control. Cualquiera que sea o haya sido el origen de los órganos territoriales, debe reconocerse que ellos están integrados en la institucionalidad jurídico-administrativa del Estado, y así ocurre y ha ocurrido en nuestro ordenamiento. Su régimen debe ser sí, amplio; pero, a menos que la propia Constitución los profile como absolutamente autónomos, reconocen algún grado de relación con el poder central por los medios de tutela: designación por el jerarca de autoridades superiores, aprobación de ciertos actos, etc. Están sometidos, en todo caso, al control jurídico a que se sujetan todos los órganos del Estado (Contraloría), sin perjuicio de su propio control interno;
- f) Designación de autoridades representativas de la localidad que administran. Esta designación puede producirse por elección directa o indirecta de los componentes de estas entidades

Ciertamente, aunque no parezca de la esencia del sistema el sufragio popular, sí lo es que exista una real representación de los intereses regionales o locales, con adecuada participación en sus decisiones; porque si la designación depende exclusivamente del poder central y los organismos de participación son solamente asesores, su autonomía queda reducida en el hecho a una expresión que se radica más en las personas que en la institución.

Se pueden señalar como ventajas del sistema las siguientes:

- los intereses regionales o locales aparecen más favorecidos por el hecho de que las decisiones que se adoptan a su respecto se toman en el lugar en donde se producen las necesidades y aspiraciones de los administrados;
- al descender de nivel la decisión, sin duda se descongestiona y agiliza la acción administrativa, porque evita las revisiones que exige la estructura jerárquica;
- la solución de los problemas queda en manos de quienes los conocen directamente y en profundidad, por la conexión que la autoridad tiene con la vida y circunstancias de la región.

### **3.3. La descentralización funcional**

Los órganos descentralizados funcionalmente se caracterizan por los siguientes elementos:

- a) Se les asignan una función o cometido de carácter especial, ya sea respecto de la de seguridad social, de carácter económico o de fomento, de carácter empresarial. En efecto, cuando el constituyente y el legislador del siglo XIX concibieron la Administración Pública, no pensaron ciertamente en tales funciones; pero los hechos fueron presionando sobre la estructura piramidal, dando origen a organismos con competencia específica y desvinculados de la jerarquía, como una forma de adaptación a las nuevas exigencias. Una finalidad de descongestionamiento para hacer más expedita y eficaz la función administrativa, a la par que propósitos de orden técnico y de especialización en las actividades funcionarias, fueron haciendo necesarios estos organismos que, sin desvincularse totalmente del Poder Central -lo que habría significado ponerse en pugna con los textos constitucionales-, se colocaron en un tramo de relativa autonomía en su gestión.
- b) Además, constituye un primer paso para lograr la *autonomía* en la adopción de sus decisiones, aunque en nuestro ordenamiento no se produce necesariamente una identidad entre descentralización y autonomía, pues hay órganos descentralizados que no son autónomos (vgr. Servicios de Impuestos Internos) y, a la inversa, hay órganos centralizados que son autónomos (vgr. la Contraloría General de la República).
- c) Supervigilancia o tutela. Como no existe verdadera “independencia” de estos órganos respecto del poder central, a quien está encargada “la administración y gobierno del Estado”, el vínculo que sostienen con él es el de tutela o supervigilancia y no el de jerarquía. Nos remitimos a lo expuesto anteriormente.
- d) Personalidad jurídica. La descentralización funcional requiere de un elemento que resulta necesario para la relación jurídica que los órganos así descentralizados mantienen con los administrados y otras entidades públicas: la personalidad jurídica. Como esta personalidad deriva de la ley que los crea, se trata de una personalidad jurídica de derecho público.
- e) Patrimonio propio. Asimismo, para su gestión y administración financiera, estos órganos son dotados de patrimonio distinto y separado del Fisco, que se formará con los recursos o bienes que el legislador disponga al efecto, según sea la naturaleza del servicio: impuestos especiales, cotizaciones previsionales, entradas propias, como aranceles que cobran a los usuarios, etc., sin perjuicio del aporte del Fisco que la ley obligue a efectuar para incrementar el patrimonio de estos entes, que no por eso pasa a ser fiscal.

- f) No necesariamente el tener patrimonio propio supone un régimen de autonomía financiera que permita a estos órganos liberarse del sistema presupuestario central. Pero la elaboración de sus presupuestos, con aprobación de la autoridad central, como medida de supervigilancia, se dispone frecuentemente, sin perjuicio del control que sobre el gasto público compete a los organismos de fiscalización.

Se pueden señalar las siguientes ventajas de este sistema:

- Permite realizar los cometidos especiales e importantes del Estado mediante una instrumentación más dinámica y ágil que la del sector centralizado, puesto que la decisión -al quebrar la línea jerárquica- se efectúa en un nivel que no es el superior.
- Por su régimen, es más fácil que estos órganos se tecnifiquen y recluten personal idóneo y especializado. La designación ha de corresponder al jefe superior, aun cuando en lo demás se rijan -cuando menos en la parte general- por las normas estatutarias comunes.
- En el cumplimiento de sus fines (especialmente en las empresas) pueden acudir a procedimientos de derecho privado y disponer de recursos que los propios usuarios proporcionan, con la disminución consecuente del costo del servicio para el Estado.

#### **§ 4. La desconcentración**

##### **4.1. Concepto**

La desconcentración es el fenómeno en virtud del cual se transfieren competencias de los órganos superiores a los inferiores y se disminuye la subordinación de éstos a aquéllos.

Desconcentrar es, en su sentido natural y obvio, desviar a algo de su centro, y lo que ocurre con el fenómeno de la desconcentración es, precisamente, que por la asignación de competencia a un órgano para decidir exclusivamente en determinado asunto, no hay relación jerárquica en ese asunto con su superior, sin que por eso deje tal órgano de pertenecer a la persona jurídica o entidad de que es parte.

Se han indicado por la doctrina varios criterios para delimitar el concepto:

- a) De la transición. Según éste, la desconcentración es una etapa intermedia entre la centralización y la descentralización. Implica un desplazamiento de poderes hacia los órganos subordinados, como etapa mínima de descentralización. Los poderes concentrados en el jerarca se desplazan hacia los organismos inferiores hasta que éstos llegan a ser autónomos. Quienes sostienen este criterio admiten que, no obstante este traspaso, hay que entender que subsiste un control jerárquico del superior, con lo que se oscurece la caracterización del concepto, ya que la jerarquía supone concentración.
- b) De la limitación de la jerarquía. Según este criterio, la desconcentración significa limitar o restringir el vínculo de jerarquía entre un órgano y su superior. Efectivamente, es éste el efecto más significativo del fenómeno, aunque no es su causa.
- c) De la variante del sistema de la centralización. Este fenómeno -conforme a este criterio- sólo podría darse en el sistema de centralización, como una variante del mismo. Pero, en realidad, puede producirse desconcentración en cualquiera

organización jerarquizada; de modo que no sólo en un sistema centralizado, sino también en uno descentralizado, pero en el interior de cada órgano personificado o persona jurídica, en donde existe jerarquía, puede haber desconcentración.

- d) Técnico organizativo. La considera desde un punto de vista técnico organizativo y no jurídico, como un sistema empleado para evitar la burocracia en un régimen demasiado descentralizado.
- e) De distribución de competencia. De la Vallina Velarde define así el concepto: "es aquel principio jurídico en virtud del cual se confiere con carácter de exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa sin ocupar la cúspide de la misma".

La desconcentración, pues, aceptando este último criterio, es una situación jurídica o un fenómeno jurídico; no es un sistema ni un principio de organización administrativa; pero, sin duda, se le puede emplear como medio de dinamizar o desburocratizar la Administración.

#### **4.2. Efectos**

Desde luego, la desconcentración limita los poderes de jerarquía, pues éstos rigen, pero ya no en la competencia que se asigna al órgano desconcentrado, sino en todo lo demás. En esta parte se produce una radicación definitiva de competencia que se ejerce sin sujeción a los poderes fiscalizadores superiores del jerarca; éste no puede revisar lo actuado por el órgano inferior desconcentrado. Se agota en él la vía administrativa y no cabe recurso jerárquico sino el contencioso-administrativo.

El órgano desconcentrado no tiene personalidad jurídica; no deja de pertenecer a la persona jurídica que integra y es subordinado en todo lo que no concierne a la desconcentración (por ejemplo, en lo relativo al personal: nombramientos, disciplina, etc.).

En Chile, el Servicio de Impuestos Internos, que tiene competencia exclusiva en la interpretación de las normas tributarias y que ha sido un servicio dependiente o jerárquicamente subordinado al Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Hacienda, puede ser señalado como ejemplo en que se dan potestades funcionalmente desconcentradas, en cuanto en dicha competencia exclusiva escapa a la relación jerárquica.

Las Secretarías Regionales Ministeriales y las Direcciones Regionales de los servicios públicos son órganos en que ha de manifestarse la desconcentración territorial a nivel regional. Conviene advertir, desde luego, que tal desconcentración será efectiva, consecuentemente con los conceptos antes formulados, en la medida en que la ley les otorgue competencia exclusiva para determinadas materias, marginada de la relación jerárquica.

#### **4.3. Requisitos**

Para que, conforme a las nociones precedentemente expuestas, se produzca el fenómeno jurídico de la desconcentración, según la sistematización de la doctrina más generalmente aceptada, tienen que concurrir las siguientes condiciones:

- a) Norma legal de desconcentración. Si hemos aceptado que la desconcentración consiste en la atribución de competencia exclusiva en determinada materia a un órgano no descentralizado, es obvio concluir en que el primer elemento para que ella se produzca debe ser la existencia de una norma que así lo disponga. Ahora bien, y aquí nos

remitimos a los principios generales antes señalados, la competencia de los órganos públicos sólo puede emanar de una norma constitucional o legal. Como tal, se trata de una norma de carácter abstracto y general que objetivamente asigna la decisión de determinada materia a un órgano también específico. Aquí reside una caracterización de este fenómeno jurídico que lo distingue de otra situación de índole organizativa que puede producirse, como la delegación, y a que luego aludiremos.

- b) **Órgano desconcentrado.** Es evidente que debe existir un órgano que es el sujeto o unidad administrativa en quien recae la competencia atribuida exclusivamente por la norma legal. Cuando aquí se habla de órgano se le entiende en el sentido en que lo hemos desarrollado anteriormente; complejo de elementos, uno de los cuales, el agente público, expresa la voluntad del mismo que se imputa a la persona jurídica a que ese complejo orgánico pertenece. Se trata de una competencia decisoria y no de la actividad que las diferentes oficinas desarrollan internamente, dentro de la división del trabajo y de tecnicismo administrativo, en orden a preparar la decisión. Tal actividad no trasciende a terceros y no es la competencia que se desconcentra. Debe entenderse, además, por todo lo dicho, que la atribución de competencia es al órgano y no al funcionario, que es uno de sus elementos y su titular.
- c) **Relación entre jerarquía y asignación de exclusiva competencia.** La atribución de competencia exclusiva a un órgano desconcentrado está directamente relacionada con la vinculación jerárquica que lo liga a los órganos superiores. Por la desconcentración se margina, en la materia de que se trata, al órgano desconcentrado de la jerarquía de su superior, el que no puede, en ese ámbito, ejercer sus poderes jerárquicos.

La desconcentración produce una distorsión de la relación jerárquica en el órgano desconcentrado, que se materializa en la imposibilidad del superior para modificar, suspender y condicionar el ejercicio de su actividad.

Los factores de competencia y jerarquía se presentan en el órgano desconcentrado en forma inversamente desproporcional. Una mayor atribución de competencia disminuirá los poderes jerárquicos y una fuerte jerarquización impedirá el ejercicio de facultades exclusivas.

#### **4.4. Regulación en Chile**

La Ley N° 18.575 establece que, sin perjuicio de su dependencia jerárquica general, la ley podrá desconcentrar, territorial y funcionalmente, a determinados órganos. Así, se dispone que la desconcentración territorial se hará mediante Direcciones Regionales, a cargo de un Director Regional, quien dependerá jerárquicamente del Director Nacional del servicio. No obstante, para los efectos de la ejecución de las políticas, planes y programas de desarrollo regional, estarán subordinados al Intendente a través del respectivo Secretario Regional Ministerial. A su vez, la desconcentración funcional se realizará mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio.

Sin embargo, la desconcentración en sentido estricto, se encuentra regulada en el artículo 34, la disponer que: *“En los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia”*. Además, la ley podrá dotar a dichos servicios de recursos especiales o asignarles determinados bienes para el cumplimiento de sus fines propios, sin que ello signifique la constitución de un patrimonio diferente del fiscal, es decir, el órgano sigue actuando bajo la personalidad y con los bienes del Fisco.

De esta forma, cuando la competencia es exclusiva, no es posible que el superior jerárquico se avoque del conocimiento del asunto, ni menos puede ser objeto de revisión, ya sea de oficio o mediante un recurso administrativo, como sucede con el recurso jerárquico (artículo 59 de la Ley N° 19.880).

## § 5. La delegación

Como la competencia de los órganos públicos emana de la ley, no pueden ellos, por sí mismos, desprenderse de parte de ella, ni siquiera de su ejercicio; para ello necesitan una norma legal. Por eso el principio de que la función pública es indelegable, que está implícito en la organización jurídica fundamental, es siempre expresado en los estatutos administrativos. Cuando el ordenamiento jurídico atribuye directamente la competencia al órgano subordinado en forma exclusiva, se produce, como vimos, la desconcentración; se limita la jerarquía, y el jerarca no puede, en esa parte, ejercer sus potestades; las funciones de éste quedan restringidas solamente a las materias no desconcentradas.

Pero una norma legal puede autorizar a un órgano para que *transfiera el ejercicio de la competencia que le ha sido asignada, sobre materias determinadas*. En este caso la transferencia se producirá por voluntad del delegante, en los casos en que para ello esté autorizado previamente por la ley.

No cabe, pues, confundir, en un sentido jurídico técnico, la desconcentración con la delegación. En el primer caso la competencia es atribuida directamente por la ley a un órgano inferior, con las consecuencias ya examinadas; en el segundo, la ley no autoriza la transferencia de la competencia que tiene asignada, sino su ejercicio. La titularidad de la función permanece y sigue perteneciendo al órgano delegante; su ejercicio se traspasa al órgano delegado. La delegación se hace de la ejecución y no de la autoridad de dirección.

En la delegación el ordenamiento jurídico permite el fenómeno, pero éste se verifica por voluntad del delegante. El órgano delegado no puede actuar si antes no lo ha hecho el delegante resolviendo la delegación, previa autorización legislativa.

Por eso la delegación se caracteriza y se distingue a la vez de la desconcentración en que: el órgano delegado actúa como si se tratara del órgano delegante; a éste se le imputan los efectos jurídicos del acto del delegado como si fuesen propios; el delegante puede retomar la competencia y rever el acto mediante el recurso jerárquico, porque no pierde ni limita su jerarquía.

La Ley N° 18.575 se hizo cargo de la delegación en su artículo 41, distinguiendo entre delegación de competencia y delegación de firma.

Respecto de la delegación de competencia, debemos tener presente que aquella se realiza por un acto administrativo (decreto o resolución), que emana del titular de la potestad (delegante). A su vez, se deben cumplir tres condiciones básicas para que tenga lugar:

- a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;
- b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes;
- c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;

En cuanto a la responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten de los actos derivados de esta delegación, debemos distinguir. En primer término, la responsabilidad recaerá sobre el delegado, que en definitiva es el autor del acto. Sin embargo, también le cabe puede haber responsabilidad al delegante, considerando su



condición de superior jerárquico, pues debe ejercer un control permanente sobre sus subordinados (artículo 11º). Por tal razón, el delegante puede ser responsable por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización.

Por su parte, siendo la delegación un acto que emana de la potestad jerárquica del jefe de servicio, es esencialmente revocable, aunque el delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación.

Por su parte, la misma disposición se ocupa también de la *delegación de firma*, en virtud de la cual puede delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Sin embargo, en este caso el autor del acto sigue siendo el delegante, por lo que no se modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada.

## **§ 6. La avocación**

Por medio de la avocación un órgano superior asume la competencia decisoria en determinado asunto que debería resolver el inferior, por un acto administrativo dictado previa autorización legal y sin que se interponga recurso jerárquico.

En la competencia asignada a los órganos administrativos no hay “prórroga” -como en el ámbito del Derecho Procesal, en que, dándose las condiciones que la ley señala, “las partes” pueden modificar las normas de competencia del juez. Todo cambio, pues, debe obedecer, en el ámbito administrativo, a una autorización legal. La avocación, así como tampoco la delegación, no constituye una excepción al principio de la competencia de los órganos públicos administrativos, sino más bien modalidades que el propio legislador prevé para el mejor ejercicio de las atribuciones de los órganos ligados por la jerarquía.

Como se dijo, el delegante, autorizado para delegar ciertas materias, no pierde ni limita su jerarquía y puede revocar la delegación; pero no sería exacto confundir este acto con el de la avocación, que se refiere a asuntos concretos comprendidos dentro de una competencia propia o delegada del órgano inferior, cuyo conocimiento asume, legalmente autorizado, el órgano superior.

La avocación, en consecuencia, es un acto que sólo puede tener lugar antes de la decisión del asunto por el órgano inferior, puesto que si esta decisión ya se hubiera producido, sólo cabría que el superior la revisara en virtud de su poder jerárquico y, si fuere el caso, por la vía del recurso.

## V. LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN CHILE

Una vez analizados los principios jurídicos y los sistemas de organización, nos corresponde estudiar la forma como se estructura la Administración de Estado en Chile.

### § 1. Forma de Estado y Administración del Estado

El Estado de Chile es unitario, es decir, existe un solo centro de impulsión política (artículo 3° de la Constitución). Por tal razón, la *función de gobierno* se encuentra centralizada en órganos dependientes del Presidente de la República. Sin embargo, nuestro ordenamiento permite que la *función de administración* no sólo pueda estar centralizada al alero del Jefe de Estado, sino que también puedan existir órganos desconcentrados o descentralizados. En el primer caso, se crea un órgano dentro del Estado, al cual se le asigna una competencia, pero que carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, aunque goza de un ámbito de decisión que en algunos casos lo separa de la autoridad central. En cambio, en la descentralización administrativa, se crea una persona jurídica, con patrimonio propio y no queda sujeta a la jerarquía del Presidente de la República.

Ahora bien, la Ley N° 18.575 nos indica cuáles son los órganos y personas jurídicas que forman parte de la Administración del Estado en los siguientes términos:

*“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.*

Dado la envergadura de este complejo orgánico, analizaremos con detenimiento cuál es la forma en que se estructura la Administración del Estado en nuestro ordenamiento, para comprender los principios y criterios que permiten darle cierto orden.

### § 2. El Estado como persona jurídica

En Chile el Estado tiene una persona jurídica originaria que deriva de la Constitución, en la medida que reconoce su existencia y la calidad de sujeto de derecho. A su vez, comprende una serie de poderes y órganos, como son:

- a) El Poder Judicial, que en Chile no tiene personalidad jurídica y comprende a la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones, los tribunales ordinarios y especiales que integran el Poder Judicial (artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales). Aquello no impide que bajo su dependencia existan entidades que tienen personalidad jurídica propia, como sucede con la Corporación Administrativa del Poder Judicial y la Academia Judicial.
- b) El Congreso Nacional. Si bien el Capítulo V de la Constitución se refiere al Congreso Nacional, desde el punto de vista orgánico y funcional actúan las cámaras parlamentarias de forma independiente una de otra, esto es, la Cámara de Diputados y el Senado, pero ninguna tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio.

Si bien existe una Comisión Bicameral, esta tiene como función la supervigilancia en la administración de los servicios comunes (artículo 2º de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional). A su vez, si bien las Cámaras actúan bajo la personalidad jurídica del Estado o Fisco, se entrega a los Presidentes de cada Cámara ejercer acciones en representación de ésta ante el Tribunal Constitucional y los tribunales superiores de justicia. A su vez, la representación judicial y extrajudicial de cada Cámara corresponde al respectivo Secretario General, pero esto no conlleva la creación de una persona jurídica, pues los actos se siguen imputando al Estado (artículo 66 C).

- c) Otros órganos del Estado, como sucede con el Ministerio Público y el Tribunal Constitucional, que tampoco tienen personalidad jurídica y patrimonio propia.

De hecho, el artículo 5º de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público hace directamente responsable por las conductas in justificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

- d) La Administración centralizada, esto es, el conjunto de órganos que están bajo dependencia o jerarquía del Presidente de la República y que actúan bajo la personalidad jurídica del Fisco, como sucede con los ministerios, subsecretarías, secretarías regionales ministeriales, intendencias, gobernaciones y servicios públicos centralizados.

Una importante excepción lo constituye la Contraloría General de la República, que es un órgano autónomo (artículo 98 de la Constitución y 1º de la Ley N° 10.336), pero que no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propia. Por lo tanto actúa bajo la personalidad jurídica del Estado, aunque no se encuentra sujeto a la jerarquía del Presidente de la República.

La *representación extrajudicial* del Estado corresponde al Presidente de la República, salvo que la ley desconcentre dicha representación en órganos inferiores (vgr. intendentes) o se realice su delegación. En tal sentido, el artículo 35 de la Ley N° 18.575 dispone que: *“El Presidente de la República podrá delegar en forma genérica o específica la representación del Fisco en los jefes superiores de los servicios centralizados, para la ejecución de los actos y celebración de los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines propios del respectivo servicio. A proposición del jefe superior, el Presidente de la República podrá delegar esa representación en otros funcionarios del servicio”*.

Por su parte, la *representación judicial* le corresponde, por regla general, al Consejo de Defensa del Estado, conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2003, que fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley orgánica de dicho organismo. Es importante tener presente que el Consejo de Defensa del Estado es un servicio público descentralizado, que tiene personalidad jurídica distinta del Estado o Fisco.

### **§ 3. La Administración centralizada**

#### **3.1. El Presidente de la República**

El gobierno y la administración del Estado corresponde al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado (artículos 24 de la Constitución y 1º de la Ley N° 18.575).

En la *función de gobierno* le corresponde adoptar las medidas de carácter político, que orientan el quehacer de los órganos y servicios públicos en el cumplimiento de sus funciones. Así, dentro de esta función se comprende las relaciones con otras potencias extranjeras y los poderes del

Estado<sup>1</sup>, la mantención del orden público y la tranquilidad social<sup>2</sup>, y la adopción de políticas, planes, programas y normas.<sup>3</sup>

Por su parte, la *función de administración* tiene por objeto el cumplimiento, implementación o ejecución de las decisiones adoptadas a nivel gubernativo, a través de los recursos materiales y humanos que se encuentran previstos por la ley para cada uno de los órganos y servicios públicos que forman parte de la Administración del Estado.

### **3.2. Los Ministerios**

Los ministerios son órganos centralizados, que tienen como titular a los Ministros de Estado, quienes son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado (artículo 33 de la Constitución). Corresponde a la ley determinar el número y organización de los Ministerios, como también el orden de precedencia de los Ministros titulares.

Sobre esta materia, rige el Decreto con Fuerza de Ley N° 7.912, de 1927, que organiza las Secretarías de Estado, considerando los siguientes ministerios y orden de precedencia:

- 1° Interior y Seguridad Pública;
- 2° Relaciones Exteriores;
- 3° Defensa Nacional;
- 4° Hacienda;
- 5° Secretaría General de la Presidencia de la República;
- 6° Secretaría General de Gobierno;
- 7° Economía, Fomento y Turismo;
- 8° Desarrollo Social y Familia;
- 9° Educación;
- 10° Justicia;
- 11° Trabajo y Previsión Social;
- 12° Obras Públicas;
- 13° Salud;
- 14° Vivienda y Urbanismo;
- 15° Agricultura;
- 16° Minería;
- 17° Transportes y Telecomunicaciones;
- 18° Bienes Nacionales;
- 19° Energía;
- 20° Medio Ambiente;
- 21° Las Culturas, las Artes y el Patrimonio;
- 22° Deporte;
- 23° Mujer y la Equidad de Género, y
- 24° Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

Por su parte, para ser nombrado Ministro se requiere ser chileno, tener cumplidos veintiún años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública (artículo 34).

---

<sup>1</sup> Artículo 32 de la Constitución.

<sup>2</sup> Decreto con Fuerza de Ley 7912 Art. 3° a) y Ley 20502 Art. 3° b).

<sup>3</sup> Artículo 22 de la Ley N° 18.575.

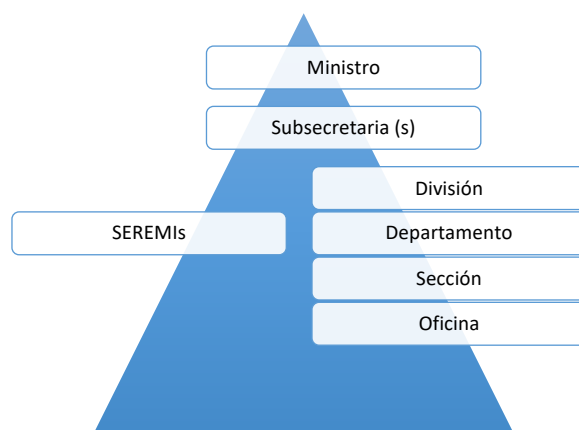
Desde la perspectiva orgánica, los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones.

Para tales efectos, se le asignan cuatro funciones básicas:

- a) Deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes;
- b) Estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo;
- c) Velar por el cumplimiento de las normas dictadas, y
- d) Asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector.

En principio, no corresponde a los ministerios actuar como órgano administrativo de ejecución, salvo los casos calificados que determine la ley.

En cuanto a su *organización*, los Ministerios, además de las Subsecretarías y de las Secretarías Regionales Ministeriales, podrán existir sólo los niveles jerárquicos de División, Departamento, Sección y Oficina, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la respectiva función. No obstante, en circunstancias excepcionales la ley podrá establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes (artículo 27 de la Ley N° 18.575).



### 3.2. Las subsecretarías

En este nivel se separa la función de gobierno y comienza de forma más nitida la función de administración. En principio, en cada Ministerio puede haber una o más Subsecretarías, cuyos jefes superiores serán los Subsecretarios, quienes tendrán el carácter de colaboradores inmediatos de los Ministros. Dentro de sus principales funciones se encuentran:

- a) *Coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector*, pues existen diversos órganos y servicios públicos que se relacionan con el Presidente de la República a través del Ministerio, debiendo llevar su coordinación el Subsecretario. Así, por ejemplo, en materia de políticas de acceso a la justicia de los menores, corresponde al Subsecretario de Justicia coordinar a los órganos centralizados (Gendarmería y SENAME), y descentralizados (Defensoría Penal Pública y Corporaciones de Asistencia Judicial).
- b) Actuar como ministros de fe. En esta función le corresponde autorizar los actos administrativos que emanan del Ministerio, como sucede con los decretos supremos. Además, tienen potestad certificatoria respecto de las materias de su competencia.

- c) Ejercer la administración interna del Ministerio. En este aspecto donde aparece la función de administración del personal y los recursos materiales. De esta forma, les corresponde gestionar el nombramiento del personal, tramitar su ascenso, cesación de funciones e instruir los procedimientos disciplinarios. Además, les corresponde gestionar los contratos de suministros y la prestación de servicios, entre otros
- d) Cumplir las demás funciones que les señale la ley, y que se determinan en cada caso, conforme a la ley orgánica de cada ministerio

Por último, el Ministro es subrogado por el respectivo Subsecretario y, en caso de existir más de uno, por el de más antigua designación; salvo que el Presidente de la República nombre a otro Secretario de Estado o que la ley establezca para Ministerios determinados otra forma de subrogación. (artículos 24 y 25 de la Ley N° 18.475)

### **3.3 Las secretarías regionales ministeriales (SEREMI)**

Las SEREMIs son órganos centralizados, pero desconcentrados territorialmente de los Ministerios (artículo 26 de la Ley N° 18.575).

En el mismo sentido, la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, establece que los ministerios se desconcentrarán territorialmente mediante secretarías regionales ministeriales, de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas, con excepción de los Ministerios del Interior (que disponen de los Intendentes y Gobernadores); el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (que se relaciona con el Congreso Nacional), y los Ministerios de Defensa Nacional y de Relaciones Exteriores (en atención a su vinculación hacia el exterior y no al régimen interno) (artículo 61).

A su vez, cada secretaría regional ministerial estará a cargo de un secretario regional ministerial, quien, sin perjuicio de su condición de representante del o de los ministerios respectivos en la región, será colaborador directo del intendente, al que estará subordinado en todo lo relativo a la elaboración, ejecución y coordinación de las políticas, planes, presupuestos, proyectos de desarrollo y demás materias que sean de competencia del gobierno regional (artículo 62). Por último, deberán ajustarse a las instrucciones de carácter técnico y administrativo que impartan los correspondientes ministerios (artículo 63).

### **§ 4. Gobierno y Administración Interior: la función de gobierno y administración en la Región, la Provincia y la Comuna.**

En este sentido, el artículo 110 de la Constitución divide nuestro territorio en regiones, provincias y comunas, para asignar las competencias de gobierno y administración:

*Artículo 110.- Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas.*

Luego, se determinan las autoridades, órganos y personas jurídicas que ejercerán cada una de estas funciones: Presidente de la República, intendentes, gobiernos regionales, gobernadores provinciales y municipalidades.

Sin embargo, con la Reforma Constitucional Ley N° 20.990, de 05 de enero de 2017, se elimina de nuestra institucionalidad la figura de los intendentes y gobernadores provinciales, siendo

reemplazados por los delegados presidenciales regionales y los delegados presidenciales provinciales. Esta reforma fue complementada por la Ley N° 21.073, de 2018, que modificó la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, estableciendo que la nueva institucionalidad comenzaría a regir una vez que asuman los nuevos gobernadores regionales electos (artículo primero transitorio).

De esa forma, el régimen actual y futuro para asignar las funciones de gobierno y administración dentro del territorio nacional, se puede ver en el siguiente cuadro:

### Régimen Actual

	Función de Gobierno	Función de Administración
Nacional	Presidente de la República	Presidente de la República
Regional	Intendente	Gobierno Regional
Provincial	Gobernador Providencial	Gobernador Provincial
Comunal	--	Municipalidad

### Reforma Constitucional Ley N° 20.990, de 05 de enero de 2017

	Función de Gobierno	Función de Administración
Nacional	Presidente de la República	Presidente de la República
Regional	Delegado Presidencial Regional	Gobierno Regional
Provincial	Delegado Presidencial Provincial	Delegado Presidencial Provincial
Comunal	--	Municipalidad

#### 4.1. La función de gobierno en la Región: El intendente regional y el delegado presidencial regional

Con anterioridad a la reforma constitucional, el gobierno de cada región residía en un intendente que era de la exclusiva confianza del Presidente de la República. Con esta modificación, ahora el Jefe de Estado deberá ejercer la función de gobierno a través del delegado presidencial regional (DPR), que será el representante natural e inmediato, en el territorio de su jurisdicción, del Presidente de la República y será nombrado y removido libremente por él. Además, se le entrega la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de las funciones administrativas que operen en la región que dependan o se relacionen con el Presidente de la República a través de un Ministerio (artículo 115 bis).

En definitiva, el DPR pasa a ocupar el lugar del intendente en sus funciones, tal como lo dispone la Ley N° 21.0773, siendo un órgano centralizado, pero desconcentrado territorialmente.

#### **4.1. La función de administración en la Región: los gobiernos regionales**

El texto original de la Constitución de 1980 entregaba la función de administración en la región al intendente, quien debía actuar junto a un Consejo Regional integrado por representantes de entidades y órganos sociales de la región. En 1991 se reformó la Constitución mediante la Ley N° 19.097 y se entregó la función de administración a una nueva entidad: el gobierno regional. La denominación no deja de llamar la atención, ya que el gobierno regional cumple una función de administración y no de gobierno, ya que aquella estaba entregada al intendente. Por lo demás, no era posible descentralizar la función de gobierno sin infringir el artículo 3° de la Constitución que consagra el carácter unitario del Estado de Chile. Así, nos quedamos con un “gobierno regional” que no “gobierna”, sino que tiene la función de administrar la región.

En su institucionalidad original, el gobierno regional estaba integrado por dos órganos: el Consejo Regional y el Intendente, quien era su representante y el órgano ejecutivo del gobierno regional. En un comienzo, el Consejo Regional era elegido de forma indirecta a través de los consejeros municipales de la región, hasta que mediante la Ley N° 20.678, de 19 de junio de 2013 se establece la elección directa de los consejeros regionales, previa reforma constitucional realizada por la Ley N° 20.390, de 16 de octubre de 2009. Además, se introduce la figura del Presidente del Consejo Regional, desplazando al intendente en dicha función.

Con la Reforma Constitucional Ley N° 20.990, 2017, y la Ley N° 21.073, de 2018, desaparece definitivamente la figura del intendente, que deja al gobierno regional. Este cargo lo pasa a ocupar ahora el gobernador regional, que es elegido en votación directa. Así, el gobierno regional pasa a estar integrado por el Consejo Regional y el gobernador regional, que será el órgano ejecutivo y le corresponderá presidir el Consejo. A su vez, todas estas autoridades serán electas.

En todo caso, no cambia la naturaleza del gobierno regional: le corresponde la administración superior de cada región y tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región. Además, para el ejercicio de sus funciones, el gobierno regional gozará de personalidad jurídica de derecho público y tendrá patrimonio propio, es decir, es una entidad descentralizada territorialmente (artículo 111 de la Constitución).

#### **4.2 El gobierno y administración en la provincia: el gobernador provincial y el delegado presidencial provincial**

Con la eliminación de la figura del intendente regional, también desaparece el gobernador provincial, que es reemplazada por el delegado presidencial provincial (DPP). Así, se establece que: *“En cada provincia existirá una delegación presidencial provincial, que será un órgano territorialmente desconcentrado del delegado presidencial regional, y estará a cargo de un delegado presidencial provincial, quien será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República”* (artículo 116).

En este caso se le asignan funciones de gobierno y administración. Por tal razón, le corresponde, de acuerdo a las instrucciones del delegado presidencial regional, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia.



## § 5. La función de administración en la comuna: las municipalidades

La administración local de cada comuna o agrupación de comunas reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo municipal.

A su vez, las municipalidades son definidas como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna. Su regulación se encuentra en los artículos 188 a 192 de la Constitución y por la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Es importante tener presente varios aspectos de las municipalidades:

- a) *Son entidades autónomas*, lo que se traduce en que tienen la capacidad de adoptar sus decisiones o acuerdo sin la intervención de otras autoridades, ya que gozan de autonomía política en su generación (alcalde y consejales); financiera (ley de rentas municipales y presupuesto municipal); y jurídica (personalidad jurídica propia).
- b) *Forman parte de la Administración del Estado*, quedando sometidas a la legislación administrativa general, sin perjuicio de la legislación específica que le resulte aplicable.
- c) *Son entidades descentralizadas territorialmente*, ya que tienen personalidad jurídica propia y su competencia comprende todos los aspectos vinculados a la comuna (*uti universitis*), como salud, educación, urbanismo, medio ambiente, aseo y ornato, orden público, etc.

## § 6. Los servicios públicos

La Ley N° 18.575 se ocupa de establecer un régimen general de los servicios públicos, definiéndolos como “*son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua*”. La creación de servicios públicos es materia de ley, tal como lo establece el artículo 64 inciso 4° N° 2 de la Constitución. A su vez, cuando la ley crea un servicio público, habitualmente utiliza la misma expresión (vgr. Servicio Agrícola y Ganadero, Servicio de Impuestos Internos, Servicio Nacional de Turismo, Servicio Nacional de Consumidor, etc.), pero en otras ocasiones utiliza una terminología diferente, no alterando su naturaleza. Así, por ejemplo, los denomina:

- *Direcciones*, como la Dirección General del Trabajo, la Dirección General de Aguas, la Dirección de Vialidad y la Dirección de Aeronáutica Civil.
- *Institutos*, como el Instituto Nacional de Estadísticas, el Instituto Nacional de Derecho Humanos, el Instituto de Salud Pública, el Instituto de Previsión Social y el Instituto Geográfico Militar.
- *Consejos*, como el Consejo de Defensa del Estado, el Consejo para la Transparencia, el Consejo Nacional de Televisión, el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, y el Consejo Nacional de Educación.
- *Comisiones*, como la Comisión Nacional de Energía, la Comisión Nacional de Acreditación y la Comisión para el Mercado Financiero.
- *Superintendencias*, como la Superintendencia de Educación, la Superintendencia de Salud, la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y la Superintendencia de Seguridad Social.

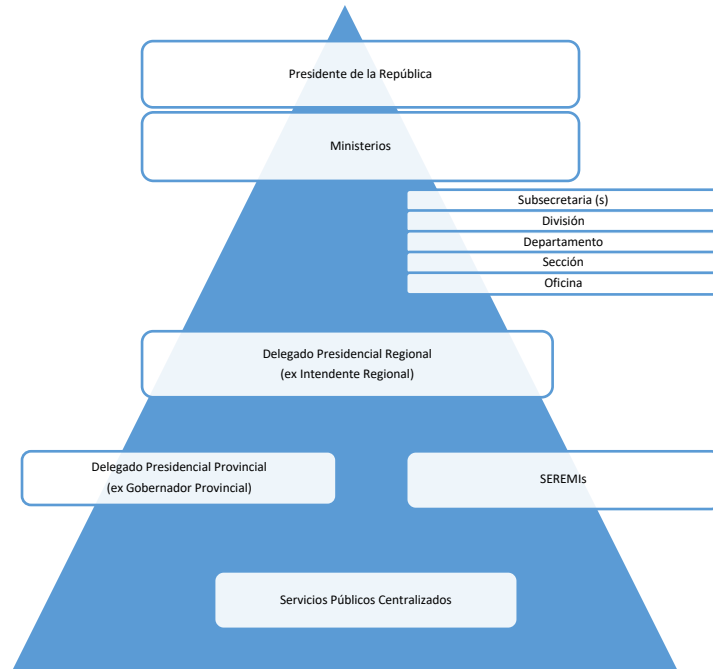
- *Universidades*, como sucede con todas las Universidades públicas o estatales, como la Universidad de Chile, de Santiago, Metropolitana, Tecnológica Metropolitana, de Valparaíso, Antofagasta, Tarapaca, Magallanes, etc.
- *Corporaciones*, como la Corporación de Fomento o las Corporaciones de Asistencia Judicial.

En general, lo servicios públicos se caracterizan por lo siguiente:

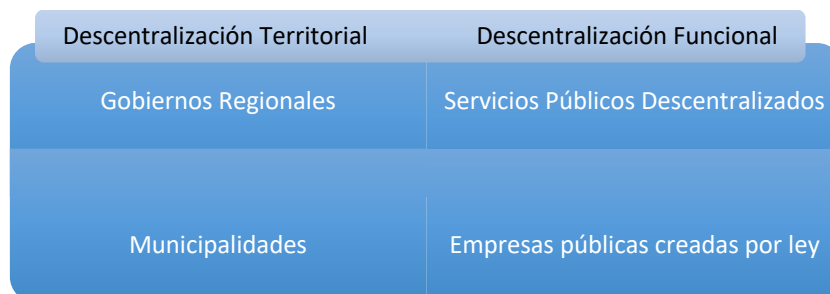
- a) *Se relacionan con el Presidente de la República a través del respectivo Ministerio*. Sin embargo, excepcionalmente se pueden crear servicios públicos bajo la dependencia o supervigilancia directa del Presidente de la República (artículo 28), como ha ocurrido con las desaparecidas Comisión Nacional de Medio y el Servicio Nacional de la Mujer, que terminaron transformándose en Ministerios.
- b) *Les corresponde la ejecución de las políticas, planes y programas formuladas por los Ministerios*. Sin embargo, excepcionalmente se permiten que algunos servicios públicos puedan formular políticas, planes o programas (artículos 22 inciso 3º y 28).
- c) *Pueden ser centralizados o descentralizados* (artículo 29). Así, los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente, como sucede con el Servicio Nacional de Menores, el Servicio Nacional de Pesca y el Servicio de Tesorerías. Por su parte, los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo, como ocurre con el Servicio de Impuestos Internos, el Servicio Agrícola y Ganadero, el Consejo de Defensa del Estado y todas las Superintendencias y Universidades públicas.
- d) *Estarán bajo la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República* (artículos 28 y 29), es decir, existirá una relación de jerarquía si son servicios centralizados, con todo lo que implica en relación a las potestades que otorga dicha posición (potestad de mando, potestad disciplinaria, potestad para revisar los actos, etc.), mientras que la relación será de tutela o supervigilancia en el caso de los servicios descentralizados, es decir, se requiere que la ley de forma expresa le atribuya potestades al Jefe de Estado sobre dicho servicio.
- e) *En cuanto a su organización*, se establece que estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo. Sin embargo, la ley podrá, en casos excepcionales, otorgar a los jefes superiores una denominación distinta. A su vez, en la organización interna de los servicios públicos sólo podrán establecerse los niveles de Dirección Nacional, Direcciones Regionales, Departamento, Subdepartamento, Sección y Oficina. Sin embargo, las instituciones de Educación Superior de carácter estatal podrán, además, establecer en su organización Facultades, Escuelas, Institutos, Centros de Estudios y otras estructuras necesarias para el cumplimiento de sus fines específicos.
- f) *En cuanto a su representación*, los servicios centralizados actúan bajo la personalidad jurídica del Estado, por lo que son representados extrajudicialmente por el Presidente de la República y judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado. En todo caso, la ley puede desconcentrar esta atribución dentro del propio servicio. Por su parte, la representación judicial y extrajudicial de los servicios descentralizados corresponderá a los respectivos jefes superiores.

## Esquema de la Administración del Estado en Chile

### ADMINISTRACIÓN CENTRAL



### ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA



## § 7. Las entidades autónomas

Existen determinados órganos que forman parte de la Administración del Estado, pero que gozan de autonomía, con lo cual se hace una importante excepción a lo establecido en el artículo 24 de la Carta Fundamental, en relación con la función que se asigna al Presidente de la República para administrar el Estado. Esta autonomía puede ser otorgada a nivel constitucional, vgr. Contraloría o Banco Central, o a nivel legal vgr. Consejo para la Transparencia, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Universidades públicas, Comisión para el Mercado Financiero (artículo 65 inciso 4° N°2 de la Constitución).

El concepto de autonomía en el ámbito de la organización de la Administración del Estado adolece en nuestro derecho de una enorme imprecisión en cuanto a su alcance y sentido.

En primer término, debemos señalar que la autonomía aparece estrechamente vinculada con la idea de autarquía o autogobierno, es decir, alude a aquellas entidades que tienen el poder de darse sus propias normas y su propio gobierno. Este concepto se expresa fundamentalmente en aquellos Estados compuestos que admiten un reparto del poder de forma horizontal (poderes del Estado) y vertical (entidades territoriales), como sucede con los Estados federales (vgr. Estados Unidos, Alemania, Brasil o México) y los Estados regionales (España e Italia).

Sin embargo, Chile es un Estado unitario, tal como lo expresa el artículo 3° de la Carta Fundamental. Si bien su territorio se divide en regiones, la posibilidad de descentralizar territorialmente el poder político no es admitida, so pena de alterar su carácter unitario. Así, tal como lo hemos señalado, en nuestro país no se admite la descentralización política — asociada estrechamente al concepto de autarquía—, sino sólo la descentralización administrativa, ya sea funcional o territorial.

En este contexto, el concepto de autonomía difiere abiertamente respecto de lo que se ha entendido en el ámbito de los Estados compuestos. Así, la autonomía dice relación con las facultades que tiene el Presidente de la República en relación a determinados órganos que integran la Administración del Estado, respecto de los cuales no existe un vínculo de jerarquía y los mecanismos de tutela o supervigilancia son bastante atenuados.

A este respecto, se debe tener presente que, en su origen, la incorporación del concepto de autonomía en nuestro ordenamiento estaba asociada a la creación de entidades dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, distintas e independientes del Estado/Fisco. En efecto, desde mediados del siglo XIX comenzaron a surgir en Chile órganos con personalidad jurídica propia, como la Universidad de Chile en 1842, las cajas de ahorro y crédito y las Municipalidades, especialmente con la ley de la comuna autónoma de 1891. Esto cobró mucho más fuerza bajo la vigencia de la Constitución de 1925, a partir de una abundante legislación social e interventora, que permitió la creación de diversos organismos de crédito<sup>4</sup>, ahorro<sup>5</sup> y fomento<sup>6</sup>, además de un sinnúmero de empresas públicas<sup>7</sup>. A esto se deben agregar las instituciones semifiscales, no definidas por el legislador y en donde la gestión y los recursos reconocían una importante participación de privados, como fueron las cajas de previsión.

---

<sup>4</sup> Instituto de Crédito Industrial e Instituto de Crédito Agrícola.

<sup>5</sup> Caja Nacional de Ahorro.

<sup>6</sup> Caja de Crédito y Fomento Minero y Corporación de Fomento de la Producción.

<sup>7</sup> A la ya existente Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), se sumaba la Empresa Marítima del Estado (EMPRESMAR), la Línea Aérea Nacional (LAN), la Empresa Nacional de Minería (ENAMI), el Banco del Estado y la Empresa Nacional de Petróleos (ENAP).

Con el objeto de ordenar todo este complejo de órganos, la Contraloría utilizó el concepto de Administración del Estado como comprensiva de todas ellas (entidades fiscales, semifiscales y autónomas), mientras que el concepto de Administración Pública se restringía única y exclusivamente a las entidades fiscales —lo que hoy denominaríamos administración centralizada o que actúan con la personalidad jurídica del Fisco—. A su vez, las entidades semifiscales estarían compuestas fundamentalmente por las cajas de previsión, mientras que la *administración autónoma*, comprendería a todos aquellos servicios públicos y empresas dotadas de personalidad jurídica propia, excluidos de algunas limitaciones y prohibiciones a las cuales se encontraba sujeta la Administración Pública o Central<sup>8</sup>. En buenas cuentas, sería lo que hoy conocemos como administración descentralizada, pero se trata de entidades que gozan de un mayor grado de independencia en la gestión.<sup>9</sup>

Por tal razón, la Ley de Reforma Constitucional N° 17.284, de 1970, redujo todo este conjunto de órganos, al señalar que los servicios de la Administración del Estado podrían ser centralizados como descentralizados<sup>10</sup>, abandonando la vieja distinción entre Administración Pública, instituciones semifiscales, empresas fiscales y servicios autónomos<sup>11</sup>. Así, en Chile el concepto de autonomía se entendía comprendido en el concepto general de entidad descentralizada.<sup>12</sup>

Sin embargo, la Constitución de 1980 introdujo una serie de cambios sobre la materia:

a) Retomó la antigua distinción entre servicios fiscales, semifiscales, autónomos y empresas del Estado (artículo 62 inc. 4° N°2, actual artículo 65)

b) Considera a una serie de órganos a los cuales se les atribuye autonomía a nivel constitucional: Consejo Nacional de Televisión, Contraloría General de la República, Banco Central y las Municipalidades. Posteriormente se incorpora al Ministerio Público con igual naturaleza<sup>13</sup>. En este caso nos encontramos con entidades que forman parte de la Administración del Estado, pero que gozan de una amplia autonomía respecto del Presidente de la República, de forma que la ley al momento de regularlas debe respetar esta garantía institucional.

La Ley N° 18.575 retomó el criterio contenido en la Reforma Constitucional de 1970 y optó por distinguir entre administración centralizada y descentralizada, dejando fuera la categoría de los servicios semifiscales y subsumiendo a los servicios autónomos dentro de las entidades

---

<sup>8</sup> Véanse los artículos 34 y 161 de la Ley N°10.336, orgánica constitucional de la Contraloría General de la República. En la misma dirección, también se puede consultar el artículo 1° del Decreto Ley N°799, de 1974.

<sup>9</sup> Esto ocurrió con la Corporación de Fomento de la Producción, la Caja de Crédito Agrario, el Instituto de Crédito Industrial, el Instituto de Economía Agrícola, la Caja de Crédito Minero y la Línea Aérea Nacional, según lo dispuso la Ley N°10.343, de 1952, que en su artículo 106 las calificaba como organismos de administración autónoma, no sujetos a las limitaciones y prohibiciones establecidos por las leyes de carácter general que afectaban a las Instituciones Semifiscales. Posteriormente, la Ley N°11.764, de 1954, insistió en remarcar tal carácter. Véase PANTOJA BAUZÁ, Rolando (2004): *La organización administrativa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp.308-309.

<sup>10</sup> Véanse el inciso 2° del artículo 45 de la Constitución de 1925.

<sup>11</sup> Cabe señalar que la Ley de Reforma Constitución N°7.727, de 1943, introdujo en el artículo 45 de la Constitución de 1925, la distinción entre Administración Pública, instituciones semifiscales y empresas fiscales. El concepto de servicios autónomos sería introducido por el legislador y recogido en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

<sup>12</sup> Bien señala PANTOJA, Rolando (2004): *La organización administrativa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 311, que la presencia de estos organismos es considerada normalmente como un ejemplo de descentralización administrativa. En el mismo sentido se pronuncia CARMONA SANTANDER, Carlos (1994): *Una aproximación general sobre las Superintendencias desde la perspectiva del derecho* (Santiago: Universidad de Chile).

<sup>13</sup> Incorporado por la Ley N°19.519 (D.O. 16.09.1997).

descentralizadas. Es por tal razón, que la doctrina tiende a distinguir al interior de las entidades descentralizadas entre aquellas que gozan de mayor o menor autonomía.<sup>14</sup>

Sin embargo, la identificación entre descentralización y autonomía se rompe a partir de los términos de la propia Constitución, pues considera con carácter de autónomo a entidades que no son descentralizadas, como ocurre con la Contraloría General de la República y el Ministerio Público. Esto podría llevar a pensar que el concepto de autonomía no supone necesariamente descentralización. Por tal razón, se estima conveniente realizar a este respecto una distinción adicional. Los órganos que son parte de la Administración del Estado pueden ser autónomos, pero las formas de autonomía son distintas dependiendo de la norma que la otorga o confiere:

- a) La autonomía constitucional es aquella considerada en la propia Carta Fundamental y que constituye una *garantía institucional* que debe ser respetada por el legislador<sup>15</sup>. En efecto, supone una remisión al legislador para que regule y desarrolle normativamente la institución, pero le impone al mismo tiempo un límite, pues no le está permitido desfigurar o alterar las características esenciales que esta institución posee, privándola de todo sentido y eficacia. En definitiva, la garantía institucional sustrae de la competencia del legislador la facultad de eliminar la institución, aunque sin privarlo de la facultad de regularla.<sup>16</sup>
- b) La autonomía legal, otorgada en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución por iniciativa del Presidente de la República, la cual carece de la protección indicada anteriormente y es variable en su intensidad, pudiendo llegar a los niveles de la autonomía constitucional. De hecho, esta ha sido la interpretación que se ha seguido en el último tiempo, mediante la creación de órganos que no sólo tienen personalidad jurídica propia, sino que cuentan con una amplia independencia de gestión. Así ha sucedido con el Servicio

---

<sup>14</sup> Véanse DANIEL ARGANDOÑA, Manuel (1982): *La organización administrativa en Chile. Bases fundamentales* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed.), p. 81. En el mismo sentido, PIERRY ARRAU, Pedro (1986): “*La Administración del Estado en la Constitución Política*”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 10: pp. 411-433.

<sup>15</sup> El Tribunal Constitucional ha puesto de relieve la necesidad de respetar la naturaleza autónoma cuando deriva de la Carta Fundamental, la cual ha asignado a ciertos órganos del Estado como la Contraloría General de la República, autonomía que se proyecta en una triple dimensión: organizativa, institucional y normativa. La referida autonomía implica, precisamente, que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva. Véase sentencia Rol N°80, de 22 de septiembre de 1989.

<sup>16</sup> Las garantías institucionales han sido desarrolladas por la doctrina y jurisprudencia alemana, la cual a su vez han sido recogida ampliamente por el Derecho español. Su origen dogmático se encuentra en la interpretación del artículo 127 de la Constitución de Weimar que reconocía y garantizaba la autonomía municipal (*Selbstverwaltung*) «dentro de los límites de las Leyes», constituyendo la primera garantía institucional generalmente aceptada por la doctrina. Véase SCHMITT, Carl (1928): *Verfassungslehre* (München: Duncker Humblot) [Versión en español *Teoría de la Constitución*. Madrid: Revista de derecho privado, 1934, traducción de Francisco Ayala]; *Grundrechte und Grundpflichten und Freiheitsrechte und institutionelle Garantien* de 1931, actualmente contenidos en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*. Berlín: Duncker & Humblot, 1958. En el Derecho español destacan las obras de BAÑO LEÓN, José María (1988): “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española” Revista Española de Derecho Constitución, N° 24, septiembre-diciembre, 1988, pp. 155-179; PAREJO ALFONSO, Luciano (1981): *Garantía institucional y autonomía locales* (Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local).

Electoral<sup>17</sup>, el Consejo de Defensa del Estado<sup>18</sup>, el Consejo para la Transparencia<sup>19</sup> y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.<sup>20</sup>

Conforme a lo anteriormente expuesto, es posible concluir lo siguiente:

- Que en Chile la autonomía de los órganos de la Administración del Estado debe ser entendida en el marco de un Estado unitario, que sólo admite una descentralización administrativa y no política.
- Que tradicionalmente el concepto de autonomía ha estado unida al concepto de descentralización, sin embargo, no necesariamente se identifican, pues existen órganos autónomos que no son descentralizados, como ocurre con la Contraloría General de la República y el Ministerio Público.
- La autonomía en Chile puede ser otorgada a nivel constitucional o legal. En el primer caso, la entidad goza de una garantía institucional que debe ser respetada por el legislador en su núcleo esencial. En el segundo caso, el legislador puede establecer diversos niveles de autonomía (intensidad variable), incluso llegando a aquellos que han sido reconocidos constitucionalmente. Además, y como bien lo señala Rolando Pantoja, se puede sostener que son servicios autónomos para la Constitución *“los órganos y organismos que presentan especiales caracteres de independencia frente los que encarnan los tradicionales poderes del Estado, hallándose sometidos sólo a la Constitución Política de la República y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones, y que por sus características difieren los servicios autónomos creados por el legislador, que, sin perjuicio de lo expresado anteriormente, son generalmente reconocidos como servicios descentralizados”*.<sup>21</sup>
- Por último, siendo de nuestro interés la forma que asumen las autonomías constitucionales, debemos señalar que en su configuración se debe atender a diversos elementos que permitan cuantificar el grado o intensidad en que ha sido otorgada. De esta forma, el mero hecho de indicar que un órgano es autónomo, no conlleva necesariamente a una suerte de asimilación a un modelo predeterminado<sup>22</sup>. En este caso, deben existir ciertos rasgos o elementos que permitan identificar dicha autonomía en la regulación legal, so pena que estas disposiciones puedan ser contrarias a la Constitución

---

<sup>17</sup> Ley N°18.556 (D.O. 01.10.1986). Su artículo 87 dispone: “Créase el Servicio Electoral, organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto será cumplir con las funciones que le señale la ley y que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior. Su domicilio será la capital de la República”.

<sup>18</sup> DFL N°1, de 28 de julio de 1993, del Ministerio de Hacienda (D.O. 07.08.1993). El artículo 1° dispone que “el Consejo de Defensa del Estado es un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica, bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República e independiente de los diversos Ministerios”.

<sup>19</sup> Ley N°20.285 (D.O. 20.08.2008). El artículo 31 dispone: “Créase el Consejo para la Transparencia, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”.

<sup>20</sup> Ley N°20.405 (D.O. 10.12.2009). El artículo 1° establece: “Créase el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en adelante también “el Instituto”, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”.

<sup>21</sup> PANTOJA, Rolando (2004): *La organización administrativa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 312-313.

<sup>22</sup> Un buen ejemplo de lo señalado lo constituye el Servicio Nacional de Aduanas. Esta entidad, conforme al artículo 2° del Decreto Ley N°3.551, de 1980, es una institución autónoma, con personalidad jurídica y de duración indefinida. Sin embargo, el Director Nacional de dicho Servicio es de la exclusiva confianza del Presidente de la República.