

LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO¹

I. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA Y LA COMPETENCIA.

Toda organización administrativa de un Estado debe armonizar con la Constitución. Por de pronto, es la propia Constitución la que sienta las bases de la estructura y actuación de los órganos fundamentales. Así, el art. 3º señala cuál es la forma del Estado; los arts. 6º y 7º expresan los principios de supremacía constitucional y de juridicidad, a cuyo respeto se deben en todo momento los órganos de la Administración, disponiendo al efecto que cualquier contravención acarreará la responsabilidad que señale la ley y sancionando con nulidad de derecho público toda actuación de la Administración que no se conforme a la Constitución y la ley; el art. 24 dispone los medios por los que el Presidente de la República, en cuanto jerarca máximo, administra el país; el art. 38, inc. 1º ordena que una ley orgánica constitucional determine la organización básica de la Administración Pública; los arts. 33 y 35 señalan el rol fundamental que cumplen los Ministros como colaboradores del Presidente; los arts. 87 y 88 confieren a la Contraloría General de la República (CGR) la labor de fiscalizar los actos de la Administración; los arts. 99 a 106 disponen sobre la división del territorio de la República para los fines de Gobierno y Administración interior; el art. 107 sienta las bases de la administración comunal, a través de un órgano autónomo constitucional denominado Municipalidad, etc.

En el caso chileno, el Sector Público se presenta como una organización compleja que presta servicios a través de organismos y órganos, denominados genéricamente, “servicios públicos” -constitucionales o legales, originarios o derivados, gestionados bajo formas públicas o privadas-, y que se estructuran en los siguientes niveles:

- Estado - persona jurídica,
- Organismos constitucionalmente autónomos,
- Organismos legalmente autónomos, en su caso,
- Servicios descentralizados,
- Empresas del Estado, y
- Servicios públicos concedidos.

1. Las voces Órgano y Organismo.

Siguiendo a PANTOJA, el *órgano* es una estructura singularizada, unipersonal o colegiada, que tiene poderes propios de decisión o posibilidades independientes de actuación. El órgano suele ser la parte actuante de un *organismo*, plasmado en un cargo público, aunque puede asumir otra forma organizacional, tal como un consejo, directorio, comité, etc. En el derecho chileno, el órgano, en cuanto elemento de una persona jurídica, se compara con el representante de las personas jurídicas en la teoría de la ficción que consagra el Código Civil. *Organismo*, en cambio, es una organización, es decir, un conjunto de recursos humanos, materiales y financieros estructurados con vistas a alcanzar un fin. Un ejemplo servirá para

¹ Este documento no constituye un trabajo científico del profesor, sino únicamente una recopilación de temas tratados por diversos autores nacionales y/o extranjeros. El ha sido preparado con el exclusivo propósito de auxiliar en el estudio de las materias de la cátedra de Derecho Administrativo por parte de los alumnos.

comprender la distinción entre órgano y organismo: el art. 31 de la Ley N° 18.575 (orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado consta de DFL N° 1/19.653, de 2000) define al “jefe superior de servicio” como “el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo servicio”. Por lo tanto, el jefe superior de servicio es un órgano, al tiempo que el servicio público es un organismo. Un caso especial lo constituye el Consejo Nacional de Televisión. El reúne ambas calidades, ya que es un órgano en la medida que es una autoridad decisora, y es un organismo puesto que tiene un presupuesto propio y una planta de personal para desarrollar sus funciones.

La forma como la CPR utiliza la voz *órgano* no es del todo clara. Así, por ejemplo, en el art. 6°, inc. 2°, distingue dentro de los órganos del Estado a “los titulares o integrantes de dichos órganos”; en tanto, en el art. 7°, inc. 1°, exige sólo la “investidura regular de sus integrantes”, omitiendo referirse a los titulares, en circunstancias que son justamente estos quienes deciden en una organización. En la Ley N° 18.575 también se atribuye a la palabra “órgano” distintos sentidos. V.gr.: el art. 1°, inc. 1°, señala como órgano a cualquier cargo con poder de decisión y a todo organismo administrativo; el art. 28 hace sinónimo de órgano al servicio público; y el art. 33 alude por órgano a funcionarios que pasan a ejercer atribuciones propias por efecto de la desconcentración administrativa.

2. La Competencia.

La Administración del Estado debe ser un todo armónico de atribuciones de dirección dentro de cada servicio u órgano. De igual forma, la Administración debe tener claramente determinada la órbita de acción de los servicios públicos. El instrumento con el cual es posible lograr lo anterior es la *competencia*, y se la define como la fracción de poder asignada a un órgano público o el ámbito de acción de las personas públicas o servicios públicos, determinando los límites dentro de los cuales han de moverse y desarrollar su acción.

La competencia se encuentra determinada por los siguientes elementos:

- (i) el *territorio*, que es el límite físico o espacial de actuación administrativa de un ente público. Así, una municipalidad sólo tiene competencia dentro del territorio de la comuna o agrupación de comunas correspondiente. A su turno, la autoridad del Presidente de la República se extiende a todo el territorio nacional,
- (ii) la *materia*, que es el conjunto de asuntos y campos específicos de actividades que se ponen a cargo de un servicio con el objeto que satisfaga las necesidades públicas de esa índole. Así, el Comité de Inversión Extranjera, como su nombre lo indica, tiene competencia en lo que respecta a inversión extranjera, pero carece de cualquier atribución en materia agrícola y ganadera, que es propia del Servicio Agrícola y Ganadero;
- (iii) las *atribuciones*, o sea, los poderes o facultades jurídicas públicas con que la Constitución y la ley dotan a los órganos administrativos. En otras palabras, se trata de las potestades públicas;
- (iv) el *grado*, es decir, el nivel jerárquico en que se ha de conocer de un asunto: si un asunto puede ser conocido por dos o más autoridades en un grado jerárquico diferente, existirán servicios que conocerán un único grado y otros en segundo, etc.

La competencia de un órgano se la da la Constitución o la ley. Como la competencia se establece en miras de un interés público o general, resulta que ella es improrrogable, indisponible e irrenunciable por el órgano público atribuido de la misma. Sin embargo, hacen excepción de lo anterior las instituciones públicas de la *avocación* y de la *delegación*.

3. La avocación y la delegación.

La **avocación** es el acto por el cual un órgano administrativo superior, sin que exista un recurso de apelación o jerárquico interpuesto que sea de su conocimiento, atrae para sí un asunto que debe resolverse por un órgano administrativo inferior.

Es requisito indispensable para el ejercicio de la avocación, la existencia de dos órganos administrativos ubicados en distinta jerarquía, pero dependiente uno en línea directa del otro. Por lo mismo, el artículo 34, L. 18.575, prohíbe la avocación respecto de un órgano desconcentrado, puesto que la ley ha radicado exclusivamente en éste la facultad de decidir y no en el órgano jerárquicamente superior. De igual manera, según el art. 41, L. 18.575, tampoco puede ejercerse la avocación respecto de atribuciones cuyo ejercicio ha sido previamente delegado, sin una previa revocación de ella.

La **delegación**, por su parte, es un mecanismo de agilización y de eficiencia administrativa. Consiste en transferir el ejercicio de determinadas atribuciones jurídicas que hace el titular de un órgano administrativo en un órgano inferior dentro de la misma línea jerárquica de un ente, de modo expreso, temporal y revocable. En sí misma, la delegación hace también excepción al deber estatutario que impone a todo funcionario público desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua (Art. 55, letra a), Estatuto Administrativo). La regulación básica y general de la delegación se contiene en el art. 41 L. 18.575.

Siguiendo a SOTO K., la delegación tiene por objeto concretizar una atenuación de la centralización y descongestionar el ejercicio del poder administrativo. A través de ella, se posibilita que el ciudadano sienta a la Autoridad cerca, lo que le permite plantear sus necesidades no sólo a quien escucha, sino también a quien decide.

Entre las **especificidades** de la delegación se cuenta ser:

- (i) una transferencia de atribuciones que constituye en sí una “autorización” que hace la ley para que el poder jurídico atribuido a un determinado órgano público se ejerza, no por éste, sino por un órgano dependiente o subordinado suyo jerárquicamente, que lo determina el delegante por *acto administrativo*, cuando estime conveniente para la mejor resolución de los asuntos de su competencia. En esto se diferencia la delegación de la desconcentración: mientras ésta se concreta siempre a través de la ley, la delegación es una decisión de un órgano administrativo, dotado de poder jerárquico y que se concreta a través de un acto administrativo. En otras palabras, el **contenido** de la delegación no es otro que la transferencia del “**ejercicio**” de unas atribuciones específicas, y no la atribución o poder jurídico mismo, que es propio de la desconcentración, materializado por medio de texto legal. Por lo mismo, se dice que se transfiere la posibilidad de “actualizar” ese poder jurídico, pero el poder mismo permanece en el delegante y sólo en él se encuentra radicada por la ley, no pudiendo él desprenderse ni proceder a su renuncia,
- (ii) si se decide la delegación, el delegante no puede hacer uso del poder delegado, ya que la ley le impone el deber de abstención durante todo el tiempo que dure la delegación,
- (iii) la delegación es siempre específica y, por ende, parcial. En otras palabras, lo que se delega es siempre el ejercicio preciso y determinado de alguna o algunas de las atribuciones que la ley le ha otorgado al órgano delegante. Pero, lo anterior no obsta a la posibilidad de delegar un sector entero de materias, v.gr.: poder jurídico autorizador, o de nominación, o de registro, o de específicos controles, o aún del poder sancionador o disciplinario,

- (iv) es siempre temporal, ya que en el delegante permanece radicada la potestad jurídica; éste es quien detenta la atribución misma de delegación y, por tanto, siempre puede retomar su ejercicio. No obstante, la delegación puede hacerse por tiempo definido o a modo indefinido (*sine die*),
- (v) es por esencia revocable, es decir, el órgano delegante puede dejarla sin efecto en cualquier momento, sin expresión de causa. Sin embargo, para una mejor ordenación de los asuntos, la ley exige que para retomar el ejercicio de la atribución delegada, el delegante deba previamente dictar el correspondiente “acto administrativo revocatorio” (no cabe la “revocación tácita”), por el cual deja sin efecto el acto delegatorio anterior. Por lo anterior, se asevera que la ley impide el ejercicio simple de la “avocación”,
- (vi) sin revocarse, la delegación se extinguirá si, siendo nominativa, se produce la expiración del delegado en su cargo. No ocurrirá lo mismo si la delegación hubiere sido hecha de manera innominada, es decir, no con un carácter *intuitu personae*, sino para quien quiera sea la persona que ejerza el cargo en cuyo titular se hace la delegación.

En cuanto a las ***formas posibles de delegación***, puede señalarse que:

- (i) ella debe efectuarse a través de un acto administrativo, por medio del cual se concreta la potestad delegatoria del órgano delegante,
- (ii) la delegación ha de recaer siempre en un órgano en un nivel o grado inferior de la escala jerárquica del ente,
- (iii) la delegación puede ser nominada o innominada. Como se ha dicho, en la delegación nominada se designa la persona natural que es titular de un órgano inferior dentro de la organización del ente (*intuitu personae*). En la innominada se realiza al titular del órgano inferior, quien quiera sea el funcionario que lo ejerza,
- (iv) el acto administrativo debe contener el detalle o listado de atribuciones cuyo ejercicio se delega,
- (v) ese acto debe ser publicado en el Diario Oficial, además de ser notificado al delegado para que esté en conocimiento de esta ampliación de sus actividades y proceda a hacer uso de ellas.

Los actos administrativos que dicte el delegado en virtud de la delegación, son ***dictados con su sola firma*** y, por tanto, no procede (pues decide el mismo y es el responsable del acto) utilizar la fórmula “por orden del ...” (la que es propia de la delegación de firma, según se verá más adelante). El delegado, a su turno, no puede delegar, ya que no puede transferir el ejercicio de una potestad que no es suya, puesto que estaría disponiendo de algo que no está dentro de su competencia (salvo que la ley expresamente autorice esta “subdelegación”). Dado lo anterior, en la delegación se hace responsable el ***delegado*** respecto de las decisiones que adopte en virtud de la delegación, ya que él mismo conoce, delibera y decide. Esta responsabilidad es disciplinaria (arts. 114 a 139, y arts. 151 a 153 Estatuto Administrativo), como patrimonial o civil y penal (art. 38, inc. 2° CPR y arts. 4 y 42 L. 18.575). En el delegante, por tanto, únicamente se comprometerá su responsabilidad por el propio acto de delegación: ***in eligendo***: al delegar en un inferior no apto, o ***in vigilando***: por negligencia en sus deberes de dirección y fiscalización sobre el delegante respecto de la atribución delegada, si su ejercicio produce daños a terceros. Se trata de una ***responsabilidad por negligencia*** en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización.

Una figura distinta de la delegación ya vista, corresponde a la ***“delegación de la facultad de firmar”***, regulada en el inc. final del art. 41 L. 18.575, en los siguientes términos:

“Podrá, igualmente, delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Esta delegación no 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.”

Como puede apreciarse, a diferencia de la delegación del ejercicio de atribuciones, en la delegación de la facultad de firmar, la responsabilidad siempre queda radicada en el delegante, sin perjuicio de la que pudiera corresponder también al delegado.

El inc. 2° del art. 35 CPR regula también la delegación de la facultad de firmar, al permitir que los decretos supremos y las instrucciones –que no los reglamentos- puedan expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República. Las materias en las que pueden los Ministros de Estado firmar los decretos supremos “Por Orden del Presidente de la República” se detallan en el Decreto (M. del Interior) N° 19, de 22 enero de 2001, y son entre otras: las comisiones de servicio; los contratos de personal a honorarios cuya remuneración mensual no exceda de 100 UTM; los convenios de perfeccionamiento de estudios para funcionarios públicos; el patrocinio del Gobierno a congresos internacionales; creación de comisiones asesoras ministeriales; el izamiento del pabellón nacional en los casos que autoriza la ley; los nombramientos de Intendentes Regionales y de Gobernadores Provinciales en calidad de suplentes; la declaración de caminos públicos las calles o avenidas que unan otros caminos públicos; la fijación y modificación de tarifas de peajes; el establecimiento y prórroga de períodos de veda de recursos marinos; la habilitación de recintos feriales; la fijación de precios de paridad y de referencia a combustibles derivados del petróleo; la fijación de precios de referencia del cobre; la aprobación de textos oficiales de Códigos; la declaración de monumentos nacionales; la declaración de loteos en situación irregular para los efectos de proceder a la correspondiente regularización de títulos de dominio, etc.

4. Los Conflictos o Contendas de Competencia.

Mario VERDUGO señala que una contienda de competencia es una disputa que se promueve entre Autoridades o tribunales en razón que ambos consideran que tienen o carecen de atribuciones suficientes para conocer y resolver determinado asunto. Por ello, las contiendas pueden ser *positivas*, cuando dos o más órganos se atribuyen competencia para conocer de un determinado asunto; o *negativas*, si ninguno de ellos se considera competente.

La contienda de competencia debe distinguirse de un “*conflicto de jurisdicción*”, circunstancia ésta última que ocurre en tanto uno de los órganos no reclama para sí el conocimiento y resolución de un recurso, ni el otro órgano pretende realizar una función que únicamente se encuentra radicada en el primero (caso de las Contendas de Competencia entre los Tribunales Superiores de Justicia y la Contraloría General de la República).

Conforme al art. 191 del COT, corresponde a la Corte Suprema resolver los conflictos entre un tribunal especial y uno ordinario. También corresponde a la Corte Suprema resolver conflictos entre autoridades políticas y administrativas y los tribunales de justicia que no sean los superiores. Por su parte, corresponde al Senado conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia (art. 49 N° 3 CPR).

Finalmente, en lo que respecta a conflictos de competencia entre autoridades administrativas debe aplicarse la L. 18.575, en cuyo artículo 39 se dispone que:

- las contiendas de competencia que surjan entre diversas autoridades administrativas serán resueltas por el superior jerárquico del cual dependan o con el cual se relacionan, y

- tratándose de autoridades dependientes o vinculadas con distintos Ministerios, decidirán en conjunto los Ministros correspondientes, y si hubiese desacuerdo, resolverá el Presidente de la República.

Finalmente, y como se aprecia, en caso de conflictos entre autoridades administrativas dependientes e independientes no hay una solución establecida en la Ley.

MATERIAL BIBLIOGRÁFICO UTILIZADO EN ESTE DOCUMENTO Y SUGERIDO AL ALUMNO:

- R. PANTOJA B.: “La Organización Administrativa del Estado”, Ed. Jurídica, 1998.
- E. SILVA C.: “Derecho Administrativo Chileno y Comparado, El Servicio Público”, Ed. Jurídica, 1995.
- E. SOTO K.: “La desconcentración en el Derecho Administrativo chileno”, en Revista de Derecho Público, N° 51-52, 1992, Fac. de Derecho, U. de Chile, pág. 103-125.
- E. SOTO K.: “La delegación en el Derecho Administrativo chileno”, en Revista de Derecho Público, N° 45-46, enero – diciembre de 1989, Fac. de Derecho, U. de Chile, pág. 115-147.
- M. VERDUGO M.: “Notas a un Acuerdo del Senado”, en Revista de Derecho Público, N° 59, 1996, Fac. de Derecho, U. de Chile, pág. 95-106.
- N. GREEVEN B. y F. MORALES T.: “El Artículo 2° del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Orgánico de la Administración Financiera del Estado”, en Revista de Gobierno y Administración del Estado, Año 1999, N° 67, págs. 24 y ss.