

## LECCIÓN QUINTA

### LOS SUJETOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

*SUMARIO: I. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. A. EXIGENCIA CONSTITUCIONAL. 111. El régimen común que exige la Constitución. B. ¿POR QUÉ TERMINAMOS EN UN RÉGIMEN COMÚN APLICABLE A LA ADMINISTRACIÓN? 112. Evolución de la Administración Pública chilena. 113. La sistematización de la jurisprudencia administrativa. 114. El diseño de la LOCBGAE. C. DISTINTOS SUJETOS PÚBLICOS. 115. La personalidad jurídica de Derecho Público. 116. El control de la personalidad jurídica en la jurisprudencia administrativa. 117. Tipologías de organismos administrativos. 118. Los órganos administrativos. D. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. 119. Principio de Jerarquía. 120. Principio de Competencia. 121. Tipos de competencia. 122. Técnicas de alteración de la Competencia. 123. Delegación de atribuciones. 124. Delegación de firma. 125. Encomendación de acciones. 126. Suplencia de servicio público. 127. Traspaso de competencias. 128. Conflictos de competencia. 129. Principios de eficiencia y eficacia. 130. Principios de coordinación y cooperación. E. REFERENCIA A LA ESTRUCTURA BÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 131. Administración en sentido amplio y restringido. 132. Estructura básica de la Administración. 133. Presidente de la República. 134. Ministerios. 135. Subsecretarías. 136. Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMIS). 137. Servicios públicos. 138. Administración Regional. 139. Municipalidades. F. EL DILEMA DE LAS AGENCIAS INDEPENDIENTES 140. Concepto de Agencias Independientes. 141. Origen y características de las Agencias Independientes. II. LOS PARTICULARES COMO SUJETOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 142. Los cambios de denominación en la relación entre personas y Administración. 143. Las relaciones jurídicas entre la Administración y los particulares. 144. Intensidad de las relaciones: administrado simple y cualificado. 145. Derechos de ejercicio regular frente a la Administración. 146. Derecho de Petición. 147. Características del Derecho de Petición. 148. Consecuencias del Derecho de Petición en el Procedimiento Administrativo. 149. Derecho a la impugnación. 150. Fundamento de los recursos administrativos. 151. Tipos de recursos administrativos. 152. Relación de recursos administrativos con acciones judiciales. 153. Derecho a la Participación. 154. Derecho a la prestación*

*de los servicios públicos. 155. Características de la prestación de servicios públicos. 156. Derecho de acceso a la información pública. 157. Objeto del acceso a la información. 158. Constancia de la eliminación de actos y documentos administrativos. 159. Sujetos en el acceso a la información pública. 160. Causales de denegación del acceso a la información. 161. Procedimiento de solicitud de acceso. 162. Procedimiento de reclamación.*

## I. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

### A. Exigencia constitucional

111. EL RÉGIMEN COMÚN QUE EXIGE LA CONSTITUCIÓN. Como hemos señalado en otra parte de estas Lecciones (ver N° 64), la Administración pública se caracteriza por constituir un complejo orgánico, es decir, un conjunto de organizaciones de diversa entidad, sujetas a un régimen jurídico común y sometidas a la autoridad del Presidente de la República como “Jefe de Estado y de Gobierno”, en la lógica del art. 24 de la Constitución.

En efecto, el carácter unitario del sistema Administrativo chileno (arts. 3° y 24 y 38 de la Constitución) impone como exigencia que los órganos de la Administración tengan sistemas normativos comunes que operen como elementos adecuados de garantía para los ciudadanos que se relacionan con habitualidad con ellos, además de dotar de criterios comunes al sistema legal, lo que permite evitar discriminaciones injustificadas.

Por esa razón la Constitución (art. 38.1) impone como exigencia que la Administración tenga “Bases Generales” comunes para todos los sujetos administrativos sometidos a principios comunes como “carrera funcionaria”, así como los de “carácter técnico y profesional”. Por su parte, la Carta Fundamental condiciona que los actos administrativos que sean dictados por la Administración sean sometidos a reglas “comunes”, de manera que la ley regule las “bases de los procedimientos administrativos” (art. 63 N° 18), que además establece un sistema de publicidad para los actos administrativos y sus documentos (art. 8°). En este mismo sentido, la Constitución impone condiciones comunes de control administrativo a través de la Contraloría General de la República (arts. 98 y 99), pero también dispone de un régimen jurídico común en materia presupuestaria (art. 67).

A nivel legal y por mandato de la Constitución (art. 38.1), la ley regula la “organización básica de la Administración pública” a través de una Ley

Orgánica Constitucional (LOCBGAE). En ella se establece un conjunto de principios a los cuales debe someterse toda la organización administrativa en sentido amplio (art. 1º). Entre ellos se encuentran los de: legalidad (art. 2º), finalidad (art. 3º), responsabilidad (art. 4º), coordinación (art. 5º), participación en actividades privadas (art. 6º), sujeto a un sistema jerarquizado (art. 7º), ajustado a un procedimiento administrativo (art. 8º), afecto a un régimen de contratos públicos (art. 9º), sujeto a un sistema de impugnación de sus actos (art. 10), afecto a un régimen de control (arts. 11 y 12), sometido a un sistema de empleo público (arts. 15 a 20), afecto al principio de probidad administrativa (art. 13 y Título III) y sujeto a obligaciones de participación ciudadana en la gestión pública (Título IV).

Esto explica, además, que estén sometidos a un sistema uniforme de control e interpretación de la ley administrativa a cargo de la Contraloría General de la República en tanto se indica explícitamente que “sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de jurisprudencia administrativa (art. 6º. 4 Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República). Por esta razón los funcionarios de las “oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría (...) quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia (...) deberá ser observada” (art. 19). El sistema legal busca, además, que los criterios interpretativos de la Ley Administrativa sean uniformes, precisamente para la existencia de un régimen jurídico común de la Administración del Estado que dé garantías a los ciudadanos.

Por tal motivo, en otra parte de estas Lecciones hemos analizado de la existencia de una tipicidad organizacional como manifestación del principio de legalidad, en el sentido que corresponde a la ley definir qué organismos administrativos se crean<sup>413</sup> y cuáles son sus estructuras orgánicas<sup>414</sup>.

De este modo, *tipicidad* y sistema jurídico *común* son dos elementos constitutivos básicos del diseño constitucional de la Administración Pública, lo que exige entenderlas como condiciones para los desarrollos legislativos

---

<sup>413</sup> STC Rol N° 131, C. 10.

<sup>414</sup> SSTC Roles N°s. 379 y 444. El mismo criterio en la jurisprudencia administrativa, Dictamen N° 4.275 de 25 de enero de 2006.

posteriores, siguiendo a su vez una interpretación lógica y armónica *en* la Constitución.

Como se puede apreciar, la organización administrativa está profundamente condicionada por la Constitución, lo que se traduce que sobre su diseño y estructura no hay libertad de formas<sup>415</sup>. Así, el modelo de organización básica y común en la Administración del Estado es el establecido en la LOCBGAE, de manera que si el legislador quiere alterar ese sistema básico, debe disponer de normas legales que sean aprobadas con quórum orgánico constitucional.

*B. ¿Por qué terminamos en un régimen común aplicable a la Administración?*

112. EVOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CHILENA. La razón del por qué el sistema nacional dispone de un sistema tan estricto de regulación de la organización administrativa, que deriva de la Constitución y se expande en la LOCBGAE, sólo se explica por el desarrollo de nuestro sistema institucional bajo la Constitución de 1925. En efecto, durante la vigencia de la Constitución precitada se presentó con bastante recurrencia la demanda y el establecimiento de instituciones “autónomas” del más diverso orden, que respondían a objetivos diversos y que se representaban con bastante recurrencia como organizaciones colegiadas.

Como explica la literatura, el proceso de la organización estatal se dio sobre la base (inorgánica) de los denominados factores de cambios: el administrativo, que permitió el nacimiento de los servicios centralizados; el social, que permitió la consagración de los servicios descentralizados, y el económico, que permitió el nacimiento de las empresas públicas<sup>416</sup>.

Este proceso de generación de la organización administrativa ocurrió en un contexto en que las soluciones organizacionales eran atomizadas y en una recurrencia sistemática de delegaciones legislativas que trataba de ordenar la Administración chilena. Por ejemplo, el año 1923 la Ley N° 3.921 facultó al Ejecutivo a establecer la organización definitiva de las

---

<sup>415</sup> Arts. 38.1 y 65.4 N° 2.

<sup>416</sup> Vid. PANTOJA BAUZÁ (1998) 9, 62.

oficinas y servicios públicos. Igual situación ocurrió el año 1927, mediante la Ley N° 4.156; lo mismo ocurrió el año 1931, mediante la Ley N° 5.005; el año 1947 volvió a ocurrir lo mismo cuando mediante Ley N° 8.837 se autorizó al presidente González Videla para “refundir, coordinar y organizar servicios públicos, instituciones fiscales y semifiscales y de la Administración autónoma, y también fijar las dependencias de estos organismos, de cada Ministerio”. Nuevamente ocurrió lo mismo el año 1953: mediante Ley N° 11.151 se autorizó al Presidente Ibáñez a reorganizar la Administración Pública, lo que volvió a ocurrir el año 1956 mediante la Ley N° 12.084 que autorizó fusionar servicios e instituciones que realizaban actividades semejantes. El año 1959, idéntica delegación de reestructuración se le entregó al Presidente Jorge Alessandri, mediante la Ley N° 13.305. El Presidente Frei Montalva lo intentó, pero el Congreso no le delegó facultades<sup>417</sup>.

Esta evolución, que buscaba profesionalizar la Administración y dotarla de eficiencia, fue acompañada durante esas décadas de una profusa creación de organismos denominados autónomos, que buscaban sustraerse de las regulaciones generales aplicables a la Administración, argumentando sostenidamente que respondían a particularidades.

Por esta razón, la doctrina se vio forzada a precisar conceptualmente el concepto de autonomías. Se señalaba que cuando se hablaba de autonomías, nos encontrábamos en presencia de órganos que se crean para satisfacer una función administrativa, que se realiza con independencia del Poder central, y que se gobiernan o dirigen por sus propias normas. Esto es lo que podríamos llamar una concepción genérica y amplia de ente autónomo. Pero la autonomía puede abarcar más o menos amplitud. Así, se habla de entidades no autónomas en cuanto a su manejo, cuando la suma de sus atribuciones administrativas son ejercidas por el cuerpo directivo del órgano con absoluta independencia, sin sujeción a otras normas que aquellas de tipo general que el mismo cuerpo directivo se otorga para regular su actividad. El poder central carece en este caso de intervención alguna en la marcha del ente autónomo. El término autonomía puede emplearse también en el aspecto patrimonial de una institución o servicio, y se dice entonces que el ente autónomo goza de autonomía financiera; es decir, el cuerpo de disposiciones normativas que lo han creado se encarga

---

<sup>417</sup> ÚRZUA VALENZUELA-GARCÍA BARZELATTO (1971) 65, 67.

de arbitrar los medios necesarios para que puedan proveerse de recursos que formarán el patrimonio con el cual ha de financiar sus actividades. De este modo se sustituye el vínculo de dependencia jerárquica por el de supervigilancia o tutela. Por tal motivo, se sostenía que la consagración de las denominadas instituciones autónomas en el derecho chileno se tradujo en el establecimiento de instituciones dotadas de patrimonio propio, de personalidad jurídica de Derecho Público y de independencia mayor o menor con respecto al Presidente de la República y a los Ministerios<sup>418</sup>.

Por este motivo, a finales de la década de los 60 tanto la doctrina como la jurisprudencia administrativa criticaban el caos administrativo en el cual se encontraba el profuso establecimiento de organismos autónomos. Se afirmaba que esta situación estaba al borde de la “anarquía administrativa”. La independencia administrativa había generado, más de una vez, la convicción de que los entes que gozaban de ella podrían hacer cuanto creían conveniente, lo que implicaba un evidente error jurídico. Este asunto se complejizó con los sistemas de empleo de sus funcionarios, los sistemas de remuneraciones y los regímenes de financiamiento. Esto motivó la demanda por el establecimiento de cuerpos únicos en materia de organización, empleo, remuneraciones y administración financiera<sup>419</sup>.

113. LA SISTEMATIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA. Así las cosas, la jurisprudencia ordenó a la Administración sobre el criterio de la personalidad jurídica. En un dictamen de 1970<sup>420</sup>, afirmó:

“Los servicios públicos se encuadran dentro del sector fiscal o de administración central y del sector autónomo o de administración descentralizada, según la personalidad jurídica que los habilite para actuar y atendiendo a la naturaleza de sus recursos. Así, son servicios fiscales o de administración central los que actúan bajo la personalidad jurídica del Fisco, del Estado en sentido restringido. Son entes autónomos o de administración descentralizada, los servicios públicos que tienen personalidad jurídica distinta del Fisco

---

<sup>418</sup> SILVA CIMMA (1995) 166, 170.

<sup>419</sup> SILVA CIMMA (1995) 178. En este sentido también PANTOJA BAUZÁ (1988) 82.

<sup>420</sup> Dictamen N° 64.792, de 1970. Son significativos también los Dictámenes N°s. 80.429, de 1960, 14 y 11.537, de 1973.

y manejan su propio patrimonio, pudiendo distinguirse entre ellos, como especies, a las instituciones y a las empresas públicas. Se entiende que una institución (fiscal o semifiscal), se caracteriza por ser un servicio personificado que persigue fines de progreso general, de fomento o de índole social”.

Este criterio de la Contraloría estaba precedido de un diagnóstico sobre la situación de la organización administrativa chilena. Señalaba el año 1969 que “el principal defecto de los servicios públicos del país, radica en la heterogeneidad de su régimen jurídico, ya que aparecen sujetos a múltiples normas sin la debida coherencia entre sí. La heterogeneidad y dispersión de la legislación administrativa vigente deriva, fundamentalmente, de la falta de normas generales de aplicación” y señalaba finalmente que esta circunstancia, aunque grave, era subsanable por “medio de una ley orgánica básica de la Administración del Estado”<sup>421</sup>.

114. EL DISEÑO DE LA LOCBGAE. Esto explica la dictación de la LOCBGAE. Esta se fundó sobre el criterio de disponer de un régimen jurídico común aplicable a la Administración, evitando estatutos especiales y disponiendo de un sistema jurídico básico al cual recurrir para interpretar la regulación de los organismos administrativos, en el contexto del mandato que ya había desarrollado el art. 38.1 de la Constitución<sup>422</sup>.

Es en ese contexto se explica la original LOCBGAE, en la distinción de un Título I de Normas generales y un Título II, de normas especiales en donde precisamente se desarrolla la estructura básica de la administración chilena.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional en la sentencia de control obligatorio de la LOCBGAE<sup>423</sup>, sostuvo que:

“Que, a juicio del Tribunal, el artículo 38 de la Carta Fundamental emplea ambas expresiones como sinónimas y en su sentido más amplio y genérico, porque no resulta justificado pensar que el Constituyente encargara a una ley orgánica constitucional la regulación de la organización básica de sólo una parte o sector de la Administración del Estado y excluyera a otra, ya que la

---

<sup>421</sup> Contraloría General de la República, Memoria año 1969, 27-28.

<sup>422</sup> Vid. PANTOJA BAUZÁ (1987) 3, 12.

<sup>423</sup> STC Rol N° 39, C. 5°.

razón para entregar esta materia a una ley de este rango es la misma en uno y otro caso, no resultando lógico, entonces, en términos generales, someterlas a normas legales de distinta naturaleza, habida consideración que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”.

Una vez dictada la LOCBGAE, la antigua doctrina que criticó la atomización de la organización administrativa afirmó que la situación actual de los “organismos autónomos”, luego de la dictación de la ley precitada, corresponde a los denominados servicios descentralizados, que podrán tener más o menos particularidades, si es que sus normas modifican los criterios de la LOCBGAE y, en consecuencia, sean votadas como normas orgánicas constitucionales.

De este modo, los principales signos distintivos de las instituciones que el legislador chileno llama autónomas, son las siguientes: (a) se trata de organismos integrantes de la Administración activa que se descentralizan funcionalmente por la ley; (b) constituyen personas públicas dotadas de un patrimonio propio que administran con independencia del poder central; (c) no se encuentran por lo tanto sujetas a la subordinación jerárquica del Presidente de la República, si bien ejerce una precisa tutela o supervigilancia administrativa que consagra la LOCBGAE<sup>424</sup>.

### *C. Distintos sujetos públicos*

115. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO<sup>425</sup>. Toda la organización administrativa se compone de personas jurídicas, que a su vez están formadas por una pluralidad de órganos. ¿Por qué existen estos dos tipos de figuras subjetivas?, ¿a qué obedece la creación de un ente público?, ¿en qué se diferencian estos de los simples órganos administrativos?, etc. Estas y otras cuestiones semejantes siguen siendo objeto de debate en la teoría del Derecho público.

Una de las vías útiles es explicar el concepto y significado de la personalidad jurídica. Como se sabe, regularmente esta es explicada desde el Derecho privado para organizar jurídicamente la protección de intereses

---

<sup>424</sup> SILVA CIMMA (1995) 175, 178.

<sup>425</sup> Sigo en esta explicación a SÁNCHEZ MORÓN (2005) 230.

que trascienden a la persona natural, de manera que el Derecho reconoce a un grupo organizado los atributos de la personalidad, en concreto la capacidad para ser titular de derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades.

La teoría de la personalidad jurídica fue importada más tarde al Derecho público, a medida que avanzaba el proceso de despersonalización del poder y se consolidó bajo el moderno régimen constitucional. Así, primero sirvió para objetivar las relaciones patrimoniales del Estado, que a tales efectos aparecía despojado de autoridad pública y como sujeto de derechos y obligaciones recíprocas en sus relaciones con los particulares (Fisco en la teoría germánica del s. XVIII). Más tarde se aplicó en garantía de la separación y autonomía de los municipios frente al Estado y, en el mismo sentido y con posterioridad, a otros poderes territoriales en el ámbito supramunicipal o regional, todos ellos, al igual que el Estado, constituidos en personas jurídicas (así en la teoría del Derecho público, igualmente de matriz germana, del siglo XIX). En fin la personalidad jurídica se ha venido atribuyendo también a determinadas organizaciones creadas por el Estado para gestionar servicios públicos específicos o para producir bienes o servicios, fenómeno que se desarrolló fuertemente en la segunda parte del siglo XX y que en nuestro país explica la demanda por un régimen jurídico común en la organización, como ya se explicó.

Hace apenas un siglo, el número y categoría de las personas jurídicas de Derecho público eran muy limitadas, sujetas a distintas denominaciones EN CADA ORDENAMIENTO JURÍDICO (*établissements publics, öffentliche Anstalten, public coporations, instituciones, servicios públicos*). En el sistema chileno, al igual que buena parte de los sistemas continentales, tuvo impacto la clasificación decimonónica de Gierke (recogida de la legislación civil alemana) que distinguía entre entes de base asociativa o corporaciones (por ej. Municipalidades y las Iglesias) y entes públicos de base patrimonial, que como vimos genéricamente en Chile se denominaron organismos autónomos (hoy servicios públicos descentralizados). La característica de los primeros es su sustrato asociativo o de comunidad, es decir, por ser básicamente una unión de personas naturales con fines o intereses comunes, y los segundos por constituir la personificación de una serie de medios (personales y materiales) vinculados a un fin. Pero aunque todavía se encuentren testimonio de esa clasificación primaria en nuestra legislación (por ej. el Consejo para

la Transparencia<sup>426</sup>), la vertiginosa evolución de las personas jurídicas públicas ha dejado obsoleto esos esquemas sencillos.

En efecto, el enorme incremento de la intervención pública en la economía y la sociedad que se produjo durante el siglo XX –y que ya hemos explicado–, la actual diversificación de funciones de la Administración, la preocupación de la eficacia por la función pública, han contribuido a la aparición de nuevas y numerosas figuras públicas, que obedecen a variadas tipologías, porque (modas administrativas aparte) responden a muy distintos fines, que siempre se invocan para salir de la aplicación de un régimen jurídico común.

Hoy la creación de nuevas entidades con personalidad jurídica responde a razones puramente pragmáticas y de preferencias de política pública, regularmente atraída por la necesidad de resolver problemas de interés públicos que requieren de atención especial, que deben tener una gestión administrativa ágil. Regularmente, esto busca más independencia.

116. EL CONTROL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA. Sin embargo, en Chile la existencia de la CGR y su poder dictaminador ha buscado mantener un sistema relativamente uniforme, como aquel que promovió en la década de los 70, dejando entonces la personalidad jurídica más como un centro de imputación de derechos y obligaciones, que como independencias reales, pues la existencia de un sistema presidencial y un régimen común de control administrativo, tiende a contener esa pretendida independencia. Esto es sin perjuicio de los diseños que cada organismo administrativo puede tener en su estructura orgánica, con la finalidad de limitar el poder presidencial.

117. TIPOLOGÍAS DE ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS.<sup>427</sup> El legislador tiene diferentes alternativas al momento de definir la intervención de la Administración. Él debe decidir cuáles son los problemas que debe resolver y que exigen el establecimiento de una organización administrativa. En esa elección tiene un gran espectro de posibilidades. Sin embargo, no todas

---

<sup>426</sup> Artículo 31, Ley N° 20.285.

<sup>427</sup> Vid. CORDERO VEGA (2006).

las decisiones son equivalentes. Siguiendo los criterios de la CPR y de la LOCBGAE, las elecciones deben considerar:

(a) La tarea asignada a la institución u organización que se pretende crear, no sólo en lo que se refiere a la “misión del servicio” que sólo otorga finalidades y no competencias<sup>428</sup>, sino que deben ser consideradas, a su vez, dos elementos: (i) cuál es la naturaleza específica de las actividades de interés general o particular que debe regular; (ii) de qué manera deben ser reguladas, por ejemplo, el otorgamiento de autorizaciones, permisos, monitoreos, definiciones de funcionamiento, etc.

(b) Cuál es la manera en que la agencia debe ser estructurada. Por ejemplo, debe tener órganos de dirección superior colegiada<sup>429</sup> o unipersonal, debe distinguir la función de dirección de la de gestión, cuántos tipos de

---

<sup>428</sup> Vid. nuestra explicación de “funciones competencias-funciones fines” N° 39.

<sup>429</sup> Los órganos colegiados de dirección superior no fueron reconocidos originalmente por la LOCBGAE, que daba cuenta de un modelo vertical de Administración, sino hasta la reforma del año 1990, mediante la Ley N° 18.891. Esta circunstancia se expresa en que el aumento de este tipo de órganos es consecuencia del reconocimiento de la heterogeneidad y complejidad de las tareas administrativas que requieren con frecuencia la intervención de órganos de estudio y asesoramiento, y como forma o medio de participación social en las funciones administrativas.

En Chile, modelos de organización semejantes son posibles de encontrar en la Comisión Nacional de Energía (DL 2.224, de 1978, artículos 5° y 6°), el Consejo Superior de Educación (Ley N° 18.962, artículo 32); la Comisión Chilena del Cobre (DFL N° 1, de 1987, artículos 4° y 5°), la Comisión Chilena de Energía Nuclear (Ley N° 16.319, artículos 9° y 10); Consejo Nacional de Televisión (Ley N° 18.838, artículos 2° y 14 bis); la Comisión Nacional de Riego (DFL N° 7, de 1983, artículos 2°, 3° y 4°); el Fondo de Solidaridad e Inversión Social (Ley N° 18.989, artículos 11 y 12); la Agencia de Cooperación Internacional (Ley N° 18.989, artículos 21 y 22); El Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (Ley N° 19.891); Comisión Administradora del Sistema de Créditos para Estudios Superiores (Ley N° 20.027, artículos 21, 22 y 23); Instituto Nacional de Deportes (Ley N° 19.712 artículos 15 y 16); Consejo para la Transparencia (Ley N° 20.285, artículos 31 y ss.).

Existen otros Consejos que no tienen competencia de dirección superior, pero tienen competencias de decisión de políticas relevantes y sensibles con miembros del sector público y privado. Destacan entre ellos: el Consejo Nacional de Pesca (Decreto Supremo N° 430, de 1992, del Ministerio de Economía que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Pesca y Acuicultura, artículo 145 y siguientes); el Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juegos (Ley N° 19.995, artículos 38 y ss.); El Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública (Ley N° 19.718, artículos 11 y siguientes); el Consejo de Alta Dirección Pública (Ley N° 19.882, artículos cuadragésimo primero y ss.).

órganos internos debe tener, existe participación ciudadana en el diseño, como órgano consultivo o de decisión superior. Esto tiene importancia porque de ello depende: (i) quién es su autoridad superior (puede ser de fuente genérica o con requisitos específicos); (ii) cuál es el mecanismo de nombramiento (de confianza, alta dirección pública o de nombramiento mixto con el Senado por ejemplo)<sup>430</sup>; (iii) cuál será el mecanismo de remoción de sus autoridades (libertad de remoción, acusación constitucional, quórum especiales en acuerdo con otras autoridades); (iv) cuál es el mecanismo de control y de vínculo con el Poder central que representa el Presidente de la República.

(c) El lugar que el órgano administrativo puede tener en el sistema administrativo. En el sistema chileno, como consecuencia del artículo 38 de la CPR, debe existir un sistema uniforme de organización de la Administración Pública. Este sistema está definido por la LOCBGAE<sup>431</sup>. Sin perjuicio del

---

<sup>430</sup> Por ejemplo, para el nombramiento de las siguientes personas, el Presidente de la República requiere de acuerdo del Senado:

Consejo Nacional de Televisión. Ley N° 18.838, artículo 2°, b); Consejo del Banco Central de Chile. Ley N° 18.840, artículo 7°; Consejo Nacional de Pesca. DS N° 430, Ministerio de Economía, de 1991 (publicado en 1992), artículo 146; Consejo Directivo de la Academia Judicial. Ley N° 19.346, artículo 2°, letra h); Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Ley N° 19.891, art. 5°, N° 5; Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego. Ley N° 19.995, artículo 38; Consejo para la Transparencia. Ley N° 20.285, artículo 36; Consejo Consultivo Previsional. Ley N° 20.255, que estableció la Reforma Previsional, artículo 70; Contraloría General de la República. Constitución Política, artículo 98; Director del Servicio Electoral. Artículo 91, inciso segundo de la Ley N° 18.556; Directorio de Televisión Nacional de Chile. Ley N° 19.132, artículo 4°, b); Fiscal Judicial de la Corte Suprema. Constitución Política, artículo 78; Fiscal Nacional del Ministerio Público. Constitución Política, artículo 85; Ministro de la Corte Suprema. Constitución Política, art. 78; Ministros del Tribunal Constitucional. Constitución Política, artículo 92, letra b); Ministros Suplentes del Tribunal Constitucional. Ley N° 17.997, artículo 15); Consejo de Alta Dirección Pública. Ley N° 19.882; artículo 43 letra b); Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Ley N° 20.405, artículo 6°, letra b); Comité Calificador de Donaciones Privadas (artículo 1° N° 3, del artículo 8° de la Ley N° 19.985 “Ley de donaciones con fines culturales”); Consejo para la Transparencia (Ley N° 20.285, artículo 36). Además, un Ministro del Tribunal Calificador de Elecciones es elegido por la Corte Suprema de entre los ciudadanos que hayan ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días. Constitución Política, artículo 95, letra b).

<sup>431</sup> La caótica situación de las organizaciones administrativas bajo la CPR de 1925, que por la necesidad de “independizarse” del Gobierno crearon un sinnúmero de órganos

debate en el cual nos podemos situar, las organizaciones administrativas pueden ser de cuatro tipos: (i) ministerios, a cargo del diseño de la regulación la política pública; (ii) servicios públicos (en donde existe una amplia gama, desde las Universidades<sup>432</sup> a las Superintendencias), caracterizados legalmente como órganos de ejecución; (iii) autonomías constitucionales (Contraloría y Municipalidades), que como se ha visto están desvinculadas del centro administrativo; (iv) agencias independientes, variable contemporánea no reconocida explícitamente en nuestro sistema, pero una constante en la doctrina del derecho comparado<sup>433</sup>; tienen tal calidad entre nosotros el Consejo Nacional de Televisión, el Servicio Electoral, la Comisión Nacional de Acreditación y el Consejo para la Transparencia; (v) también puede decidir crear personas jurídicas de derecho privado (Corporaciones o Fundaciones), previa autorización legal, cuando requiere llevar a cabo actividades que no forman parte de la función pública específica y no ejerzan potestades públicas<sup>434</sup>; (vi) también puede decidir crear una empresa del Estado, cumpliendo el estándar del art. 19 N° 21 de la CPR, cuando lo que desee es desarrollar una actividad industrial o comercial, considerada de interés público.

De este modo, se puede apreciar que al momento de definir la creación de una organización estatal, dado un elemento concreto y específico de intervención, el legislador tiene una libertad, aunque acotada.

---

administrativos con denominaciones diferentes, llevó a la CGR a sistematizar en los años 70 la organización administrativa por vía jurisprudencial, teniendo como factor clave el sector al cual correspondía la organización (público o privado) y la personalidad jurídica que ostentaban (centralizado o descentralizado). De esa reflexión nace la necesidad de un sistema administrativo unificado. La mejor explicación de este largo debate, razones y resultados en PANTOJA BAUZÁ (1998).

<sup>432</sup> Vid. SsTC Roles N°s. 352, 1892 y 2700.

<sup>433</sup> HERRERO (2000) 33, señala que estas son “organizaciones de carácter institucional, no representativas, que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de la Administración gubernativa carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, y ello con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder Ejecutivo”.

Sobre el origen de las Agencias Independientes en el Derecho comparado ver POMED SÁNCHEZ (1993) 117.

<sup>434</sup> Vid., entre otras, STC Rol N° 1024 y art. 6° LOCBGAE.

Cualquier institucionalidad que deseemos diseñar depende de aspectos que están más lejos del derecho y más cercanos a la política.

118. LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS. Cada uno de los organismos administrativos opera a través de una pluralidad de unidades o centros imputándose su actividad a la persona jurídica de la que forman parte. Estas unidades o centros se denominan órganos administrativos.

Si bien la naturaleza jurídica y el concepto mismo de órgano son objeto de debate doctrinal, entendemos que el órgano es la unidad diferenciada del aparato organizativo de una persona jurídica a la que se atribuyen un conjunto de funciones para su resolución o gestión. Estos se configuran jurídicamente, por las normas que la regulan, como un conjunto ideal de atribuciones (que son el núcleo de funciones que se le encomiendan), medios materiales y financieros para su cumplimiento, y un titular, que es la persona natural cuya voluntad se imputa al órgano (en el caso de los organismos colegiados, esa voluntad se imputa sólo cuando todas o la mayoría de las personas naturales que lo integran concurren a la decisión)<sup>435</sup>.

El órgano administrativo es, en suma, el núcleo de la organización propia de un organismo de la Administración, en la medida que es el destinatario directo de competencias y funciones de cuya correcta ejecución y desarrollo se responsabiliza, así como la fuente de los actos administrativos con eficacia directa sobre los administrados. La actuación administrativa se canaliza a través de la actuación de sus distintos órganos, que son las unidades competentes para dictar esos actos administrativos (la competencia es, además, uno de los presupuestos irrenunciables de la validez del acto).

En consecuencia, el órgano administrativo carece de personalidad jurídica, en la medida que se integra necesariamente en la organización de un organismo de la Administración de la que forma parte, la cual tiene personalidad jurídica. Esto supone que el órgano administrativo no puede ser titular de derechos y obligaciones, ni comparecer en juicio, ni ser sujeto de responsabilidad.

En el Derecho chileno, existe una amplia confusión, pues a veces el legislador utiliza indistintamente la denominación organismo y órgano, para

---

<sup>435</sup> COCULLUELA MONTANER (2012) 152.

referirse en momentos a la persona jurídica que corresponda. Es el caso del contenido y redacción de los artículos 4° y 42° de la LOCBGAE; pero en otras la denominación es correcta, por ej. art. 7° CPR y art. 3° LBPA.

#### *D. Principios de Organización Administrativa*

119. PRINCIPIO DE JERARQUÍA. Este principio es sobre el cual se funda la Administración chilena (arts. 24 CPR; 1° y 21 de la LOCBGAE). Supone la ordenación del aparato organizativo en una posición de gradación de los distintos órganos que lo integran, que se traduce en la atribución de poderes de dirección de los órganos superiores sobre los inferiores.

Este principio opera en un doble sentido: (a) como ordenamiento jerárquico, entendido como un criterio de distribución de competencias en la función de la posición de cada órgano en la estructura jerarquizada<sup>436</sup>; (b) como relación de jerarquía, entendida como el conjunto de poderes de los órganos superiores sobre los inferiores (idea básica del sistema de empleo público)<sup>437</sup>.

La relación de jerarquía no entraña desplazamientos del ejercicio de las competencias, sino que se limita a operar en el marco de las relaciones funcionales entre órganos jerárquicamente dependientes. Sólo se da entre órganos integrados bajo una misma organización.

La relación de jerarquía se traduce en una serie de potestades de los órganos superiores sobre los inferiores:

(a) *Potestad de dirección*, que implica el poder de dictar órdenes concretas, instrucciones generales de obligado cumplimiento para la actuación de los órganos inferiores. El deber de obediencia no tiene, en caso de incumplimiento, consecuencias sobre la validez de los actos dictados por el órgano inferior, limitando sus efectos a los disciplinarios de la legislación estatutaria<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup> Vid. por ej. artículos 27 y 32 de la LOCBGAE.

<sup>437</sup> Vid. artículos 7° y 11 de la LOCBGAE.

<sup>438</sup> Vid. artículo 7° de la LOCBGAE.

(b) *Potestad de control*, sobre el funcionamiento del servicio y el fiel cumplimiento de las obligaciones que les corresponden a los inferiores<sup>439</sup>.

(c) *Potestad disciplinaria*, para la instrucción de investigaciones y sumarios administrativos, así como la aplicación de medidas disciplinarias en el caso que los funcionarios inferiores incumplan sus obligaciones.

(d) *Potestad de resolución* del recurso jerárquico, cuando existe una cuestión de legalidad del acto y el recurso es procedente de conformidad al artículo 59 de la LBPA.

120. PRINCIPIO DE COMPETENCIA. La competencia, por usar una definición clásica, es la medida de la potestad que corresponde a cada entidad y a cada órgano o, si se prefiere, es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una determinada entidad administrativa o a un determinado órgano en relación a los demás. Como tal, es un elemento esencial de todo ente y de todo órgano, presupuesto de su lícita actividad y límite de la misma. En consecuencia, los actos dictados por un órgano que no es competente, esto es, viciados de incompetencia, no son válidos, aunque en algunos casos, como veremos en esta Lección, esa invalidez puede convalidarse o subsanarse con posterioridad<sup>440</sup>.

Según ya hemos visto, la única que puede atribuir competencia es la ley (arts. 7º y 65.4. N° 2 CPR).

De este modo, la competencia puede ser *material*, asociada al objeto funcional de atribuciones de un ente u órgano (típicamente el caso de un servicio público descentralizado); *territorial*, en la medida que ésta se despliega en un ámbito espacial acotado geográficamente (por ej. Gobiernos Regionales, municipalidades, unidades desconcentradas territorialmente); *jerárquica*, que implica que la atribución de competencia está diferenciada para cada escalón jerárquico (por ej. las decisiones de un Seremi, que luego son reclamadas al Ministro o Subsecretario); *fraccionada*, según la etapa de un procedimiento administrativo en el que el órgano o ente debe

---

<sup>439</sup> Vid. artículo 11 de la LOCBGAE.

<sup>440</sup> SÁNCHEZ MORÓN (2005) 243.

intervenir (por ej. la calificación industrial, para la compatibilidad territorial en la instalación de industrias, según la OGUC).

121. TIPOS DE COMPETENCIA. La competencia puede ser<sup>441</sup>:

(1) *Exclusiva*, es decir, aquellas que sólo permiten decidir exclusivamente al órgano que las tiene atribuidas y a ningún otro, ni aún por vía de recurso administrativo. Es el caso de las atribuciones privativas de las Municipalidades señaladas en el artículo 3º de la LOCM.

(2) *Compartida*, es la atribuida a varios órganos en distintas etapas del procedimiento, sea en la regulación, ejecución o control, como puede ser la participación en un procedimiento tarifario (por ej. CNE administra el sistema; la SEC informa; el Ministerio de Energía fija la tarifa) o en las materias señaladas en el artículo 4º de la LOCM.

(3) *Concurrente*, es la relación que se da en relación a una misma materia, pero por títulos jurídicos diferentes atribuidos a órganos distintos. Es el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para la obtención de los pronunciamientos y permisos sectoriales que requiere un proyecto o actividad sujeto a su evaluación.

(4) *Sustitutoria*, que implica que la actuación de un órgano no puede entrar en juego sino en defecto de la actuación de otro a quien primariamente correspondía, como sucede en el caso de la Superintendencia del Medio Ambiente cuando un servicio sectorial incumple sus obligaciones en un programa de fiscalización o la autoridad sanitaria, cuando una municipalidad incumple las suyas.

(5) *Indistinta*, que supone la actuación en un plano de igualdad de dos o más órganos, sin la existencia de un procedimiento que las integre, de manera que frente a un mismo asunto cualquiera de ellas puede intervenir con indiferencia del otro órgano. Esto en general debería evitarse, pues da origen al fenómeno de duplicidad de competencias.

(6) *Propias o delegadas*. Las primeras son las atribuidas por las normas jurídicas a un organismo u órgano de la Administración; las delegadas

---

<sup>441</sup> Vid. SANCHEZ MORÓN (2005) 245; COSCULLUELA MONTANER (2012) 176.

son, en cambio, aquellas que se ejercen por otro órgano distinto del titular en virtud de una delegación (art. 41 LOCBGAE), por lo cual, el órgano delegado no ostenta la titularidad sino tan sólo el ejercicio de la competencia, cuestión que analizaremos más adelante.

122. TÉCNICAS DE ALTERACIÓN DE LA COMPETENCIA. Las técnicas de alteración de competencias legalmente asignadas son: (a) delegación de atribuciones; (b) delegación de firma; (c) encomendación de acciones; (d) suplencia de servicio público y (e) traspaso de competencias.

123. DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES. La delegación de competencias consiste en la asignación a un ente u órgano por parte de otro, de la misma entidad, normalmente en situación de supremacía o superioridad, el ejercicio de competencias determinadas, reconocidas como propias del segundo. Su regulación se encuentra en el artículo 41 de la LOCBGAE. Para que esta proceda es necesario que:

(a) Sea parcial y recaiga sobre materias específicas;

(b) El delegado sea funcionario de la dependencia del delegante, es decir, que exista vínculo de jerarquía;

(c) El acto de delegación se notifique o publique de acuerdo a la naturaleza de las materias objeto de la delegación, bajo los estándares de los artículos 45 y 48 de la LBPA.

La característica central de la delegación es que es esencialmente revocable (momento que se denomina entre nosotros avocación), lo que supone una restricción, pues mientras esta revocación no se produzca, el delegante no podrá ejercer la competencia delegada.

Por otro lado, la responsabilidad en la delegación se distingue: (a) para el delegado, es responsable de las decisiones o actuaciones sobre las materias delegadas; (b) para el delegante, es responsable por negligencia o incumplimiento de las obligaciones de control y dirección del inferior.

124. DELEGACIÓN DE FIRMA. Esta consiste en atribuir exclusivamente a otro órgano jerárquicamente dependiente la facultad de firmar las decisiones previamente adoptadas por el órgano delegante. Por consiguiente, la delegación de firma no incide en la titularidad de la competencia.

La delegación de firma se encuentra establecida en el artículo 41 de la LOCBGAE y en el artículo 35 de la CPR, para el caso de los simples Decretos del Presidente de la República, pues la CPR prohíbe la delegación de firma en el caso de los Reglamentos.

La delegación de firma debe cumplir los requisitos señalados con anterioridad y en los actos firmados de ese modo, debe ir la expresión “por orden de (...)”.

Como en este caso no hay delegación de la competencia, la responsabilidad de la decisión recae en la autoridad delegante por el contenido de la decisión. En el caso del delegado, este sólo responderá por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada.

125. ENCOMENDACIÓN DE ACCIONES. Está regulada en el artículo 37 de la LOCBGAE, en virtud del cual un servicio público le puede encomendar la ejecución de acciones específicas o la entrega de bienes de su propiedad, sólo a las municipalidades o entidades de derecho privado.

Para que la encomendación proceda, se requiere: (a) autorización legal expresa; (b) la suscripción de un convenio entre ambas instituciones; (c) que se garantice por ese medio el cumplimiento de los objetivos del servicio y el resguardo del patrimonio del Estado.

La verdad es que en la encomendación de acciones no hay en propiedad un traslado de la competencia, ni se afecta el ejercicio de las decisiones a adoptar, sino que más bien existe una especie de auxilio en el ejercicio de competencias propias por parte de otro sujeto, que sólo tiene carácter de ocasional y no permanente.

126. SUPLENCIA DE SERVICIO PÚBLICO. Esta institución también se encuentra establecida en la LOCBGAE (art. 38), pero en ella lo que se busca es garantizar el principio de continuidad de la actividad de servicio público.

En efecto, el presupuesto legal es que en cierto lugar no exista un determinado servicio público, porque por ejemplo este no ha sido desconcentrado en esa zona o bien no ha abierto oficina. De esta manera, mediante la suplencia las funciones del principal son asumidas directamente por el servicio que se encuentra en el lugar.

La ley establece como requisito, la suscripción de un convenio entre los jefes de servicio, aprobado por Decreto Supremo, que deben suscribir los Ministros de los cuales dependen o se relacionan dicho servicios.

127. TRASPASO DE COMPETENCIAS. Tras la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.390, de 2009, se incorporaron en el artículo 114 de la CPR los criterios para transferencias de competencias que hasta ese momento sólo existían como referencia general en la CPR.

En síntesis, la CPR permite que sea la ley que regule la manera en que el Presidente de la República puede transferir a uno o más Gobiernos Regionales (con carácter transitorio o definitivo), las competencias de Ministerios y servicios públicos, en las siguientes materias: (a) ordenamiento territorial; (b) fomento de las actividades productivas; (c) desarrollo social y cultural.

A su vez, la LOCGAR (art. 67) establece como requisitos: (a) solicitud de traspaso dirigida al Presidente de la República; (b) realización de estudios y antecedentes que demuestren la aptitud del Gobierno Regional de que se trate, para asumir las responsabilidades; (c) elaboración de un informe sobre la solicitud realizada por el Ministerio del Interior.

128. CONFLICTOS DE COMPETENCIA. Dado el entramado de organismos administrativos, los conflictos de competencias pueden ser más habituales de lo que se cree. Estos pueden ser de dos tipos: (a) los positivos, es decir, cuando dos o más órganos se consideran competentes sobre el asunto, o (b) negativos, es decir, cuando ninguno se considera competente.

Entre nosotros existen cuatro hipótesis de conflicto:

(a) De conformidad al artículo 39 de la LOCBGAE, si los órganos en conflicto dependen del mismo superior jerárquico resolverá este, si dependen de distintos Ministerios, los Ministros de común acuerdo; si esto no es posible, el Presidente de la República. El problema de esta disposición es que se aplica sólo a los organismos regulados en el título II de la LOCBGAE.

(b) Según el artículo 126 de la CPR, la ley determinará la forma de resolver las cuestiones de competencias entre autoridades nacionales, re-

gionales, provinciales y comunales. Esa ley, hasta ahora, no se ha dictado, de manera que no existe un mecanismo para resolver dichas discrepancias.

(c) A su vez, es competencia del Senado resolver las cuestiones de competencia que se susciten entre autoridades administrativas y los tribunales superiores de justicia<sup>442</sup>; así como es competencia del Tribunal Constitucional<sup>443</sup> las que se susciten entre las autoridades administrativas y los tribunales ordinarios de justicia<sup>444</sup>.

(d) Finalmente, existe un mecanismo informal para la resolución de estas controversias de competencias, que es la potestad dictaminadora de la CGR, que algunos organismos administrativos utilizan para resolver este tipo de disputas<sup>445</sup>.

129. PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA. De conformidad a la LOCBGAE, los organismos de la Administración están sujetos a principios de eficiencia y eficacia (art. 5º), lo que se traduce en un estándar variado para la operación de la Administración, el control jerárquico de los funcionarios, el control de los recursos públicos, la evaluación de los resultados de los organismos administrativos, el incentivo remuneracional de los funcionarios y un estándar para evaluar la infracción de la probidad administrativa (art. 62, Nº 8, LOCBGAE).

La eficacia hace referencia a la obtención de resultados con la intervención administrativa, en cambio la eficiencia es un mecanismo destinado a observar las relaciones de medio a fin, en la actuación administrativa como en la administración de los recursos destinados a ellos.

130. PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN. La CPR (art. 123) y la LOCBGAE (arts. 3º y 5º) establecen como un principio de la organización

---

<sup>442</sup> Artículo 53, Nº 3, CPR.

<sup>443</sup> Artículo 93, Nº 12, CPR.

<sup>444</sup> Para una visión crítica de esta solución, tras la reforma del 2005, ver CORDERO VEGA (2010).

<sup>445</sup> Así sucedió, por ejemplo en el caso de las facultades de fiscalización en el SEIA. Ver Dictámenes Nºs. 12.889, de 2007 y 39.696, de 2005.

administrativa, el de coordinación, que en muchas ocasiones se confunde con el de cooperación.

En efecto, la coordinación debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que haga posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos, respecto de los cuales el sistema legal desea que se realicen acciones conjuntas entre las diversas entidades, de manera que se obtenga un acto de contenido integrado o global, de manera de evitar duplicidad, disfuncionalidad y se obtengan resultados efectivos y eficientes en un proceder determinado.

La jurisprudencia administrativa la ha categorizado la coordinación del siguiente modo:

La coordinación es un deber jurídico, y no una mera recomendación, que el ordenamiento jurídico impone a los entes públicos, con independencia del carácter autónomo, personificado o centralizado de que estén revestidos, para que estos la ejecuten en el estricto marco de la competencia que a cada uno le corresponde y, en esta perspectiva, se trata de un principio general que informa toda la organización administrativa<sup>446</sup>.

Sin embargo, la coordinación funciona sobre la base de la existencia de un coordinador y sujetos coordinados, de manera que el primero tiene un poder prevalente sobre los segundos, que sin ser jerárquico, condiciona la competencia de los coordinados al objetivo perseguido en la integración de los procedimientos y actos. Es el ejemplo del SEIA, en donde el Servicio de Evaluación Ambiental administra el sistema y coordina a los servicios públicos, con el objeto de disponer de un procedimiento y acto único: la resolución de calificación ambiental.

Una cosa diferente es la colaboración o cooperación, pues en tal caso los diferentes organismos ejercen acciones conjuntas y concertadas, con sus propios actos y procedimientos, acordando un objetivo común de interés público, sin que ninguno tenga sobre el otro algún poder de prevalencia. Por tal motivo, regularmente esta forma de funcionamiento va acompañada de acuerdos o convenios de cooperación o colaboración.

---

<sup>446</sup> Dictamen N° 91.166, de 2014.

## E. REFERENCIA A LA ESTRUCTURA BÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

131. ADMINISTRACIÓN EN SENTIDO AMPLIO Y RESTRINGIDO. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, el régimen administrativo común se construye desde el mandato del artículo 38.1. de la CPR en relación a la existencia de una LOC que establezca la “organización básica de la Administración Pública”. Esta ley, como se sabe, es la LOCBGAE, que estructura a la Administración sobre el eje del Presidente de la República.

Por tal motivo se habla con regularidad de Administración Pública en sentido amplio<sup>447</sup>, que corresponde a los organismos señalados en el artículo 1º de la precitada ley, y cuyo efecto es someter a dichos organismos a un sistema de principios comunes de funcionamiento, cualquiera sea finalmente su configuración institucional.

A su vez, se habla de Administración Pública en sentido restringido para referirse a las instituciones sujetas al Título II, referidas precisamente a la organización, dejando excluidas a aquellas que disponen de estatutos jurídicos propios por mandato de la Constitución, directo o por remisión a LOC o LQC<sup>448</sup>.

---

<sup>447</sup> Artículo 1º. *El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado* con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

*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.

<sup>448</sup> Artículo 21. *La organización básica* de los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, será la establecida en este Título.

*Las normas del presente Título no se aplicarán* a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda.

Sin embargo, esta distinción geométrica de la LOCBGAE quedó parcialmente truncada tras la dictación de la Ley de Probidad (Nº 19.653), que introdujo un Título III nuevo para regular exclusivamente la Probidad Administrativa, ocupando para tal efecto la expresión la Administración del Estado en su configuración amplia.

La consecuencia de esta distinción es la procedencia de aplicación de determinadas reglas que se encuentran en el Título II (por ej. responsabilidad por falta de servicio, delegación), a los organismos regulados en el Título I (por ej. FF.AA., Gobiernos Regionales). Orgánicamente la respuesta es negativa, pero la jurisprudencia, como se verá, ocupará la estructura de principios para aplicar dichas reglas, en algunos casos, excluyendo evidentemente los orgánicos.

132. ESTRUCTURA BÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN. La estructura básica de la Administración chilena se basa (a) en el Presidente de la República; (b) los Ministerios; (c) las Subsecretarías; (d) las Secretarías Regionales Ministeriales; (e) los Servicios Públicos; (f) la Administración Regional y (g) la Administración Municipal.

133. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Como se sabe, el Presidente de la República es el eje de la estructura piramidal de la Administración (art. 24 CPR), pues en torno a él se organiza la Administración y se explican los sistemas de organización administrativa (centralización, descentralización y autonomía constitucional).

La legitimación democrática es directa, lo que explica parte de sus atribuciones normativas establecidas en el artículo 32.

En el sistema administrativo chileno es el Presidente de la República el que tiene la representación extrajudicial del Fisco, quedando la representación judicial en manos del Consejo de Defensa del Estado.

La Constitución sólo reconoce en el Presidente de la República la potestad para dictar reglamentos con alcance general y obligatorio (art. 32, Nº 6), que siempre estarán sujetos al trámite de toma de razón, admitiendo la delegación de firma sólo en el caso de los simples Decretos (art. 35).

134. MINISTERIOS. La palabra Ministerios tiene a lo menos dos acepciones: (a) la primera es la manera en como se organizan temáticamente los sectores en la Administración; (b) la segunda, son las estructuras que son colaboradoras directas e inmediatas del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración. Su dirección superior está a cargo de los Ministros, quienes disponen de un estatuto constitucional específico como colaboradores del Presidente<sup>449</sup>.

Lo que define a un Ministerio es la competencia para diseñar y aprobar políticas y regulaciones, no siendo parte de sus atribuciones ejecutar esas políticas, pues ello será competencia de los servicios públicos.

Sin embargo, excepcionalmente la ley puede autorizar que los Ministerios ejerzan funciones de ejecución. Es el caso por ejemplo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o el Ministerio de Obras Públicas.

Finalmente, es necesario advertir que los Ministerios los crea la ley, de manera tal que cuando un servicio público tiene una autoridad con rango de Ministro (por ejemplo, Servicio Nacional de la Mujer), técnicamente no es Ministro de Estado y por lo tanto, no está sujeto a los derechos y obligaciones de un Ministro<sup>450</sup>. Se trata de un título meramente nobiliario.

135. SUBSECRETARÍAS. Las subsecretarías, que se encuentran cargo de un subsecretario, son los colaboradores directos e inmediatos del Ministro, lo subrogan, se encuentran a cargo de la administración del Ministerio y son ministros de fe<sup>451</sup>.

Un Ministerio puede tener más de una subsecretaría (por ej. Ministerio del Interior, MTT), lo que es relevante para efectos, por ej., de la dictación de los actos administrativos (se numeran por subsecretaría) y la administración del presupuesto (se ejecuta y administra por cada una de ellas).

---

<sup>449</sup> Artículos 33 a 37 CPR; art. 23 LOCBGAE.

<sup>450</sup> Vid. STC Rol N° 379, C. 61 a 69 y Dictamen de la CGR N° 54694, de 2003.

<sup>451</sup> Artículos 24 y 25 LOCBGAE.

136. SECRETARÍAS REGIONALES MINISTERIALES (SEREMIS). Estas son unidades desconcentradas del Ministerio en la Región, pero a su vez integrantes del gabinete del Gobierno Regional. La regla general es que todos los Ministerios se desconcentran tras esta figura, salvo los Ministerios: Interior, Defensa, Relaciones Exteriores y Secretaría General de la Presidencia<sup>452</sup>. En tanto unidades desconcentradas, tienen los efectos de la desconcentración como sistema de organización administrativa (ver N° 68).

137. SERVICIOS PÚBLICOS. Los ministerios son órganos de dirección porque diseñan políticas y planes en conformidad a las instrucciones que les imparta el Presidente; pero quienes las ejecutan son los servicios públicos. Sólo en casos calificados por ley, los ministerios actúan como órganos administrativos de ejecución y los servicios como órganos que definen políticas<sup>453</sup>.

Por su parte, los servicios públicos son órganos administrativos ejecutores de las políticas ministeriales, a menos que la ley establezca explícitamente que pueden tener competencias de diseño de políticas. Pero, salvo que la ley diga otra cosa, dependen (servicios centralizados) o se relacionan (servicios descentralizados) con el Presidente de la República a través de un Ministerio.

El artículo 28 de la LOCBGAE señala la noción de servicio público, conceptualizándolo como “órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua”.

De este modo, en nuestro país, la expresión servicio público constituye una denominación orgánica para referirse a órganos de ejecución, por lo que caen en esta categoría instituciones tan diversas o divergentes como un servicio de salud, el SII, el Registro Civil, las Superintendencias, incluso las Universidades Públicas.

138. ADMINISTRACIÓN REGIONAL. A nivel regional, por efecto de la reforma constitucional de 1991 y la consecuente dictación de la LOCGAR, es posible distinguir las funciones de Gobierno (orden público y seguridad) en

---

<sup>452</sup> Artículo 26 LOCBGAE; artículos 61 y 62 LOCGAR.

<sup>453</sup> Ver artículo 22 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

el representante directo e inmediato en la Región que se llama Intendente (y el Gobernador, que es el representante de este último en la provincia); de las funciones de Administración (desarrollo) en manos del Gobierno Regional<sup>454</sup>.

De conformidad a la CPR (art. 112), el Gobierno Regional es una persona jurídica de derecho público de carácter constitucional, cuya finalidad es el “desarrollo social, cultural y económico de la región”. Este tiene un órgano ejecutivo (Intendente) y un órgano colegiado de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, cuyos integrantes (consejeros) serán electos popularmente, tras la reforma constitucional de 2009 (Ley N° 20.390).

La LOCGAR se estructura sobre la base de dos Títulos. El primero dedicado al “Gobierno” en donde se encuentran las competencias del Intendente y del Gobernador, en tanto atribuciones de orden público y seguridad interior<sup>455</sup>. En esta tarea responden directamente al Gobierno Central.

Por su parte, el Título segundo regula el Gobierno Regional como persona jurídica a cargo del “desarrollo social, cultural y económico de la región”<sup>456</sup>, destacando sus atribuciones en materia de (a) ordenamiento territorial<sup>457</sup>; (b) fomento productivo<sup>458</sup>; (c) desarrollo social y cultural<sup>459</sup>.

Sus órganos son: (a) el Intendente, esta vez como órgano ejecutivo de una persona jurídica y no como representante del Presidente de la República<sup>460</sup>; (b) Consejo Regional, que tras la reforma constitucional debiese ser de elección popular, con competencias normativas, resolutivas y fiscalizadoras del Gobierno Regional<sup>461</sup>; (c) el Gobernador, a cargo de la administración

---

<sup>454</sup> Vid. PANTOJA BAUZÁ (1998).

<sup>455</sup> Artículos 1° a 5° LOCGAR.

<sup>456</sup> Artículos 13 y 14 de la LOCGAR.

<sup>457</sup> Artículo 17 de la LOCGAR.

<sup>458</sup> Artículo 18 de la LOCGAR.

<sup>459</sup> Artículo 19 de la LOCGAR.

<sup>460</sup> Artículos 23 y 24 de la LOCGAR.

<sup>461</sup> Artículos 28 y 36 LOCGAR.

provincial<sup>462</sup>; (d) el Consejo Económico y Social Provincial, como órgano consultivo<sup>463</sup>; (e) el Gabinete Regional, integrado por todos los Seremis y Gobernadores, como órgano auxiliar del Intendente en sus funciones de Gobierno<sup>464</sup>.

139. MUNICIPALIDADES. Las municipalidades son órganos administrativos de carácter constitucional y autónomo, con personalidad jurídica de derecho público 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<sup>465</sup>.

Los municipios, además de entidades locales territoriales, constituyen una de las manifestaciones más acabadas de las personas jurídicas públicas de carácter corporativo –*universitates personarum* frente a *universitates rerum*–, en tanto que el sustrato personificado son los mismos vecinos que, a través de una organización de carácter representativo desarrollada en torno a un municipio, al que se le suele denominar también corporación local, ejerce el gobierno y la administración de aquellos asuntos –intereses propios, peculiares o exclusivos– que les atañen de manera inmediata por habitar en un determinado entorno que condiciona las relaciones de vecindad<sup>466</sup>.

Siguiendo estos criterios, el Tribunal Constitucional<sup>467</sup> ha indicado que es clara la autonomía constitucional de estos órganos, pues se trata de entes personificados que ha creado el Estado en el propio texto constitucional y *cuyas atribuciones no las reciben del Poder Central*, sino que de la ley orgánica constitucional, y las controversias en que incurran con otras entidades no pueden ser resueltas por autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo, pues ello significaría violar la autonomía

---

<sup>462</sup> Artículo 44 LOCGAR.

<sup>463</sup> Artículo 48 LOCGAR.

<sup>464</sup> Artículo 65 LOCGAR.

<sup>465</sup> Artículo 118 CPR.

<sup>466</sup> LÓPEZ MENUDO (2005) 1638.

<sup>467</sup> STC Rol N° 80.

que nuestro ordenamiento constitucional les ha otorgado. De este modo, de conformidad al diseño constitucional que los dota de “autonomía”, los municipios están protegidos por una “garantía” jurídicamente tutelable frente al legislador<sup>468</sup>.

Por su parte, la Carta Fundamental señala que el municipio estará constituido por el Alcalde, que es su máxima autoridad y por el Concejo. De conformidad a la Constitución (arts. 119 y 124), estas autoridades son elegidas mediante votación popular, lo que define el contenido de su investidura regular.

Los municipios tienen un tratamiento constitucional que se traduce en que son considerados de una manera diversa a la organización administrativa tradicional (art. 38) a cuyo cargo se encuentra el Presidente de la República (art. 24).

En efecto, existe bastante consenso en la doctrina especializada en que los municipios corresponden a organizaciones anteriores incluso al Estado nacional, considerándose por muchos una institución natural, de manera que tienen bastante sentido las conocidas palabras de Tocqueville de que “es el hombre quien crea los reinos y las repúblicas; pero el municipio parece salir directamente de las manos de Dios”<sup>469</sup>. Las revoluciones liberales construyeron, particularmente desde la francesa y la Constitución de 1789, el denominado *poder municipal*, el que se vio menguado en el período centralista de Napoleón, para luego manifestarse en toda propiedad<sup>470</sup>.

---

<sup>468</sup> En este sentido ver CORDERO VEGA (2001); RUIPÉREZ (1994).

<sup>469</sup> Vid. SÁNCHEZ MORÓN (2005) 344.

<sup>470</sup> Para una visión clara sobre el origen del municipalismo contemporáneo ver GARCÍA DE ENTERRÍA (1994) 81.

Como indica SANTAMARÍA PASTOR (2004) 617, en el antiguo régimen los municipios carecían de una consideración jurídico administrativa especial: el poder los contemplaba en su esencia física más primaria, como “pueblos” o agrupaciones físicas de edificaciones y habitantes, cuya gobernación se realizaba normalmente mediante agentes de nombramiento real, con la cooperación, en ocasiones, de personas elegidas por y entre los lugareños; los pueblos no eran considerados como entidades políticas ni administrativas; ni siquiera su existencia era un dato común. La implantación de los principios liberales, de origen francés, tuvo como manifestación capital una consideración sistemática de las entidades locales como formas de dominación y gestión organizada del territorio: pasan a ser entonces, instancias

De hecho, el sistema liberal conoció como organización pública no sólo al Estado Fisco, sino que también a los municipios, cuestión del todo evidente por el contenido y redacción del artículo 547 del Código Civil de 1855, los que se establecieron como autónomos del Ejecutivo a finales del siglo XIX<sup>471</sup> bajo la vigencia de la Constitución de 1833.

Por esta razón, la Constitución de 1925 le dedicó particular regulación<sup>472</sup>, así como la Constitución de 1980, cuya reforma de 1991 reivindicó la autonomía constitucional que bajo el Gobierno Militar había quedado subordinada.

De los textos constitucionales vigentes en Chile desde 1833, los municipios han estado dotados de estatutos constitucionales precisos que han condicionado y configurado sus competencias, y en particular sus autoridades superiores, las que son investidas regularmente mediante votación popular<sup>473</sup>.

De manera que el municipio es y debe ser considerado como una organización administrativa con características propias diferentes a las comúnmente aplicables a la Administración general, atendida la definición constitucional de sus competencias y objetivos. Esto explica su autonomía constitucional, la generación electiva de sus autoridades, su autonomía

---

de organización territorial estructuradas racionalmente y constituidas para la gestión de determinadas actividades públicas.

La dictación de la Constitución de Cádiz en España otorgará una regulación exhaustiva al municipio sobre la base de sus competencias y de la generación electiva de su asamblea, así como la del Alcalde (art. 321). Este modelo es el que tendrá fuerte impacto en las nacientes Repúblicas latinoamericanas, y que, con variantes, se mantiene hasta hoy.

<sup>471</sup> Como señala PANTOJA BAUZÁ (1998) 22, 23, la Constitución de 1833 reconoció la existencia de corporaciones territoriales a cargo de la administración comunal: las municipalidades, compuestas por directivos llamados alcaldes y regidores, quienes accedían a la municipalidad por votación directa. Sin embargo, el Congreso elegido a finales de 1891 aprobó la ley de 22 de diciembre de ese año, mediante la cual se buscó “fundar la autonomía municipal y procurar la libertad en las elecciones radicando en las municipalidades como origen independiente del Ejecutivo, el poder electoral”.

<sup>472</sup> Vid. BERNASCHINA (1953).

<sup>473</sup> Excepción a ello es el período del Gobierno Militar en que existía un sistema indirecto de elección de los Concejos, aunque el alcalde era de designación presidencial.

financiera y la flexibilidad de su organización interna, de personal y de remuneraciones; sus competencias normativas de regulación objetiva y general que hacen excepción a las de la Administración pública general.

En síntesis, la autonomía constitucional de la cual están dotados los municipios se manifiesta<sup>474</sup>: en primer lugar, en que esta constituye una garantía institucional<sup>475</sup>, lo que restringe la autonomía del legislador en los rasgos definidores del municipio; en segundo lugar, la garantía constitucional de la autonomía supone el reconocimiento de una esfera de intereses propios y la atribución de competencias para su gestión<sup>476</sup>; en tercer lugar, la garantía constitucional de la autonomía municipal implica la autoselección de sus órganos de gobierno mediante sistemas electivos y su capacidad para representar y gobernar los intereses de la comunidad que integran esas entidades. Se trata de afirmar rotundamente el principio democrático y el carácter político de las elecciones locales<sup>477</sup>; en cuarto lugar, la autonomía supone atribuir a los municipios el poder de ordenanza, esto es, la capacidad de dictar normas, aunque de simple rango reglamentario<sup>478</sup>; en quinto lugar, se reconoce a la Administración municipal

---

<sup>474</sup> COSCULLUELA MONTANER (2012) 254, 255.

<sup>475</sup> El concepto de garantía institucional es una elaboración de la doctrina alemana (su origen se encuentra en la obra de C. Schmitt) y ha sido especialmente estudiado por ella, aunque en menor medida le han dedicado su atención algunos autores españoles. Se pueden consultar PAREJO ALFONSO (1981); GALLEGO ANABITARTE (1994); JIMÉNEZ BLANCO (1991). En la doctrina nacional, ver el desarrollo de la garantía institucional en CORDERO VEGA (2010).

La teoría de la garantía institucional surge en Alemania como elaboración doctrinal y jurisprudencial a raíz de las normas sobre autonomía municipal en la Constitución de Weimar de 1919. Esta es la causa eficiente del surgimiento de esta garantía. El hecho concreto que empuja a los juristas a la construcción de esta categoría jurídica fue, desde el punto de vista actual, la grave deficiencia constitucional que situaba a las libertades públicas bajo reserva de ley sin ningún mecanismo que garantizara su contenido frente a la libre disposición del legislador ordinario. La doctrina buscó la solución a esta carencia, que en sí misma convertía las libertades públicas en meras declaraciones vacías de todo contenido, y encontró esa solución en la figura de la garantía institucional.

<sup>476</sup> Vid. art. 118 de la Constitución y la distinción entre competencias privativas y compartidas, y funciones esenciales en los arts. 3º, 4º y 5º de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

<sup>477</sup> Vid. arts. 4º, 5.2, 119 y 124 de la Constitución.

<sup>478</sup> Esto explica las facultades de los municipios para tener, a través de las ordenanzas, incluso poderes normativos sancionatorios y tributarios, como consta del contenido y redacción del art. 12 de la LOCM.

autonomía financiera, lo que supondrá cierta libertad en la gestión de sus asuntos, sometidos a las restricciones constitucionales y legales<sup>479</sup>.

En este contexto deben interpretarse las competencias municipales, pero también la forma en que se generan sus autoridades.

### *F. El dilema de las agencias independientes*

140. CONCEPTO DE AGENCIAS INDEPENDIENTES. Con la expresión “Agencias Independientes” se hace referencia a ciertos organismos públicos, insertos en la Administración del Estado, que fueron creados en tal condición o bien reformados hacia esa figura, que disponen de una considerable autonomía frente al Gobierno y a la potestad presidencial, dado que actúan en ámbitos de trascendencia económica, política o social, en donde resulta indispensable que exista desvinculación del centro administrativo de decisión<sup>480</sup>.

Así, desde el punto de vista de la organización, la principal característica de todas las llamadas “agencias independientes” es el considerable grado de autonomía que la ley les atribuye para el desempeño de su función. Son organismos a los que se ha dotado de una autonomía cuantitativa y cualitativa muy superior a los denominados organismos administrativos históricamente “autónomos” que, en estricto rigor, son los “descentralizados”. Por eso la literatura prefiere resaltar la denominación “independiente”<sup>481</sup>.

En síntesis, son organizaciones de carácter institucional, no representativas, que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de

---

Aunque esta norma puede considerarse como violatoria de la reserva de ley en las materias señaladas, la doctrina ha explicado estos poderes de los entes locales como manifestación de la legitimación democrática de la cual están dotadas los municipios y que carece la Administración activa general, y que es manifestación de la categoría de órgano con autonomía constitucional. Ver en este sentido DOMÉNECH PASCUAL (2003) 34.

<sup>479</sup> Por ejemplo, endeudamiento art. 63 N° 8 de la Constitución.

<sup>480</sup> Vid. SALVADOR MARTÍNEZ (2002) 29; POMED SÁNCHEZ (1993) 117.

<sup>481</sup> SALVADOR MARTÍNEZ (2002).

la Administración gubernativa carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, y ello con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder Ejecutivo<sup>482</sup>.

141. ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS AGENCIAS INDEPENDIENTES. Su origen y discusión es transversal en la doctrina del Derecho Comparado, admitiendo distintas denominaciones: en el Reino Unido se ha dado el nombre de *quangos* (*quasi autonomous non governmental organisations*); en Estados Unidos, *independent agencies*, distinguiéndolas de las *executive agencies*; en Francia se les denomina *autorités administratives indépendantes*; en Alemania, *funktionale Selbstverwaltungsträgern*; en España *Autoridades Independientes*.

En todos los países, las agencias o autoridades independientes han sido diseñadas sobre la base de disponer de un régimen mayor de independencia del poder central sobre la cual fueron diseñadas las denominadas “instituciones descentralizadas”. Las razones comunes esgrimidas en los sistemas comparados son esencialmente tres<sup>483</sup>:

(a) La *neutralidad política*: obedece a la necesidad de que ciertas funciones se ejerzan al margen de la lucha política de partidos, es decir, a la necesidad de alejar determinadas actividades y decisiones del ámbito de influencia de los partidos políticos, y más concretamente de los órganos del Estado en los que tiene lugar dicha lucha. Lo que se busca es garantizar una cierta “neutralidad” o “imparcialidad” en el ejercicio de la función y que para ello es preciso atribuir dicha función a un organismo “alejado” (independiente) de los órganos políticos del Estado.

(b) *Especialización técnica*: se busca que este tipo de agencias adopten decisiones de alto contenido técnico que pueda superar la trampa de la denominada inconsistencia dinámica, es decir, que se confundan las prioridades técnicas de corto y largo plazo. Se afirma que la “independencia”, permitiría sustraer al Gobierno de turno de adoptar decisiones que afecten los objetivos técnicos de una regulación consistente en el largo plazo.

---

<sup>482</sup> MAGIDE HERRERO (2000) 33.

<sup>483</sup> Vid. SALVADOR MARTÍNEZ (2002) 344, 350.

(c) *Eficacia*: dado que este tipo de agencias se separan de la política y responden a objetivos técnicos, se sostiene que disfrutan de un régimen jurídico que les permite funcionar con oportunidad adecuada para resolver los problemas que les han sido entregados por la ley.

Por tal motivo, los sistemas legales han tratado de diseñar distintas fórmulas para poder generar esa denominada independencia. Los elementos que particularizan a las agencias independientes según la literatura son<sup>484</sup>:

(a) El elemento funcional, que implica excluirlas de las directivas gubernativas y los recursos jerárquicos, dotarlas de potestades normativas independientes;

(b) El elemento humano o de personal, que supone establecer mecanismos de designación y mandato de los titulares de los órganos rectores de la administración independiente, lo cual supone restricción en la remoción y disponer de garantías que eviten la “captura” por parte de algunos administrados;

(c) Existen elementos complementarios, tales como idoneidad de la organización administrativa y medios financieros de limitación restringida.

El presupuesto que se encuentra tras ella es permitir que las decisiones sean adoptadas con prescindencias de las preferencias coyunturales de un Gobierno determinado, permitiendo sostener una política pública consistente en el largo y en el corto plazo<sup>485</sup>.

Una de las manifestaciones que hacen más evidentes la expresión de la independencia se encuentra más que en el reconocimiento constitucional de la autonomía, en la manera en que son generadas sus autoridades superiores, así como especialmente su régimen de remoción, incompatibilidades y dedicación.

---

<sup>484</sup> GARCÍA-VERDUGO (2010); MOTTA, (2009); OCDE (2005b); RAJEVIC (2010); MAGIDE HERRERO (2000).

<sup>485</sup> GARCÍA-VERDUGO (2010); MOTTA, (2009); OCDE (2005b); RAJEVIC (2010); MAGIDE HERRERO (2000).

La Comisión de Supervisión Financiera<sup>486</sup>, comisión de expertos creada por el Ministerio de Hacienda para reformar el sistema de Superintendencias, ha señalado que en esta materia es necesario avanzar hacia la figura de las agencias independientes, destacando esencialmente que estas se configuran sobre todo cuando se reconocen límites a los poderes del Presidente de la República en el nombramiento y en la remoción de sus autoridades superiores<sup>487</sup>. La Comisión sostuvo: “(...) existe consenso en cuanto a que un sano sistema de regulación financiera debe fundarse en el principio de independencia de las agencias para tomar decisiones. Los reguladores debiesen ser capaces de adoptar medidas sin subordinación a las preferencias coyunturales de un Gobierno determinado, permitiendo sostener así una política pública consistente y predecible en el corto y largo plazo. Es lo que se denomina ‘agencias independientes’”.

## II. LOS PARTICULARES COMO SUJETOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

142. LOS CAMBIOS DE DENOMINACIÓN EN LA RELACIÓN ENTRE PERSONAS Y ADMINISTRACIÓN. La evolución de la Administración pública, demuestra el proceso de juridización que han implicado las relaciones entre los particulares y el Estado en los últimos dos siglos y medio. Pero este proceso no ha sido lineal, sino que evolutivo.

En efecto, tal como lo sostiene Parejo Alfonso<sup>488</sup>, las relaciones de la Administración con los ciudadanos (personas o administrados) han ido variando al mismo tiempo que evolucionan los elementos políticos, sociales y culturales que enmarcan el modelo de Estado. Han sido dos, principalmente, los elementos que han propiciado esta evolución: el progresivo sometimiento de la autoridad al Estado de Derecho y la conquista del principio del sufragio universal. Este doble mecanismo hace que el poder

---

<sup>486</sup> Informe de la Comisión para la Supervisión Financiera, marzo de 2011, 71-73.

<sup>487</sup> Según la Comisión, esto se traducía en: (a) inhabilidades e incapacidades; (b) requisitos de acceso al cargo; (c) dedicación; (d) procedimiento de designación; (e) causales y formas de remoción.

<sup>488</sup> PAREJO ALFONSO (1998) 432.