

# LA DESCONCENTRACION EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO

EDUARDO SOTO KLOSS  
Profesor titular de Derecho Administrativo  
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

## SUMARIO

Introducción. I. Noción. II. Ambito de aplicación. III. Fundamentos. IV. Origen. V. Contenido. VI. Formas. VII. Control. VIII. Responsabilidad. IX. Extinción.

## INTRODUCCION

Junto con los principios de competencia y de jerarquía, el principio de centralización completa la tríada de principios organizativos fundamentales de la Administración del Estado de Chile.

La centralización administrativa a fin de ser operativa en términos de eficiencia ha de ser atenuada, y en grado lo suficientemente intenso como para que no caiga en el "centralismo", virus burocrático siempre en estado latente en el cuerpo estatal y que es un tipo de parálisis que impide toda posibilidad de progreso y desarrollo del país. Mecanismos de atenuación de la centralización administrativa son --como es sabido-- la delegación del ejercicio de atribuciones, la desconcentración y la descentralización; hemos tratado de la delegación en otra ocasión\*; veremos, ahora, la desconcentración en el derecho chileno, tema no siempre bien comprendido por el legislador o por el constituyente, más proclive a copiar modelos ajenos que indagar en nuestra propia realidad.

\* Vid. *La delegación en el derecho administrativo chileno*, en esta Revista, Nos. 45/46 (1989) 115-147.

## I. NOCION

Se da el nombre de *desconcentración* a la radicación de una o más potestades administrativas que hace la ley en un órgano inferior dentro de la línea jerárquica de la Administración del Estado.

Es útil recordar, al hablar de la competencia del Estado, principio organizativo de la Administración del Estado, que la ley radica usualmente las atribuciones o poderes jurídicos en el jerarca máximo del organismo de que se trata (v. gr. Jefe Superior del Servicio, Alcalde, Directorio de empresas del Estado, Rector de Universidad estatal, etc.), y en tal caso se hablaba de "competencias concentradas". Pues bien, la otra posibilidad jurídica se da cuando la ley no atribuye esos poderes jurídicos al jefe superior u órgano directivo máximo del ente o servicio sino que, precisamente, para agilizar la gestión burocrática de la organización, extrae o saca de la cúspide esos poderes (si a él han sido antes conferidos) o no los atribuye al directivo máximo (si son nuevos esos poderes) sino que los radica en un órgano inferior, frecuentemente en el nivel inmediatamente sucesivo a aquel máximo, sea en el orden funcional, sea en el orden territorial, tal como un Subsecretario, un Director Regional de Servicio Nacional, un Secretario Regional Ministerial, un Jefe de Departamento Municipal, etc. Ello dará origen a los denominados "competencias desconcentradas"<sup>1</sup>.

## II. AMBITO DE APLICACION

Al igual que el mecanismo jurídico de la delegación, la desconcentración es procedente tanto dentro del ámbito de la llamada Administración Central o Centralizada, esto es órganos fiscales, v. gr. servicios depen-

<sup>1</sup>Qué curiosa circunstancia es la que se produce con el uso lingüístico del término "desconcentración", o "desconcentrado"; en lo organizativo implica sacar del centro de decisión determinadas materias para que decida un órgano inferior dentro de la estructura jerárquica, sea en el orden puramente funcional o también territorial en un lugar periférico. En el campo usual, sin embargo, la desconcentración es un defecto y, ciertamente grave, de la atención de un sujeto en la actividad que realiza; indica desaplicación, negligencia, descuido, imprevisión, en una palabra: imprudencia o bien torpeza. Y será fuente —con toda frecuencia— de errores, omisiones, daño, desorden, en definitiva, una falta de ética en el trabajo, y un desprecio del prójimo que se verá afectado.

dientes, como dentro de la Administración Descentralizada, vale decir personificada, no físico, es decir municipalidades, empresas del Estado e instituciones.

Puesto que se trata de un mecanismo de atenuación de la centralización, procede la desconcentración en cualquier servicio u organismo fiscal y respecto de cualquier órgano máximo o superior dentro de la escala jerárquica de aquél, llámese Ministro, Subsecretario, Jefe de Servicio dependiente, o como se denomine, v. gr. Intendente, o Gobernador, etc. Como se trata de radicar potestades en un órgano inferior dentro de la línea jerárquica del ente, puede ser tal órgano uno inferior de un Ministerio, de una Subsecretaría, de un Servicio dependiente, o de una Intendencia, o Gobernación Provincial.

Es así, por ejemplo, que se han radicado determinadas potestades en una Secretaría Regional Ministerial, órgano inferior dentro de la línea jerárquica de un Ministerio; tal es el caso de la potestad de conceder o denegar la libertad condicional, atribuida por el DL 3.346 (22.5.1980) orgánico del Ministerio de Justicia, al Seremi de Justicia (art. 9º), potestad de que carecen tanto el Presidente de la República, como el Ministro de Justicia y el Subsecretario de esa cartera ministerial?

También en la Administración descentralizada, esto es personificada (no físico), procede la desconcentración, y es así como la ley ha atribuido determinadas potestades, por ejemplo, a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos (Código tributario, art. 6º inciso 2º letra B, que contiene diez atribuciones).

No sólo en las personas jurídicas del tipo "Instituciones", como el Servicio de Impuestos Internos aludido, ha imaginado la ley desconcentración, sino asimismo en las "Municipalidades", como lo

<sup>1</sup>Dice el artículo 9º aludido, en su letra a): "Corresponden a los Secretarías Regionales Ministeriales de Justicia, además de las atribuciones y obligaciones establecidas en el Decreto Ley N° 575, de 1974, las que a continuación se señalan: a) Conceder o denegar la libertad condicional a los condenados reclusos en los establecimientos penales de su jurisdicción y, revocar, en igual forma, dicho beneficio a los reos libertos a quienes se haya fijado su residencia en la respectiva región o estén efectuando sus presentaciones ante Patronatos de Reos pertenecientes a la misma. También podrán autorizar el cambio de residencia fijada al liberto...". De igual manera otra potestad desconcentrada que el mismo texto legal referido radica en estos Seremis es la de la letra b), que dice: "b) Otorgar el beneficio establecido en el Decreto Ley N° 409, de 1932, sobre regeneración y reintegración del penado a la sociedad, cuando se trata de personas residentes en la región."

podemos ver en la atribución de otorgar los permisos de edificación de obras de urbanización y construcción en la comuna respectiva<sup>3</sup>, atribución que no ha sido radicada ni en el Alcalde, que es su máxima autoridad (Ley N° 18.695, art. 2° frase 1ª) ni en el Consejo (art. 58<sup>4</sup>, sino en el Director del Departamento de Obras Municipales, único órgano habilitado por la ley con dicho poder jurídico.

Hay también otros casos bien característicos de potestades desconcentradas que son interesantes de señalar.

Entre ellas pueden mencionarse dentro del campo de los organismos fiscales (*Administración Central o Centralizada*), esto es que actúan con la personalidad jurídica del fisco, por ejemplo:

El art. 19 de la Ley N° 18.695 dice: "A la unidad encargada de obras municipales corresponderá: b) Velar por el cumplimiento de las disposiciones del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas (todas desconcentradas): 3) Otorgar los permisos de edificación de las obras señaladas en el número anterior", número 2 que se refiere a "obras nuevas como las ampliaciones, transformaciones y otras que determinen las leyes y reglamentos". En verdad, no se trata de permisos de edificación sino de *autorizaciones*, ya que las personas poseen el derecho de construir (v. gr. en su propio terreno) pero su *ejercicio* ha de atenerse a las disposiciones que la ley señala, ley que, obviamente, no puede afectar el contenido esencial del derecho, según lo dispone el art. 19 N° 26 de la Constitución (recuérdese el art. 19 N° 24, especialmente su inciso 2°, que reserva a la ley las modalidades de adquirir, usar, gozar y disponer de su propiedad y las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social). La autoridad administrativa comprobaba que el interesado cumplía con las exigencias legales; y cumplidas que sean ellas *debe* otorgar la autorización solicitada. Esta supone — como se advierte — un derecho preexistente en el peticionario, para cuyo ejercicio la ley impone la comprobación, por parte de la autoridad administrativa, en este caso municipal, de las exigencias impuestas; esta autoridad carece, por consiguiente, de discrecionalidad para decidir, sus potestades han sido concebidas por el legislador de manera reglada en su totalidad. El *permiso*, en cambio, supone que se concede a un interesado el uso de un bien estatal (sea fiscal, municipal o nacional de uso público), esto es un bien que no es de propiedad privada y, por lo tanto, no hay un derecho preexistente en el interesado sino que nacerá el derecho precisamente del acto de permiso que se dice al efecto por la autoridad administrativa que lo otorga o confiere. Ciertamente que la autoridad administrativa, al otorgar el permiso, debe sujetarse a la Constitución y a las leyes y el acto administrativo que se emita debe ser razonable y no arbitrario (art. 1 inc. 4°, art. 19 N° 2, y art. 20 inc. 1°).

Debe indicarse, de paso, que la llamada ley de Urbanismo y Construcciones (DFL/Minvu N° 458, de 1976) no se adecua a la exigencia de la Constitución (art. 19 N° 24 inc. 2°), ya que ésta reserva a la ley y no al DFL, la regulación de la materia, dado que jamás podrá un DFL, regular derechos y garantías fundamentales, atendida la expresa prohibición constitucional al efecto (art. 61 inc. 2°).<sup>5</sup> Órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, en lo social y funcional, en el DL, N° 1.289/76 y en la Ley N° 18.695, de 1988, y ahora puramente político luego de las reformas de la Ley N° 19.130/92.

—al *Oficial del Registro Civil*, órgano inferior dentro de la estructura organizativa jerárquica del Servicio de Registro Civil e Identificación (servicio dependiente del Ministerio de Justicia), a quien la ley de matrimonio civil, de 10.1.1884, ha conferido (art. 17) la atribución de declarar casados ante la ley a un hombre y una mujer que han expresado ante él su consentimiento en tal sentido<sup>6</sup>.

—al *Jefe del Departamento de Propiedad Industrial* (unidad dependiente de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, Ministerio homónimo), quien posee atribuciones propias, exclusivas, en materia de privilegios industriales y derechos de propiedad industrial (v. gr. arts. 17, 22, 27 y 41 de la ley 19.039).

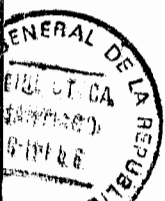
—al *Director General de Aguas*, jefe de la Dirección General de Aguas (servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas) quien tiene atribuida la representación "judicial" del organismo, no obstante ser centralizado éste y carecer, por ende, de personalidad jurídica; asimismo tiene la representación extrajudicial de la referida Dirección (vid. arts. 300 y 301 del Código de Aguas)<sup>6</sup>.

—a los *Directores Regionales de Vialidad*<sup>7</sup>, en lo que se refiere a las atribuciones conferidas a los Directores de las Regiones 8ª, 9ª y 10ª por la Ley N° 19.265, arts. 2° y 3°, para disponer, y dejar también sin efecto, la entrega en comodato, por un plazo no inferior a dos años, maquinaria que la Dirección de Vialidad señale —por resolución fundada— como necesaria para la complementación adecuada de la conservación de la red vial comunal de esas Regiones; esa entrega se realiza a corporaciones sin fines de lucro en que participen entidades públicas y privadas ligadas al desarrollo económico de la Región, con domicilio en ella y que tengan entre sus funciones la conservación de caminos comunales. Cada una de esas Direcciones Regionales ha sido habilitada, además, para establecer las normas técnicas, asesorar y controlar en los aspectos técnicos el uso de la maquinaria que se entregue (vid. arts. 1° a 3° de la Ley N° 19.265 citada).

<sup>3</sup>La Ley N° 4.808 (10.2.1930) sobre Registro Civil, confirma el punto (arts. 34 a 37); su título VI se refiere a los Oficiales del Registro Civil.

<sup>6</sup>Recuérdese que toca al Presidente de la República la representación legal extrajudicial del fisco (art. 32 Ley N° 18.575) y al presidente del Consejo de Defensa del Estado su representación judicial (DL, N° 2.573/79 art. 1° N° 1; en el texto refundido de este DL, y sus modificaciones, DFL, (H) N° 1, de 7.8.1993, art. 3° N° 1).

<sup>7</sup>La Dirección de Vialidad es un servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas (DFL, (H) N° 206, de 1960 art. 4°; en el texto refundido DS, (MOP) N° 294, de 1985, art. 17).



—a los *Directores* del Hospital Militar, del Hospital de la Fuerza Aérea, de los Hospitales Navales, del Hospital de las Fuerzas Armadas/Magallanes, y del Hospital de Carabineros, la Ley N° 18.476 (arts. 1 y 2 incisos 2° respectivamente) les confiere atribuciones desconcentradas en cuanto contratar personal para esos establecimientos, con cargo a los recursos financieros de que dispongan por venta de bienes y servicios (incluidos los provenientes de la Ley N° 12.856), los cuales constituirán entradas propias de esos Hospitales.

—al *Director del Comando de Industria Militar e Ingeniería del Ejército*, en cuanto se le ha conferido la atribución de administrar el patrimonio de afectación fiscal creado por la Ley N° 18.723 (art. 2°)<sup>8</sup>; en tal virtud le corresponde al Comandante indicado su representación judicial y extrajudicial (art. 3° inc. 1°), pudiendo celebrar toda clase de actos y contratos, adquirir y enajenar todo tipo de bienes, muebles e inmuebles, incluidos valores mobiliarios<sup>9</sup>. Además, podrá contratar personal sobre la base de honorarios o conforme con las disposiciones del Código del Trabajo y legislación complementaria; en el orden judicial, la ley confiere al citado Comandante todas las atribuciones de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, como asimismo también se le habilita con la potestad de delegar, parcialmente, todas las atribuciones desconcentradas conferidas (incisos 3° a 5° del art. 3° referido, agregados por Ley N° 18.768, art. 82).

—a los *Jefes de la Defensa Nacional*, que designe el Presidente de la República durante los estados de excepción denominados "estado de emergencia" y "estado de catástrofe" (art. 41 Nos. 4 y 5 de la Constitución), según lo establece la ley orgánica constitucional de estados de excepción (18.415, arts. 5° y 7°, respectivamente). Dichos Jefes —que son oficiales de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública— asumen el mando de las zonas respectivas (art. 41 N° 6 de la Constitución), y la Ley N° 18.415 citada confiere a ellos atribuciones específicas, propias y exclusivas, desconcentradas como las que mencionan los artículos 5° y 7° de ella.

<sup>8</sup>El referido Comando es "el organismo encargado de coordinar y centralizar, en el orden patrimonial, las acciones que el Ejército desarrolla a través del Instituto Geográfico Militar, del Instituto de Investigaciones y Control del Ejército, y del Complejo Químico Industrial del Ejército" (art. 1° ley citada).

<sup>9</sup>En el caso de suscribir acciones podrá, por sí o por delegados, ejercer todos los derechos que al fisco correspondan en tal virtud (art. 3°, inciso 3°, Ley N° 18.723).

—al *Gobernador*, órgano de gobierno y administración provincial, que la propia Constitución establece como órgano territorialmente desconcentrado del intendente (art. 105) y que la ley orgánica constitucional de gobierno y administración regional (19.175, y modificaciones introducidas por Ley N° 19.194) le confiere diversas atribuciones específicas, propias, desconcentradas (art. 4°), para ejercer dentro del territorio de la provincia respectiva; entre ellas, v. gr. le corresponde adoptar las decisiones referentes a extranjería, autorizar la circulación de vehículos de los servicios públicos fuera de los días y horas de trabajo e incluso sin disco estatal de individualización, como también le corresponde autorizar las reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público, etc.

—a los *Secretarios Regionales Ministeriales* (Seremi), v. gr.

• de *Educación*, en cuanto se les ha atribuido competencia desconcentrada para otorgar por medio de resolución el reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en niveles básico y medio, como asimismo para disponer su revocación y para la aplicación de sanciones de amonestación y multa por infracción de los requisitos para su reconocimiento (Ley N° 18.962 arts. 23 y 24)<sup>10</sup>.

• de *Obras Públicas*, a quienes la ley orgánica del Ministerio correspondiente (Ley N° 15.840, en su texto refundido DS/MOP N° 294, de 20.5.1985) en su título IV (arts. 55 a 62) les confiere, radicándolas en ellos, treinta y tres atribuciones, incluida la representación legal y extrajudicial del Ministerio, en esa materias (vid. art. 62 citado).

• de *Justicia*, en lo que respecta a la atribución de otorgar o denegar el beneficio de la "libertad condicional" a los condenados que cumplen su pena reclusivos en establecimientos penales de su jurisdicción, y de revocarlo (DL 3.346/1980 art. 9° letra a), ley orgánica del Ministerio de Justicia, en relación con el DL 321, de 12.3.1925, que regula el referido beneficio). También les han sido conferidas potestades desconcentradas para otorgar el beneficio de la eliminación de antecedentes penales, que regula el DL 409, de 18.8.1932, sobre regeneración

<sup>10</sup> Llaman la atención que de las sanciones pueda reclamarse por medio de recurso jerárquico ante el Ministro de Educación (art. 24) ya que si se trata de desconcentración no puede existir tal recurso, desde que el Ministro carece de la competencia en la materia desconcentrada, que ha sido radicada como propia, exclusiva y excluyente en un órgano inferior.

y reintegración del penado a la sociedad, para las personas residentes en la región respectiva (DL 3.346/80 cit. art. 9º letra b)<sup>11</sup>.

• de *Vivienda y Urbanismo*, en cuanto la ley orgánica del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y la ley general de urbanismo y construcciones (DL 1.305/76 art. 24 en relación con su artículo 12 letra j), y DFL/Minvu Nº 458/76 art. 12) atribuyen a estos órganos inferiores dentro de la estructura jerárquica del Ministerio, la potestad de conocer de los recursos administrativos que se interpongan en contra de las resoluciones adoptadas por los Directores de Obras Municipales (órganos igualmente desconcentrados, según veremos) en asuntos referentes a la construcción y urbanización, es decir, especialmente autorizaciones o negativas para construir (Ley Nº 18.695, art. 19 Nº 3 letra b)<sup>12</sup>.

—a los *Subsecretarios*, v. gr.

• de *Telecomunicaciones*, el cual, según la Ley Nº 18.168, artículo 9º (texto actual introducido por la Ley Nº 19.277 (20.1.1994) artículo único Nº 4), ha sido atribuido de la potestad de otorgar, por resolución exenta, los permisos limitados de telecomunicaciones, para su instalación, operación y explotación.

<sup>11</sup>El DL. Nº 409/1932 tiene por objeto preciso el que una vez cumplidos los requisitos que establece, quien ha sufrido una condena penal "se le considere como si nunca hubiere delinquido para todos los efectos legales y administrativos y se le indulten todas las penas accesorias a que estuviere condenado" (art. 1º), declaración que su texto originario disponía fuera hecha por decreto supremo del Presidente de la República y que, ahora, por este DL. Nº 3.346, de 1980, ha sido desconcentrada y radicada como atribución de los Serenís de Justicia, y que se ejerce a través de una resolución.

<sup>12</sup>No puede dejarse de señalar que esta atribución, tanto del DL. Nº 1.305/76 como del DFL. Nº 458/76, citados, conferida a los Serenís de Vivienda y Urbanismo, es incompatible tanto con la autonomía que la Constitución precisa para las Municipalidades (art. 107) como con la ley orgánica constitucional de Municipalidades (18.695). Además, ha de recordarse que "las funciones y atribuciones" de ellas son materia de *ley orgánica constitucional* (art. 107 de la Constitución, inc. 3º) y conforme con la Disposición Quinta transitoria de la Constitución, esa atribución (DL. Nº 1.305/76 y DFL/Minvu Nº 458/76 citados) ha quedado derogada, pues ha sido dictada la nueva ley de municipalidades, orgánica constitucional Nº 18.695, de 31.3.1988. Como se advierte, están *doblemente derogadas* ambas disposiciones: por la dictación de la aludida Ley Nº 18.695, y por su incompatibilidad radical con la Constitución y con la citada ley, que establecen la autonomía municipal, y la recurribilidad de los actos (y omisiones) de la Municipalidad por medio del llamado "reclamo de ilegalidad municipal" (art. 122 Ley Nº 18.695), sin perjuicio de las acciones constitucionales, como protección (art. 20 CP), cuya primacía la propia Carta Fundamental establece, obviamente. Yerra ostensiblemente la jurisprudencia judicial, por ejemplo, cuando da vigencia a ese art. 12 y llega a sostener que prima esta disposición —doblemente derogada, como vimos— sobre el propio artículo 20 de la Constitución (vid. v. gr. *González Correa*, en RDI t. 87 (1990) 2.3, 60-68).

• de *Economía, Fomento y Reconstrucción*, en cuanto la Ley Nº 19.282 (art. 3º) le otorga la atribución de disponer, por resolución (que deberá llevar también la firma del Subsecretario de Agricultura) la inscripción de los organismos de certificación oficial de calidad de productos hortofrutícolas para las comunidades europeas, en un Registro especial que lleva el Ministerio<sup>13</sup>.

Dentro de los órganos de la *Administración descentralizada*, esto es personificada, con personalidad jurídica distinta del fisco, pueden mencionarse, entre otros.

—a los *Directores Regionales del Instituto de Normalización Previsional*, órganos inferiores del referido Instituto, a quienes pos disposición del artículo 5º letra a) del DFL (Trabajo y Previsión Social/Subsecretaría Previsión Social) Nº 17 (28.8.1989), se les confiere, por el artículo 18 inciso 2º, letra a), atribuciones para dirigir, organizar, administrar, planificar, controlar y coordinar el funcionamiento de la Dirección Regional, y sucursales, a su cargo; incluso por el artículo 2º de este DFL 17 cit. (estatuto orgánico del INP) se confiere específicamente al *Director Regional de Valparaíso*, con jurisdicción en la 5ª región, entre otras atribuciones las de las letras a), c) y k) del referido artículo 5º, a saber v. gr. otorgar prestaciones de seguridad social y subsidios a los beneficiarios de la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional, y aplicar multas y sanciones previstas por las leyes por infracción a las obligaciones previsionales; y

—al *Contrador de la Universidad de Chile*, órgano inferior dentro de la escala jerárquica de la estructura organizativa de la Casa de Bello —cuyo órgano máximo es el Rector—, a quien según su estatuto orgánico (DFL/Educación Nº 153/81, de 19.1.1982) le corresponde el control de la legalidad/jurisdicción de los actos de las autoridades de la Universidad, incluido el ingreso y uso de sus fondos (arts 18 a 22). En el ejercicio de sus funciones, el Contrador aludido posee atribuciones conferidas por la ley (en este caso DFL, en virtud de la delegación legislativa hecha al Presidente de la República por el DL 3.541/80) que sólo él posee dentro de la organización jerárquica universitaria, no estando vinculado en el ejercicio de ellas por una relación jerárquica ni con

<sup>13</sup>Llama la atención que tratándose de una potestad claramente desconcentrada, crea la ley (art. 5º) un "recurso jerárquico" ante el ministro de Economía para el caso en que se rechace la inscripción o no se pronuncie el subsecretario en el plazo que dispone el artículo 3º referido, tal recurso es impropio en el caso de potestades desconcentradas (véase más adelante en el texto/párrafo *control*, las razones jurídicas de esta improcedencia intrínseca de recursos jerárquicos).

el Rector ni con el Consejo Universitario; recuérdese que el Contador es inamovible en su cargo y cesa sólo por fallecimiento, renuncia, jubilación o remoción (reglada por el propio Estatuto, art. 20)<sup>14</sup>.

También debe mencionarse entre los órganos desconcentrados que la ley ha configurado, y tanto en la Administración centralizada (fiscal) como descentralizada (no fiscal), es decir municipalidades, instituciones, empresas del Estado), el denominado *fiscal instructor* de un procedimiento disciplinario sumario administrativo. Sin necesidad de referirse a los estatutos particulares, baste indicar aquí la regulación que de él hace la Ley N° 18.834, estatuto administrativo general, para la función pública civil del Estado. Su título V (De la responsabilidad administrativa/arts 114 a 139) prevé la existencia de un fiscal instructor (art. 123 inciso 1°) a quien la ley dota de amplias facultades para realizar la investigación de los hechos y la participación y culpabilidad de los funcionarios implicados en su comisión (art. 129), y con atribuciones específicas, propias, exclusivas, y por el hecho de asumir tal calidad de fiscal, como v. gr. citar a funcionarios a declarar, solicitar documentos a otras oficinas públicas, suspender de sus funciones a los inculcados, destinarlos transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, formular cargos, solicitar el sobreesamiento, o proponer la absolución del inculcado o bien la sanción pertinente, etc. Todas las antedichas atribuciones las posee únicamente en su carácter de *fiscal* y le pertenecen en propiedad en cuanto inherente a esa calidad y en cuanto está ejerciéndola; no las tiene, por ende, ningún otro funcionario, superiores jerárquicos del funcionarios designado fiscal. De allí que sean típicas atribuciones jurídicas desconcentradas.

### III. FUNDAMENTOS

Veamos en la delegación que el órgano atribuido de potestades transfería solamente el ejercicio de algunas de ellas en un funcionario dependiente o subordinado dentro de la misma línea jerárquica del organismo o servicio, pero la o las potestades permanecen, obviamente, como propias del delegante. Hay allí una atenuación de la centralización pero no intensa en su naturaleza si bien puede ser extensa en cantidad.

<sup>14</sup>Este régimen es semejante al de todas las Universidades estatales, designadas del tronco común que fueron la Universidad de Chile y la Universidad Técnica del Estado (véanse los distintos estatutos de algunas de ellas en el tomo 81 de la Recopilación de leyes de la Comptoría General de la República).

En la desconcentración, en cambio, hay una intensidad mayor en el mecanismo jurídico ideado, ya que la ley o bien retira, saca o extrae una o unas determinadas potestades del órgano jerárquico máximo del ente, organismo o servicio, o bien crea nuevas al efecto, radicando aquéllas o éstas en un órgano jerárquico inferior de ese ente, organismo o servicio.

Su fundamento aparece en la necesidad de aligerar la carga burocrática del jerarca máximo y, además, satisfacer más eficientemente las necesidades públicas, pero implica también una confianza mayor en el poder de decisión de los órganos inferiores, "mandos medios" usualmente denominados, si bien suele practicarse la desconcentración en el nivel inmediatamente inferior al del jerarca máximo, como ocurre con el Director del Departamento de Obras Municipales o con el Director Regional de Servicios Nacionales.

La desconcentración a nivel territorial tiene su fundamentación directa en el proceso mismo de la regionalización, como un mecanismo destinado a terminar con el centralismo burocrático decisor y otorgar poderes de decisión a las autoridades administrativas territoriales para satisfacer *in situ* las necesidades que allí se presentan a diario. Más que la delegación —esencialmente revocable (art. 43 de la Ley N° 18.575)— es la desconcentración el instrumento definitivo de traspaso o transferencia o radicación de potestades de decisión a la Administración territorial, que no central, y que da a ella cierta autonomía de gestión —ciertamente conforme a directivas generales de actuación del Poder Central<sup>15</sup>, pues que son órganos de la misma Administración del Estado— de acuerdo a las propias y específicas circunstancias del lugar, que conoce y vive directamente la autoridad territorial al igual que los usuarios o coterráneos.

La desconcentración asume así ciertos caracteres de plasticidad territorial—regional, provincial o comunal— indispensable para

<sup>15</sup>Si se trata de órganos desconcentrados de un organismo o servicio fiscal (v. gr. Gobernador provincial, Seremis, Oficial del Registro Civil). Tratándose de órganos desconcentrados de entidades personificadas, es decir autónomas (administración descentralizada), tales directivas serán las contenidas en los planes ministeriales, pero siendo de otro tipo no podrán ser establecidas sino en la medida que la ley específicamente las prevea (v. gr. respecto de las Municipalidades: véase Ley N° 18.695, art. 7, que establece que los municipios "deberán actuar, en todo caso, dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad" / inciso 1°).



el armónico desarrollo del país y, en especial, para la eficiente y real satisfacción de las necesidades de cada región conforme a sus especificidades peculiares.

Es bien curiosa la evolución del planteamiento de la desconcentración a partir de la gran reforma de la Administración del Estado emprendida por CONARA, desde su creación a fines de 1973 (DL 212, de 26.12.1973).

Si se revisa el Acta Constitucional N° 2, de 13.9.1976 (DL 1551, sobre Bases esenciales de la institucionalidad chilena), su considerando 1° expresaba "Que las Fuerzas Armadas y de Orden, en cumplimiento de su deber esencial de resguardar la soberanía de la Nación y los valores superiores y permanentes de la chilenidad, a justo y legítimo requerimiento de aquélla, asumieron el 11 de septiembre de 1973, la conducción de la República con el fin de preservar la identidad histórico-cultural de la Patria y de reconstruir su grandeza espiritual y material".

Agregaba su considerando 2° "Que para el logro de tan altos objetivos es necesario dar al país una nueva institucionalidad que afiance su destino como Nación soberana y libre y permita que en ella la evolución y el progreso se encaucen vigorosamente, con la dinámica que la hora actual exige, dentro de un régimen de autoridad que garantice la libertad y seguridad de sus habitantes".

Señalaba su considerando 3° "Que para ello es indispensable establecer sus bases fundamentales, a las que deberá sujetarse el ordenamiento jurídico de la Nación", y el 4°, finalmente, precisaba "Que entre los valores esenciales en que estas bases se sustentan, coinciden con la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno de Chile, de 11 de marzo de 1974, cabe destacar: e) La existencia de un Estado unitario, con una administración funcional y territorialmente desconcentrada, que haga posible el desarrollo armónico, equilibrado y de participación de las regiones".

De acuerdo con ello, el artículo 1° de la referida Acta disponía que "El Estado de Chile es unitario. El país se divide en regiones y su administración es funcional y territorialmente desconcentrada".

Si se advierte, en 1976 se pensaba que la Administración había de ser "funcional y territorialmente desconcentrada". Sin embargo, la realidad iba más bien por el camino de la "delegación"; la cual a partir del DL 937, de 1975 (art. 10°) se hizo masiva. Y es que la desconcentración supone retirar una atribución del poder central y del

jerarca máximo (de la Administración, como es el caso del Presidente de la República; o del organismo, ente o servicio, como es el caso del Director o Jefe Superior del servicio, cualquiera sea su denominación) para radicarla en otro órgano inferior. Ello supone, pues, un cercenamiento claro y directo de potestades del nivel jerárquico máximo para hacerlo operativo en un nivel más cercano del ciudadano, del usuario, del contribuyente, etc.

La Constitución de 1980 eliminó la desconcentración de su texto y el artículo 3°, que toca el punto, quedó en su frase tercera, con una directiva de actuación dirigida al legislador: "La ley propondrá a que su administración [se refiera a la del Estado, que es unitario] sea funcional y territorialmente descentralizada". El constituyente de 1980 prefirió la descentralización y la práctica ha demostrado que el proceso descentralizador (es decir personificador) tuvo un gran auge bajo el gobierno del Presidente Pinochet, al punto que la mayor parte de la Administración del Estado es aún hasta hoy descentralizada, esto es personificada.

Sin embargo, la reforma constitucional de 1991 (Ley N° 19.097) que como es sabido tuvo afanes políticos<sup>16</sup>—que no de verdadero progreso en lo técnico administrativo— modificó dicho artículo 3°, sustituyendo su frase tercera por la siguiente: "Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad a la ley"<sup>17</sup>.

<sup>16</sup>De politización del gobierno regional, como antes ya por desgracia se había hecho con la administración comunal (Ley N° 19.130/92).

<sup>17</sup>No es el caso entrar aquí a la crítica de la disposición aludida. Y su falta de técnica al emplear la conjunción disyuntiva "o", dándose a entender que puede ser la Administración del Estado descentralizada "o" desconcentrada, como si fueran mecanismos incompatibles, olvidándose que tanto en la descentralizada como en la centralizada se puede dar la desconcentración. No se olvide que el principio organizativo básico es la "centralización", y la descentralización, que la supone, no es otro principio o forma antagónico; es un mecanismo de atenuación de aquélla, en cuanto implica sacar del centro, poder central, un sector completo de materias administrativas para crear una persona jurídica estatal, distinta del fisco, que se encarga de su gestión; puesto que se trata de un sujeto jurídico distinto allí se da la autonomía y la independencia de gestión, si bien bajo la supervigilancia del Presidente de la República, pues que son parte de la Administración del Estado, de la cual aquel es el jerarca supremo (arts. 24 Y 38 inc. 1° de la Constitución, y art. 1° de la Ley N° 18.575). La carencia de conceptualizaciones claras ha hecho inenmendable e impracticable varias de las normas de la Ley N° 19.097/91.



#### IV. ORIGEN

Al ser la desconcentración un mecanismo jurídico que significa radicar atribuciones en un órgano administrativo (inferior dentro de la línea jerárquica de un ente), esto es atribuir poderes jurídicos/potestades, resulta que no cabe que ello sea llevado a cabo por medio de un acto administrativo —como en la delegación, que sólo implica transferir el "ejercicio" de potestades, que no la potestad misma— sino que ha de ser la ley quien lo haga, pues el punto es de reserva legal.

En efecto, según es ya sabido en lo que concierne al principio de jurisdicción, el atribuir poderes jurídicos a los órganos estatales que ejercen la función administrativa corresponde única y exclusivamente a la ley, conforme con lo que establece la Constitución en su artículo 62 inciso 4° N° 2; el cual expresamente dispone que es materia de ley (y de exclusiva iniciativa presidencial, y no de diputados o senadores) el "determinar las funciones o atribuciones" de los servicios públicos<sup>18</sup>.

Desconcentrar es atribuir poderes jurídicos a órganos administrativos inferiores, y atribuir poderes/potestades es precisamente "determinar sus atribuciones"; de allí que sólo la ley puede estatuir este mecanismo de atenuación de la centralización radicando atribuciones jurídicas en órganos situados en grados inferiores de la línea jerárquica de un servicio, ente u organismo administrativo.

Si bien la organización básica de la Administración del Estado es materia de una ley orgánica constitucional (art. 38 inciso 1° y 63 inciso 2° de la Constitución), la desconcentración es materia de ley común u ordinaria, tanto porque no existe disposición alguna que disponga que es objeto de ley orgánica-constitucional como porque el artículo 3° de la Carta Fundamental señala que la descentralización y la desconcentración se dará "en conformidad a la ley"<sup>19</sup>. Ello debe enten-

<sup>18</sup>Sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipales, dice dicha disposición constitucional, en una determinología bien impropia como se advierte y que viene desde antiguo. Salvo los "fiscales", todo el resto es personificado y, por ende, autónomo, por lo cual utilizar este término "autónomo" y oponerlo a semifiscales, empresas del Estado y municipalidades es enteramente impropio.

<sup>19</sup>El texto originario de 1980 disponía, respecto de la descentralización, que la ley propendería a ella, esto es la ley común u ordinaria. Con posterioridad, la Ley N° 18.575, art. 30, que prevé la posibilidad de la desconcentración, se remite precisamente a la ley común. Ello es sin perjuicio, obviamente, que si se

deser en el sentido que es sin perjuicio de que si la materia es de ley orgánico-constitucional, o incluso de quórum calificado la desconcentración que se configure será fruto, obviamente, de una ley orgánico-constitucional (v. gr. caso de Municipalidades/Director de Obras) o de quórum calificado (v. gr. alguna empresa estatal, o el Consejo Nacional de Televisión).

Ha de hacerse presente que según lo ha establecido de una manera expresa la Constitución de 1980, no cabe que la desconcentración de potestades sea establecida en un decreto con fuerza de ley (DFL) si las potestades que se desconcentran pueden afectar o afectar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pues como lo dispone el artículo 61 inciso 2°, la delegación de atribuciones legislativas por parte del Congreso Nacional en el Presidente de la República está expresa y formalmente prohibida en materias comprendidas en las garantías constitucionales. De allí que en tal circunstancia la desconcentración será de reserva legal y del legislador originario (Congreso Nacional) y no delegada (Presidente de la República).

La posibilidad de desconcentrar potestades públicas administrativas, que no estaba expresamente prevista en la Constitución, en su texto originario de 1980, ya que la organización básica de la Administración del Estado la reenviaba a una ley orgánica-constitucional (art. 38 inciso 1°), sí la contempló la Ley N° 18.575, de 1986, cuyo artículo 30 establece que "sin perjuicio de su dependencia jerárquica general<sup>20</sup>, la ley podrá desconcentrar, territorial y funcionalmente, a determinados órganos" (inciso 1°).

#### V. CONTENIDO

El contenido u objeto de la desconcentración no es sino precisas y determinadas potestades públicas, administrativas, vale decir poderes/de-

desconcentra una potestad ya atribuida al jefarca máximo por ley orgánica constitucional, habrá de hacerse igualmente tal desconcentración por ley de igual carácter (v. gr. si se tratare de potestades alcaldicias que se desconcentren en Jefes o Directores de Departamentos de la Municipalidad).

<sup>20</sup>Art. 24 de la Constitución y art. 1° de la ley N° 18.575, si bien la expresión "dependencia jerárquica general" no es muy precisa, a menos que se entienda como comprensiva de la "jerarquía propiamente tal" y de la "supervigilancia", y por lo tanto se atenua o anula la idea de "dependencia" y de "jerárquica", ya que en la supervigilancia no hay "dependencia" sino "coordinación", y en consecuencia, tampoco "jerarquía".





beres jurídicos que la ley imagina como medios para satisfacer necesidades públicas, y promover así el bien común, que es la finalidad específica, única y exclusiva del Estado a través de sus órganos (art. 1º inc. 4º de la Constitución).

Precisos y determinados poderes jurídicos que debe perfilar el legislador para radicarlos no en el jefe superior del servicio, en un organismo administrativo de que se trate sino en un órgano inferior de él. Como se trata de atribuir poderes jurídicos habrá de considerarse la ley toda la estructura de la potestad, según la hemos ya descrito en alguna otra ocasión, y aquí al atribuir ese o esos poderes jurídicos a alguien (*quién*) lo hará precisamente en un órgano inferior y no al jerarca máximo como suele hacerse generalmente; desconcentrará la potestad, sea extrayendo una potestad "concentrada" que poseía hasta ese momento dicha máxima autoridad jerárquica, sea creándola al efecto para radicarla desconcentradamente.

Lo frecuente será que la ley desconcentre una potestad hasta ese instante concentrada, y así ha ocurrido, por ejemplo, en el caso indicado de las Secretarías Regionales Ministeriales, a quienes se ha atribuido potestades que habían sido conferidas al Presidente de la República, y cuyo ejercicio podía ser delegado, v. gr. a través del artificio de la "delegación de firma"<sup>21</sup>.

Debe señalarse que las potestades o poderes jurídicos que son radicados en un órgano inferior, es decir que son desconcentradas, implica que son atribuidas en forma exclusiva y excluyente a dicho órgano, que viene a poseerlas como propias, careciendo de ellas, por tanto, todo otro órgano; de allí que los poderes jurídicos desconcentrados no los posee ni el Presidente de la República, ni el Ministro del ramo, ni el Jefe Superior del Servicio, sea este nacional o regional, sólo serán propios del órgano desconcentrado específicamente en esta materia.

Como la ley suele desconcentrar una que otra potestad —ya que este mecanismo ha sido utilizado muy parsimoniosamente en nuestro ordenamiento— ello significa que en todo el resto de la función que realiza el órgano inferior se encuentra en situación de dependencia

<sup>21</sup>Caso del otorgamiento de la llamada *libertad condicional* (DL. N° 321, de 1925 y su reglamento DS/J N° 2.442, de 1926), o del beneficio del DL. N° 409, de 1932, potestades desconcentradas en los Serenits de Justicia.

Sobre delegación de firma vid. nuestro. *La delegación de firma en el derecho administrativo chileno*, en Gaceta Jurídica N° 160 (1993), pp. 1-6.

o subordinación respecto de su o sus jefes superiores y, por ende, sujeto al poder jerárquico del Director del Servicio y de quienes estén sobre él en la línea jerárquica del ente. Por ello es que más propiamente debe hablarse de "potestades" desconcentradas que de "órgano" desconcentrado porque éste lo será sólo y únicamente respecto de ciertas (escasas) y determinadas atribuciones dentro de sus funciones, y jamás de toda su actividad.

Valga recordar que como esas potestades desconcentradas son radicadas como propias en el órgano inferior, éste podrá delegarlas en la medida que se trate de un órgano inferior fiscal o de una institución (art. 43 Ley N° 18.575), y en la medida que tengan expresa habilitación para delegar si se trata de un órgano inferior de una municipalidad o de una empresa del Estado, si fuere el caso<sup>22</sup>.

## VI. FORMAS

Si bien la Constitución se encarga de precisar (art. 3º) que la Administración del Estado será funcionalmente y territorialmente descentralizada, especificando las dos formas de descentralización, no señala lo mismo respecto de la desconcentración. Será la Ley N° 18.575/86 la que se encargará en su artículo 30 de establecer que también la desconcentración podrá ser funcional o territorial (inciso 1º), describiendo al efecto una y otra.

Si se lee la disposición citada parecería que hubiera dos tipos de desconcentración, una funcional y otra territorial, pero lo que ella expresa es más bien las dos *formas* en que ella puede llevarse a cabo, pero de un solo tipo o naturaleza de desconcentración. Expresado en forma equívoca o imprecisa, la Ley N° 18.575 indica que esa radicación de potestades en órganos "inferiores" de un servicio nacional, esto es con competencia en todo el territorio del país<sup>23</sup>, puede hacerla la

<sup>22</sup>Ya que a estos dos tipos de personas jurídicas administrativas del Estado no les es aplicable el art. 43 referido, por expresa exclusión de ellas que hace el art. 18 de la L. 18.575, de su Título II, en donde se encuentra el citado artículo 43.

<sup>23</sup>Ello se opone a los "Servicios Regionales", que sólo tienen -como su nombre lo indica- competencia en el territorio regional, como ocurre v. gr. con los Servicios de Vivienda y Urbanismo (Serviu/DL 1.305, de 1976), o en varias regiones o secciones o parte de regiones como es el caso de los Servicios de Salud (SS/DL 2.763, de 1979).

ley en órganos con competencia nacional o bien con competencia regional: a la primera la llama funcional, a la segunda territorial.

Lo que ocurre es que la ley al radicar atribuciones específicas en un órgano inferior de un ente, organismo o servicio público administrativo lo hará ya para agilizar la gestión del servicio en su ámbito nacional, pero también lo podrá hacer como mecanismo para concretar la regionalización, esto es propender a una más ágil gestión administrativa territorial (región) y, por tanto, en este caso radicará la o las potestades en un órgano inferior de un servicio nacional, cuyo campo de competencia territorial sea sólo regional.

De allí que se trate siempre, en uno u otro caso, de radicación por la ley de atribuciones en un órgano inferior de un servicio, ente u organismo; sea con competencia nacional, sea con competencia territorial.

Aun cuando la Ley N° 18.575 no lo prevé expresamente, también puede darse la desconcentración en los llamados Servicios Regionales —como los Servicios de Salud(SS), o los Servicios de Vivienda y Urbanismo(Serviu)— cuya competencia, como es sabido, es solamente territorial. Allí también la ley podrá radicar atribuciones en un órgano inferior del propio Serviu o SS regional, como v. gr. en jefes de departamento o división u otros órganos inferiores. Este caso será de desconcentración funcional y cae de lleno asimismo en el ámbito del inciso 3° del citado artículo 30<sup>24</sup>.

Del mismo modo cae en la tipificación de esta disposición (inc. 3°) el caso de la desconcentración que la ley de Municipalidades prevé para el director del departamento de obras municipales (art. 1°): radicación de potestades propias, exclusivas y excluyentes en un órgano inferior de la Municipalidad respectiva. Este tipo de desconcentración será propiamente funcional, pero también territorial, dado que las Municipalidades tienen competencia comunal, es decir en razón del territorio comuna (art. 1° Ley N° 18.695).

También respecto de la forma en la cual la ley puede efectuar la desconcentración debe señalarse que usualmente esta radica-

ción se produce de modo indefinido, esto es se atribuye potestades públicas al órgano inferior sin indicación alguna de plazo. Por tanto, ella existirá en la medida que se encuentre vigente la ley que la ha formulado; tal es, en general, la desconcentración que se ha establecido en nuestro país, no recordando casos en que hubiere sido temporal esta radicación, es decir por un plazo determinado o bajo una condición específica. Nada impide, ciertamente, que alguna o algunas potestades sean desconcentradas por un tiempo determinado, desconcentración la cual cesará o se extinguirá una vez llegado el plazo previsto. Nada impide, tampoco, que el legislador ponga fin en cualquier instante a la desconcentración que ha establecido por ley anterior, sea derogándose la disposición que la preveía, sea modificándola y restituyendo la potestad —hasta ese instante desconcentrada— al Jefe Superior del Servicio, e incluso —por qué no— podría radicarla en otro órgano inferior distinto.

## VII. CONTROL

Dado que las potestades desconcentradas son atribuidas exclusiva y excluyentemente al órgano inferior dentro de la línea jerárquica del servicio, ente u organismo administrativo de que se trata, aparece evidente que no será posible jurídicamente hablando recurso jerárquico entre el superior (art. 9° de la Ley N° 18.575) por la sencilla razón que éste —cualequiera sea— carece de atribuciones jurídicas sobre la materia. Y si carece de ellas mal podría pronunciarse por la vía del referido recurso, el cual carece de la fuerza jurídica para atribuir potestades por el solo hecho de existir genéricamente en la ley de bases citada<sup>25</sup>.

Por tal circunstancia, el control sobre los actos, hechos u omisiones del órgano desconcentrado en determinadas materias será en nuestro ordenamiento ejercido o bien por la Contraloría General, de modo preventivo respecto de los actos (escritos) a través de la toma de razón de la resolución que se dicte, o de modo represivo o *a posteriori* por este mismo Organismo si se trata de resoluciones exentas de la aludida toma de razón; o bien —y será lo más frecuente y eficaz— el control de ellos lo realizarán los tribunales ordinarios de Justicia por

<sup>24</sup>Decimos "funcional" por tratarse de una desconcentración en razón de la materia, pero nada impide que estos Servicios Regionales tengan unidades provinciales y la ley pueda radicar determinadas atribuciones en órganos inferiores de estos servicios regionales que tuviesen competencias territoriales sólo provinciales.

<sup>25</sup>No se olvide que la atribución de potestades a un órgano ha de ser expresa y formalmente conferida y delimitada (art. 7 inc. 2° de la Constitución) y, además, previa a la actuación, ya que si ha actuado el órgano sin habilitación su actuación es nula (art. 7 inciso 3°).



medio de las acciones que el agraviado por esos actos, hechos u omisiones deduzca en defensa o amparo de sus derechos vulnerados<sup>26</sup>.

#### VIII. RESPONSABILIDAD

Dado que el órgano inferior que ha sido atribuido de potestades desconcentradas las posee de modo exclusivo y excluyente, y en tanto propias, es evidente que él es responsable por los actos, hechos, conductas u omisiones que dicte o realice. El será el único que responderá frente a terceros, y frente a la Administración por su actividad u omisión, desde que en lo referido a las potestades desconcentradas se rompe o cesa el vínculo jerárquico que tiene con el órgano superior.

Lo dispuesto por el artículo 10 (inciso 1º) de la Ley N° 18.575, en cuanto obliga a las autoridades y jefaturas ejercer un control jerárquico permanente sobre "la actuación del personal de su dependencia", cesa en este caso preciso de lo desconcentrado, ya que no hay vínculo jerárquico en ello. Pero si bien lo dicho es así dentro de la perspectiva de la técnica jurídica, y de la finalidad que se persigue con la desconcentración, no hay que olvidar que el órgano desconcentrado en una materia dada no deja de ser órgano de un servicio u organismo público estatal administrativo, y como tal es parte de una entidad que persigue el bien común de la sociedad política en el orden temporal, y no astro desorbitado; de allí que la actividad de este órgano en lo desconcentrado será regulado por la Jefatura Superior (v. gr. Director del Servicio, sea éste un servicio nacional o bien regional, Alcalde, Ministro, etc.) a través de instrucciones o directivas que impartan a fin de evitar una actuación que pudiera ser contraria a las políticas ministeriales o a la interpretación que la jefatura máxima ha hecho de la ley corres-

pondiente que ha efectuado la desconcentración. Ciertamente esas directivas pueden ser contrarias a la ley desconcentradora y, en tal caso, nada impide que sean impugnadas por antijurídicas (contrarias a la Constitución y o a la ley) sea directamente (v. gr. vía recurso de protección si agravaría derechos fundamentales, como igualdad, propiedad, asociación, etc.), sea al impugnar el acto del órgano desconcentrado que hace aplicación de aquellas<sup>27</sup>.

El hecho de guiarse en su actuación por las directivas impartidas por el superior jerárquico no exonera al órgano desconcentrado de su responsabilidad, ya que aun fundamentándose en ellas, es el quien está dotado de la potestad de decisión u actuación, y a él es a quien la ley la ha conferido el poder jurídico para promover y concretar el bien común (art. 1º inciso 4º de la Constitución). No debe olvidarse jamás —como lo hemos expuesto al tratar del principio de jerarquía— que todo órgano del Estado, más aún los inferiores en este caso, deben sujeción primeramente a la Constitución, y luego a "las normas dicitadas conforme a ella" (art. 6º inciso 1º); por ello, si quiere emitir el órgano desconcentrado actos válidos en el Derecho (arts. 6º y 7º de la Constitución) "debe someter su acción" a la Carta Fundamental, y a aquellas normas que sean conformes a ella. Las instrucciones o directivas de actuación que se le impartan para el ejercicio de las potestades desconcentradas no son en purdad "órdenes", ya que ello es incompatible con la desconcentración, como técnica jurídico-organizativa de atenuación de la centralización, pero si bien son "pautas" que tener

<sup>26</sup>Sobre el control jurisdiccional de potestades desconcentradas vid. v. gr. *Aguirre Cuello* (RDJ t.86(1989) 2.5, 133-136) recurso de protección deducido en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia, 2a. Región/Antofagasta, en donde se impugnaba un acto administrativo denegatorio de libertad condicional a reos rematados (delitos de conductas terroristas). También en materia de atribuciones desconcentradas del Director de Obras Municipales (L. 18.695, art. 19 letra b) N°3) ha habido control jurisdiccional de los tribunales ordinarios, por la vía especialmente de la acción constitucional de protección: vid. v. gr. *González Correa* (RDJ t.87(1990) 2.5, 60-68), que hemos comentado en Informe Constitucional N°36, de 1991; igualmente, *Soc. Terminal de Buses Los Héroes S.A.* (RDJ t.88 (1991) 2.5, 3-11, con comentario nuestro en pp. 11-14).

<sup>27</sup>Acto que, en consecuencia, adolecería a este respecto de ilegalidad en su contenido y en su base normativa, al apoyarse o fundamentarse en instrucciones contrarias a Derecho. Sobre el *deber jurídico* de todo funcionario de revisar la juridicidad de las órdenes que se le impartan, sean órdenes, instrucciones e incluso dictámenes de la Contraloría General de la República (que no quedan excluidos de dicha obligación) véase el artículo 6º de la Constitución (en sus tres incisos) y luego el artículo 55 letra D del Estatuto Administrativo/Ley N° 18.834. En nuestra doctrina, vid. J. Pechl, *Valor jurídico de las directivas presidenciales, programas ministeriales, circulares e instrucciones de servicio*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16 (1989) 465-474. La jurisprudencia judicial es particularmente clara: vid., entre otros, *Jofré Paredes* (RDJ t. 88 (1991) 2.5, 15-32, espec. el considerarse 2º del fallo del tribunal a quo, p. 24). El actuar una autoridad administrativa o funcionario público sobre la base de instrucciones o dictámenes de la Contraloría General y pretender escudarse en ellos para escahuir su responsabilidad al ser dichas órdenes contrarias a Derecho, no salva su actuación de ser tachada de antijurídica: vid., además de *Jofré cit.*, las luminosas consideraciones de *Ramírez Girón* (RDJ t. 90 (1993) 2.5, 97-99, en nota a *Munoz Duarte*).



presente al actuar, deben ser analizadas por el órgano desconcentrado en su jurisdicción, en su adecuación a la Constitución y a las leyes, y, por ende, atenderse a ellas sólo y en la medida que se adecuen a aquella y éstas. El fundamentar el órgano desconcentrado su actuación en tales directivas no válida *per se* sus actos, ya que ellas no son "patente de corso" ni escudo invulnerable; son pautas que servirán de fundamento válido en cuanto no sean contrarias a Derecho (Constitución y ley), es decir no vulneren derechos de las personas ni contravengan el ordenamiento que rige al ente o servicio de que se trata<sup>28</sup>.

Aun cuando sea tal vez obvio merece señalarse que la responsabilidad del funcionario jerárquico inferior con potestades desconcentradas en ciertas materias es tanto penal como disciplinaria, juntamente, y si su actuación origina daños a terceros será patrimonialmente responsable, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado (que será patrimonial), ya que el órgano desconcentrado es un órgano del Estado (arts. 6° inc. 3°, 7° inciso 3°, y 38 inc. 2° de la Constitución y art. 4° de la Ley N° 18.575).

#### IX. EXTINCIÓN

Configurada la desconcentración por obra del legislador, puesto que integra el ámbito de la "reserva legal" (art. 62 inciso 4° N° 2 de la Constitución), cesará de existir igualmente en la medida en que una ley la derogue específicamente respecto del órgano a quien se le habla conferido.

La referida derogación puede ocurrir de maneras varias, sea que simplemente extinga la atribución pura y simplemente que había atribuido al órgano inferior de un determinado servicio u organismo<sup>29</sup>, sea que la radique ahora en el jefe superior del servicio, o en el

<sup>28</sup>Incluso ha llegado a decir la jurisprudencia judicial —frente a pronunciamientos de la Contraloría General de la República— que el órgano administrativo "puede y debe ponderar con acuciosidad todos los antecedentes y después de un reflexivo estudio de ellos dictar su resolución", sin que decisiones de terceros le priven del poder de decisión que la ley le ha expresamente a él conferido (véase el magnífico fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción (redacción Ministro Sr. Cerdá Medina) recaído en *Jofré Paredes* cit./reclamo de ilegalidad municipal acogido).

<sup>29</sup>Diago "servicio" para referirme a la Administración centralizada, esto es fiscal, y uso "organismo" para aludir a la Administración descentralizada, personalidad distinta del fisco, como v. gr. municipalidades, empresas del Estado, e instituciones.

ministro, o en el Presidente de la República, es decir que de "desconcentrada" la potestad se configure de modo "concentrado", sea en fin que la radique en otro órgano inferior dentro de la línea jerárquica del servicio u organismo distinto del primitivamente habilitado, conservándose así la naturaleza desconcentrada de la potestad.

Si se fuera consecuente con el proceso de regionalización que fuera iniciado en 1974 por el gobierno del Presidente Pinochet e impulsado por su período, más que de la "extinción" de potestades desconcentradas habría de hablarse de "extensión", ya que especialmente por vía territorial y dado lo largo de nuestro territorio, es un mecanismo de desburocratización y de agilización administrativa en la adopción de decisiones realmente eficaz, lo que redundaría en la mejor satisfacción de las necesidades públicas y en la promoción del bien común. Desgraciadamente, la desconcentración llena hoy más las páginas de discursos de las autoridades políticas y de los candidatos a cargos de elección popular —sin ninguna consecuencia práctica— que las páginas del Diario Oficial, éstas sí con efectos jurídicos concretos, prácticos y exigibles por la propia ciudadanía.