

LA ADMINISTRACION DEL ESTADO EN LA CONSTITUCION POLITICA

PEDRO PIERRY ARRAU
Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Valparaíso

La Constitución Política en varios artículos se refiere a diversos órganos o servicios que configuran la Administración y que podrían constituir la base para una clasificación de los entes administrativos. Hay que tener presente, sin embargo, que la mención que el constituyente hace de los órganos públicos parece tener un significado diverso en muchos casos, de aquel que le ha dado el legislador y, por otra parte, en algunos casos parece no ajustarse a la realidad legislativa de nuestro país de los últimos treinta años.

La Constitución señala que existirá una Administración (artículo 3). Esta administración recibe el nombre de Administración Pública (artículo 38) y deberá propenderse a que sea funcional y territorialmente descentralizada (artículo 3).

Señala también la Constitución, que la Administración del Estado corresponde al Presidente de la República (art. 24). El Constituyente ha distinguido dentro de la Administración Pública, diversos órganos:

1. Fisco
2. Entidades fiscales autónomas
3. Semifiscales
4. Empresas del Estado
5. Empresas en que el Fisco tiene aportes de capital. Ello en el artículo 55
6. Municipalidades

Por otra parte, el artículo 62 N° 2 y 62 N° 3, ratifica la idea de órganos autónomos, semifiscales, empresas del Estado y Municipalidades. Agrega el concepto de servicio público como una categoría que englobaría lo anterior.

Por último, la categoría especial de órganos autónomos se ve ejemplificada en la Constitución con el Consejo Nacional de Radio y Televisión, definido como órgano autónomo y con personalidad jurídica en el artículo 19 N° 12 y con el Banco Central, al que le dedica el capítulo XII y al que define en su artículo 97 como un organismo autónomo, con patrimonio propio. La Constitución entonces, puede decirse que distingue entre órganos fiscales, integrados a la personalidad jurídica del Fisco o del Estado y, órganos que podríamos denominar, utilizando el término constitucional del artículo 3, descentralizados funcionalmente, constituidos por las entidades autónomas, los servicios semi-fiscales y las empresas del Estado. Por último, existiría descentralización territorial, en materia de Municipalidades.

La mención que se repite tres veces en la Constitución, artículos 55 y 62 N° 2 y 62 N° 3, de instituciones semifiscales, llama la atención. En efecto, dicho concepto no se ha utilizado por el legislador nacional desde hace muchos años y puede decirse que ya ha desaparecido del léxico jurídico nacional. Las instituciones que nacieron con ese carácter o han desaparecido o nuevas leyes orgánicas, les han dado otra denominación. Su formulación no aparece clara y es una reminiscencia de instituciones que se formaron con participación tanto de capitales como en la gestión, de personas ajenas a la Administración. Su idea se confunde con la de autonomía. Es necesario en todo caso, tener presente que no puede excluirse lisa y llanamente por su doble referencia en la Constitución y habrá que buscarle cabida en todo intento de clasificación de órganos administrativos.

El proyecto de Ley Orgánica de Administración del Estado omite toda mención a las instituciones semifiscales y las excluye simplemente de la Administración, haciéndolas desaparecer del ordenamiento jurídico. De aprobarse dicha ley en los términos propuestos, podría llegar a pensarse que la categoría de semifiscal, que no puede darse por derogada por una ley, podría ser utilizada por el legislador cada vez que desee excluir a un órgano de la aplicación de dicha ley orgánica y podría utilizarse para instituciones en que sin tener el carácter de empresas, el Estado participe en conjunto con entes privados en su gestión y/o financiamiento. Desde el momento que el proyecto de Ley Orgánica establece que todos los servicios públicos centralizados y descentralizados estarán a cargo de un jefe superior denominado Direc-

tor, que será de la exclusiva confianza del Presidente de la República, la única alternativa que quedaría para instituciones organizadas en forma diversa y con participación de personas jurídicas privadas, es la fórmula de la institución semifiscal. Tendría que ser también la fórmula que se utilizare para las Universidades estatales, que han sido excluidas en el proyecto de la aplicación de la ley y que quedarían al margen de la estructura de la Constitución de no aceptarse una idea como la que señalamos¹.

Dicho lo anterior y excluidas del comentario las instituciones semifiscales y las Municipalidades, integrantes de la categoría aparte de entes descentralizados territorialmente, no obstante que la ley también les da el carácter de descentralizadas funcionalmente, podemos observar que la clasificación de los órganos administrativos aparece como bastante simple. Por una parte, servicios fiscales o centralizados, como se les denomina, y por la otra, los órganos o entidades autónomas y las empresas del Estado.

Se ha señalado -y con razón- que la Constitución de 1925 solamente mencionaba a la Administración Pública, que incluía únicamente a los servicios y órganos centralizados, contemplando como servicios personificados a las *empresas fiscales e instituciones semifiscales* (artículo 45 de la Constitución Política, reforma de 1943)².

Los mismos autores señalan que la Constitución de 1925, en la reforma de enero de 1970, recoge el criterio jurisprudencial de la Contraloría General de la República y se refiere en las materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República a la *Administración del Estado*, tanto central como descentralizadas, sin mencionar para nada el concepto de instituciones semifiscales y empresas fiscales.

En este punto, parece haber unanimidad de opiniones. El concepto de Administración Pública es mucho más restringido que el de Administración del Estado, ya que incluye únicamente a los servicios fiscales integrados a la Administración Central, que ca-

1 Con posterioridad a la presentación de esta ponencia, se publicó en el Diario Oficial de 5 de diciembre de 1986, la ley número 18.575 orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En dicha ley no se menciona para nada a las instituciones semifiscales.

2 Régimen jurídico de la Administración del Estado. Gustavo Reyes, Eduardo Soto, pág. 27. Editorial Jurídica de Chile, 1980.

recen de personalidad jurídica propia y regulan sus gastos a través del presupuesto fiscal (dictamen 65.241). La Administración del Estado, en cambio, incluye al conjunto de instituciones descentralizadas, incluyendo a las semifiscales y a las empresas, pero incorporando además, a otras instituciones o corporaciones dotadas de personalidad jurídica, que han pasado a constituir la regla general en la Administración Nacional.

En síntesis, antes de la reforma de 1970 y después de 1943, la Constitución Política consultaba la Administración Pública centralizada por una parte, y por la otra las instituciones semifiscales y las empresas del Estado. Con posterioridad se sustituye lo anterior por el término global de Administración del Estado, que incluye a otros entes personificados.

La Constitución de 1980 ha modificado nuevamente este esquema. Por una parte, no excluye a ninguna institución englobada en el concepto de Administración del Estado, ya que contempla instituciones fiscales, semifiscales, autónomas y Empresas del Estado, pero al no englobar todo esto en una categoría, impide su desarrollo y evolución y deja rígida a determinadas categorías que podían desaparecer, como el caso de las instituciones semifiscales, e impide el nacimiento de otras.

Más aún, como el artículo 38 se refiere únicamente a la Administración Pública, señalando que una Ley Orgánica determinará su organización, cambia nuevamente el concepto sentado por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y por la reforma constitucional de 1970, ya que ahora tendría que entenderse necesariamente como sinónimo el término de Administración Pública con el de Administración del Estado. La interpretación contraria nos llevaría a tener que sostener que la Ley Orgánica Constitucional de la Administración Pública, únicamente habrá de referirse a las instituciones fiscales de la Administración Central sin personalidad jurídica, lo que no tendría en realidad ningún sentido, sobre todo si se tiene en consideración que la inmensa mayoría de las instituciones que la ley ha creado en los últimos 20 años son precisamente de las denominadas descentralizadas.

Deberá entenderse como sinónimo además, por cuanto el mismo artículo 38 en su inciso siguiente menciona a la Administración del Estado, señalando que cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por ella, tendrá derecho a indemnización.

Este concepto sinónimo de Administración del Estado y Administración Pública, es en todo caso más restringido que el de la reforma de 1970, ya que no puede entenderse que incluye a las Municipalidades, puesto que el precepto se refiere expresamente a ellas en forma separada.

En esta forma sinónima lo ha entendido la Comisión de Estudio de las leyes orgánicas constitucionales, por cuanto el proyecto de ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 hace sinónimo ambos conceptos, señalando que *las expresiones Administración Pública o Administración del Estado comprende a los servicios centralizados y a los descentralizados*. El propio proyecto lleva como título el de Ley Orgánica Constitucional de la Administración del Estado, lo que no deja de sorprender atendido el texto del artículo 38 inciso primero³.

AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACION CENTRAL

Normalmente las clasificaciones que se ofrecen de la Administración del Estado, distinguen entre administración centralizada y descentralizada. Dentro de la primera se señala, generalmente, que se integra por los ministerios y servicios dependientes. Esta clasificación, en apariencia sencilla, ofrece sin embargo, varias dificultades que es necesario dilucidar. En efecto, si por ejemplo se revisa un organigrama de la Administración del Estado confeccionado por la Contraloría General de la República, se puede observar que en lo que a los entes centralizados se refiere, se señalan en recuadro aparte, el Ministro, las Subsecretarías, Direcciones y Direcciones Generales, Servicios y otros. ¿Cuándo se puede hablar propiamente de servicios centrales? ¿Las direcciones de los Ministerios constituyen servicios? ¿Cuál es la situación de las Subsecretarías?

Otras clasificaciones, como la intentada por Gustavo Reyes Román y Eduardo Soto Kloss, en la obra Régimen Jurídico de la Administración del Estado, bajo el rubro *Servicios centralizados o fiscales* ubican a las Subsecretarías.

³ La ley orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, número 18.575 publicada con fecha 5 de diciembre de 1986, se refiere únicamente a la *Administración del Estado* en varios de sus artículos y no menciona en ninguna disposición el término *Administración Pública*.

Las denominaciones al interior de la Administración centralizada son bastante variadas. La mayoría de las instituciones, sin embargo, reciben el nombre de Direcciones y en un menor número, de servicios; así, entre las primeras tenemos, Dirección Nacional de Fronteras y Límites, Dirección de Industria y Comercio, Dirección General de Deportes y Recreación, Dirección General de Obras Públicas, Dirección General de Crédito Prendario, por ejemplo. Entre las segundas: Servicio Nacional de Pesca, Servicio Nacional de Menores, Servicio Aerofotogramétrico de la Fuerza Aérea de Chile. Hay también oficinas, Oficina Nacional de Emergencia; Institutos, Instituto Geográfico Militar; Superintendencias, Superintendencia de Servicios Eléctricos y de Gas; Consejos, Consejo de Defensa del Estado; otras denominaciones para casos individuales, Casa de Moneda de Chile.

La Constitución habla de empleos retribuidos con fondos del Fisco, art. 55, servicios públicos fiscales, art. 62 N° 2; y, por otra parte, de Ministerios, en su artículo 33 inciso segundo, al señalar que la ley determinará el número y organización de los Ministerios. Más adelante la Constitución menciona a los servicios públicos, art. 100 inciso segundo y distingue —art. 103— entre Ministerios y servicios públicos. Para la Constitución, por lo tanto, existen Ministerios y Servicios públicos de carácter fiscal o centralizados. Esta es la principal distinción que existe al interior de la Administración centralizada.

Ahora bien, al interior de los Ministerios existe una organización propia dentro de la cual hay diversos órganos, departamentos o secciones, que no pueden identificarse con un servicio público de carácter centralizado.

NATURALEZA DE LAS SUBSECRETARIAS

Las subsecretarías forman parte de la organización interna de cada Ministerio y no constituyen un servicio público. Ello se desprende en primer lugar, del examen de las atribuciones que la ley otorga a los subsecretarios de Estado, Decreto Ley 1.029 que los define como colaboradores inmediatos y directos del Ministro responsables de la administración y servicio interno del Ministerio. Sus atribuciones no corresponden a las de Jefes de Servicio y se limitan a permitir una labor de apoyo al Ministro. No obstante lo anterior, la ley organiza a veces a la subsecretaría en la forma de un verdadero servicio, dotándola de una organización interna propia

y de una planta. Así, por ejemplo, Decreto Ley 2.442 que crea la Subsecretaría de Pesca, integrada por dos departamentos, de Recursos y de Estudios y que contempla una planta de 51 funcionarios.

En cambio, el Ministerio de Salud, Decreto Ley 2.763, integrado por el Ministro, el Subsecretario, Oficina de Planificación y Presupuesto, tres departamentos y las Secretarías Regionales —art. 5—, hacen depender del Ministro la Oficina de Planificación y el Departamento de Inspección, y del Subsecretario, el Departamento de Asesoría Jurídica, el Departamento de Administración y Servicio Interno y las Secretarías Regionales Ministeriales.

En dicha organización no podría entenderse que la Subsecretaría es un servicio público, ya que se trata de repartición de competencias al interior de una misma organización.

El Ministerio de Justicia tiene aún una organización diversa en lo que respecta a la Subsecretaría. Señala el artículo 3 del DL. 3.346, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, que *Dependen del Ministerio los siguientes organismos* y en seguida enumera diversos servicios centralizados. El artículo 4 indica que la estructura orgánica del Ministerio es: a) El ministro y su gabinete; b) La Subsecretaría; c) La Oficina de Planificación y Presupuesto, y d) Las Secretarías Regionales Ministeriales. Por su parte, el artículo 10 señala que la Subsecretaría está constituida por tres divisiones y un departamento administrativo.

Similar organización tiene el Ministerio de Bienes Nacionales en lo que respecta a la Subsecretaría, Decreto Ley 3.274.

Una organización completamente diversa, por último, tiene el Ministerio de la Vivienda, que en su ley orgánica, Decreto Ley 1.305 incorpora a la mayoría de la estructura del Ministerio dentro de ella e incluso señala que el Subsecretario “es su representante como autoridad superior del Servicio”, art. 9. La estructura del Ministerio está compuesta por el Ministro y su gabinete, la Subsecretaría, el Comité de Planificación y Coordinación y las Secretarías Regionales Ministeriales. Dedicar no más de tres artículos a cada uno de los órganos a excepción de la Subsecretaría que integra con siete divisiones regulando las atribuciones de cada una de ellas.

No obstante las diversas formas en que la ley organiza a las Subsecretarías de los diversos Ministerios, estimamos que ellas no logran la suficiente desconcentración y conjunto de atribucio-

nes propias, radicadas en el Subsecretario, que pueden considerarse separadas de las del Ministro respectivo, como para integrar un servicio público. Hacerlo significaría introducir un elemento distorsionador dentro de la estructura ministerial y no corresponde a la idea general del legislador, manifestada en el Decreto Ley 1.029 que regula las atribuciones de los subsecretarios.

LAS DIRECCIONES Y DIRECCIONES GENERALES

La ley ha creado varias direcciones generales otorgándoles directa y expresamente el carácter de servicio. En estos casos, se trata lógicamente de servicios públicos dependientes de la Administración central. Su denominación habría sido más feliz si hubiera llevado el nombre de Servicio y no de Dirección, lo que parece equívoco y se presta para confundirlo con la organización interna del Ministerio. Así tenemos, por ejemplo, Artículo 1 del Decreto Ley 257 de 1974: *Créase la Dirección General del Metro, como Servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas.*

Otras veces la ley no ha indicado expresamente que se trata de un servicio, pero el texto no deja lugar a dudas. Así, por ejemplo: Decreto con Fuerza de Ley 59 de 1979 que crea la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Artículo 2: "La Dirección General es un organismo público técnico dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, con domicilio en Santiago..." Está a cargo de un Director General que será su representante legal. Art. 6, y cuenta a su vez en su estructura, con diversas direcciones, que lógicamente la ley no define como servicios.

La cuestión no se simplifica señalando que las Direcciones Generales tienen el carácter de servicios y las denominadas simples direcciones no lo tienen. Ello no es así. Efectivamente, en algunos casos como el de las direcciones de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, no tienen el carácter de servicios y esta última sí.

Pero en cambio, la Dirección de Educación Primaria y Normal, de Educación Secundaria, de Educación Profesional, todas del Ministerio de Educación, tienen el carácter de servicios públicos, no obstante su denominación.

De acuerdo a lo expuesto, la utilización del término Dirección o Dirección General, no sirve para diferenciar a un servicio pú-

blico de un ente menor de la organización interna de un Ministerio o Servicio. El legislador utiliza estos términos, como varios otros, indistintamente y sin un significado preestablecido.

La situación anterior obedece evidentemente a razones históricas y en muchos casos, concuerda con el período en que fue creado el servicio⁴. Sin embargo, el legislador ha continuado utilizando el término dirección general en los últimos años como lo demuestran los ejemplos relativos a la Dirección del Metro y de Relaciones Económicas Internacionales.

Han existido a nivel de proyectos muchos intentos de unificar la denominación de los servicios centralizados denominándolos simplemente servicios, proyectos que hasta la fecha no han prosperado. Llaman la atención sobre este punto, el proyecto sustitutivo aprobado por las comisiones legislativas recientemente, sobre Ley Orgánica de la Administración del Estado, que señala que en la organización de los Ministerios, sólo podrán existir los niveles jerárquicos de División, departamento, sección y oficina y que en organización interna de los servicios públicos, sólo podrán establecerse los niveles de dirección nacional, direcciones regionales, departamento, subdepartamento, sección y oficina.

CONCLUSION

Para entender que dentro de la Administración Central existe una organización a la que pueda denominarse servicio público fiscal, deberá necesariamente entenderse que se trata de organismos que la propia ley otorga el carácter de servicio. En caso contrario, esto es si es la ley orgánica del ministerio correspondiente, o si nada se dice sobre su naturaleza, habrá de entenderse que nos encontramos dentro de la estructura interna de cada ministerio.

DE LOS ORGANOS O ENTIDADES AUTONOMAS

La Constitución, como se ha señalado, ha establecido como categoría especial, la de los órganos autónomos, artículos 55 y 62 N^o 2 y 3, y nos proporciona dos ejemplos en el Consejo Nacional de Radio y Televisión y en el Banco Central, señalando por otra parte, que la administración ha de ser descentralizada funcionalmente.

⁴ Régimen jurídico de la Administración del Estado. Obra citada. Nota 17, pág. 41.

Una primera cuestión que se plantea al observar la estructura de la Administración del Estado chilena, en que la inmensa mayoría de los servicios públicos tienen tal carácter, de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas, es de si se podría sostenerse a primera vista que el legislador nacional, ya desde hace mucho tiempo antes de la Constitución de 1980, venía propendiendo a una descentralización funcional y que ha sido obediente a su mandato, llegando incluso a transformar en autónomos a servicios que constituían los ejemplos más típicos de servicios centralizados como ocurrió con el Servicio Nacional de Aduanas, que es definido en el artículo 2 del Decreto Ley 3.551 como una institución autónoma con personalidad jurídica.

¿Podría sostenerse que la autonomía de los servicios públicos chilenos que tienen tal carácter por la ley, cumplen con la idea del constituyente? Por otra parte, ¿Es a esa autonomía a que se refiere la Constitución al mencionar al Consejo Nacional de Televisión y al Banco Central?⁵.

Para dar respuesta a todas las interrogantes que la cuestión plantea, es necesario hacer varias precisiones.

IDEA DE AUTONOMIA

En primer término, la idea de autonomía, ligada a la de descentralización funcional, nos llevaría en una interpretación estricta de la doctrina a la conclusión que no se cumple para nada con la disposición constitucional. Pero, más aún, que la Constitución adolecería de un error técnico que imposibilitaría que se cumpliera, ya que si se pretendiera hacer de la Administración del Estado, una administración descentralizada funcionalmente y en la que se cumplieran y se dieran todos los elementos que ello lleva consigo, no podrían administrarse el país y se produciría un caos administrativo. La descentralización entendida como verdadera autonomía, particularmente con órganos propios, que no dependan del poder central, es un fenómeno naturalmente excep-

⁵ El Consejo Nacional de Televisión, creado por ley 17.377, era dirigido —artículo 7— por un Consejo en que el Poder Ejecutivo tenía representación minoritaria. Ello cambió con la dictación del Decreto Ley 113 de 1973. En su Consejo, la mitad de los miembros son de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

cional y que debe constituir la excepción dentro de la administración. Servicios cuya misión es llevar a cabo las políticas del poder ejecutivo, no pueden estar dotados de una autonomía en el verdadero sentido del término. Ello es concebible para instituciones que cumplan misiones diversas como podrían ser las Universidades, algunos organismos de control, algunos servicios en que se requiera una participación conjunta con instituciones privadas, etc.

Si la Constitución propende a una administración descentralizada funcionalmente, se tiene necesariamente que referir, para entender la cuestión en forma racional, a una descentralización de otro tipo y no a la que fluye en forma pura de la doctrina. ¿A cuál entonces y con qué requisitos? Sin embargo, y no obstante lo anterior, tampoco podemos concluir que la interpretación que ha venido haciendo el legislador, antes y después de la Constitución Política de 1980 es la que corresponde al concepto de descentralización funcional y de autonomía a que se refiere la Constitución Política.

Antes de entrar a analizar y estudiar cuál puede ser la posible proposición para estructurar este punto, examinemos previamente las fórmulas generalmente utilizadas por el legislador.

El texto del proyecto aprobado por el Consejo de Estado sobre el artículo 3 decía: *El Estado de Chile es unitario. Su territorio se divide en regiones y su administración es funcional y territorialmente descentralizada.* El texto aprobado en definitiva, señala que la ley propenderá a ello.

Consultadas las actas oficiales de la Comisión encargada del estudio de la Constitución Política, puede afirmarse que el problema de la descentralización funcional no fue tratado. De ellas se desprende que el ánimo de la Comisión fue que existiera descentralización funcional dentro de un Estado unitario y reconociendo que la Administración de éste corresponde al Presidente de la República; pero no se discutió la extensión del concepto ni lo que ello implicaba verdaderamente. A lo más, se señaló en el debate que el concepto de descentralización no es absoluto, sino que admite grados. (Actas oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 40. 14 de mayo 1974). (También en sesión 48 de 25 de junio de 1974 donde se debate principalmente si el texto debe decir que la administración *es* o *será* descentralizada).

Una primera precisión que se impone. No obstante que la Cons-

titudin Polítca cuando se refiere a organismos o entidades autónomas, lo hace separadamente de las empresas del Estado, artículos 55 y 62 N° 2, el legislador ha utilizado los mismos términos para referirse a ambas, englobando a las segundas en las primeras. Así, por ejemplo, artículo 1 inciso segundo de la ley 18.297, Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile: *Tendrá la calidad de empresa del Estado de administración autónoma, con patrimonio propio...* Artículo 2 de la ley 18.017 que faculta al Presidente de la República para *crear una empresa autónoma del Estado* en reemplazo del Servicio de Correos y Telégrafos. Artículo 1 del Decreto Ley 2.079. *El Banco del Estado de Chile es una empresa autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio...*

Por otra parte, tratándose ahora de instituciones descentralizadas que no han sido definidas por el legislador como empresas del Estado, la ley utiliza para referirse a ellas una terminología similar, que incluye indistintamente o copulativamente los términos autónoma y descentralizada, unidos a la existencia de personalidad jurídica. Así tenemos, por ejemplo:

Decreto Ley 740. Artículo 1.

Créase el Instituto de Promoción de exportaciones de Chile persona jurídica de derecho público autónoma.

Art. 2 Decreto Ley 3.551.

La Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social, serán instituciones autónomas, con personalidad jurídica...

Artículo 1 Decreto Ley 3.538.

Créase la Superintendencia de Valores y Seguros, que se regirá por la presente ley, institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio...

Artículo 1 del Decreto Ley 2.050.

Créase el Servicio Nacional de Obras Sanitarias como institución autónoma del Estado de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio distinto del Fisco... Aquí el legislador señala que es *desconcentrada territorialmente* lo que es particularmente extraño desde el punto de vista de lo que la doctrina entiende por desconcentración.

Artículo 87 Ley 18.556.

Créase el Servicio Electoral, organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio...

Art. 1 Ley 18.348.

Créase la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables... La Corporación será una institución autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio...

A veces el legislador opta por una fórmula diversa indicando que se trata de instituciones descentralizadas.

Así: Decreto 2763 Art. 16 antepenúltimo inciso, refiriéndose a los Servicios de Salud: *Los Servicios serán organismos estatales, funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio...*

Art. 26 del mismo cuerpo legal

Créase el Fondo Nacional de Salud, en adelante el Fondo, que será un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. En idénticos términos, el artículo 35 y 46 que crean el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Art. 40. Decreto Ley 1.446

Créase el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, organismo técnico del Estado, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica de derecho público...

Por último, a veces se utilizan incluso otros conceptos como el de *independiente*, contenido en Decretos con Fuerza de Ley que crean diversas Universidades. Así, por ejemplo, los DFL 12, de 1981 para la Universidad de La Serena; 13 para el Instituto Profesional Academia Superior de Ciencias Pedagógicas de Valparaíso; 14 para el Instituto Profesional de Copiapó, etc., señalan en su artículo 1 que la institución que se crea es: *... institución de Educación Superior del Estado, independiente, autónoma, con personalidad jurídica propia.* Lo curioso es que no se sigue idéntica fórmula para otras Universidades y así, por ejemplo los DFL 152 sobre Universidad de Talca y 150 sobre Universidad de Tarapacá, señalan que se trata de: *una corporación de derecho público, autónoma, con patrimonio propio.*

Y más aún, el DFL 154 sobre Universidad de Magallanes, señala simplemente que se trata de: ... *una corporación de derecho público*.

Es sobre tres aspectos que, a nuestro juicio debe abordarse el problema de la autonomía de las instituciones administrativas a saber: aspectos en materia de organización, particularmente referidos a la designación y remoción de sus autoridades; materias relativas a las funciones del servicio y a su relación jurídica con el gobierno central y, por último, los aspectos financieros y presupuestarios.

Se parte, por supuesto de la base que nos encontramos en presencia de personas jurídicas separadas del Estado, que, como repiten casi todas las leyes que los crean, cuentan con un patrimonio propio y que, por lo tanto, son capaces de actuar en el campo jurídico a través de sus representantes, quienes pueden celebrar actos y contratos que los obligan a actuar ante los Tribunales de Justicia. Estos son presupuestos previos que no están en discusión, pero que, como ya hemos señalado, no bastan para entender como autónomos a los organismos en cuestión.

AUTORIDADES DE LOS ENTES AUTONOMOS

Como uno de los elementos de la descentralización funcional está el que se refiere a las autoridades del servicio. Así como en la descentralización territorial es necesario que las autoridades sean locales, aquí es necesario que ellas tengan un vínculo con el servicio que las transforme en representantes de éste y no del gobierno central. En realidad, no puede excluir la designación de la autoridad por el Presidente de la República; es más bien su vínculo permanente durante su ejercicio el que interesa.

La casi totalidad de los servicios denominados en Chile como autónomos tienen a la cabeza una autoridad que la propia ley se encarga de señalar que es *de la confianza exclusiva del Presidente de la República*, lo que podría bastar para descartar de inmediato toda idea de autonomía de los entes descentralizados chilenos. Interesante sería el conocer cuál ha sido a través de la historia legislativa de los últimos veinte años la razón para ello. Podría pensarse que se trata del deseo de mantener la Administración del Estado bajo el control del Presidente de la República. Pero ello no se concilia con la idea de autonomía que parece fluir de las le-

yes orgánicas de los servicios. Aparece como paradójal que la mayoría de las leyes, a reglón seguido de definir a la institución como autónoma, indiquen que su autoridad es de la exclusiva confianza del Presidente de la República.

Podría sin embargo, existir otra razón y ella es la siguiente: para que pudiera establecerse que la autoridad del servicio no se encuentra en la situación de *confianza* que hemos señalado, es determinante que la ley establezca el control de tutela o supervigilancia. En efecto, mientras la autoridad tenga el carácter de exclusiva confianza, el gobierno podrá dirigir el servicio en todos sus aspectos, incluso en los más pequeños, sin ningún contrapeso y en la misma forma en que podría hacerlo con una institución de la Administración Central. La dirección de la institución y su administración no se diferencia en la práctica con la de un servicio central. El gobierno a través de los Ministros de Estado, Subsecretarios y/o en general, de las autoridades superiores, transmitirá las órdenes que estime conveniente a las autoridades de las instituciones descentralizadas.

Ello facilita la labor al legislador y es así como las leyes orgánicas de los diversos servicios no contemplan simplemente el control de tutela o supervigilancia, sin perjuicio de hacer mención a éste en algunos casos. No lo contemplan, porque no señalan cuáles son los casos en que la autoridad de tutela adquiere facultad para ejercerla. No señalan los casos en que puede ejercerse los actos que a ella se encuentran sometidos.

Examinemos un ejemplo de lo que estamos sosteniendo. Los Servicios de Salud, creados en el artículo 16 del Decreto Ley 2.763 y al que dicho cuerpo legal le destina los artículos 16 al 25. El artículo 18 señala que cada Servicio estará a cargo de un director que será funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República. Señala por otra parte que es un organismo funcionalmente descentralizado. Ahora bien, a pesar que el penúltimo inciso del artículo 16, dice que dependerá del Ministerio de Salud para someterse a su supervigilancia en su funcionamiento y a cuyas políticas, normas y planes generales deberán sujetarse, las normas de tutela son tan vagas que aparecen como inexistentes. Además del artículo 16, el artículo 18 dice que están sometidos a la supervigilancia y control de los Secretarios Regionales Ministeriales, que entre las funciones, art. 19, está la de organizar la dirección del Servicio, *en conformidad con el reglamento*

y normas que le imparta el Ministerio. En síntesis, salvo aspectos específicos de control de tutela que se encuentran en el artículo 20 y que se refieren a creación, modificación y fusión de establecimientos, transacciones, enajenación de inmuebles y convenios, no hay control de tutela sobre aspectos que dicen relación con el objeto mismo de la función del servicio.

Si la ley no hubiera señalado que la autoridad superior del servicio es de la exclusiva confianza, se habría encontrado en la absoluta necesidad de precisar en detalle, el control de tutela administrativa que la autoridad central puede ejercer sobre el servicio descentralizado, para mantener la unidad de la Administración y la facultad que por la Constitución se le entrega al Presidente de la República.

Tendríamos entonces que afirmar que la opción para el legislador es de establecer a la autoridad como de exclusiva confianza o legislar en detalle sobre el control de tutela. Esto tratándose de servicios de la Administración del Estado que como hemos venido diciendo, está encomendada al Presidente de la República.

Esta situación que hemos descrito no se aplica necesariamente siempre. Así, tenemos que, y aunque se trata de descentralización territorial, en la ley orgánica de Municipalidades, Decreto Ley 1259, se contempla todo el control de tutela que la autoridad central, a través del Presidente de la República, Intendente y Gobernador, ejerce sobre los municipios y, no obstante ello, el Alcalde en dicha ley es un funcionario de confianza del Presidente de la República. Ello es así sin embargo, por razones históricas ya que la ley había estudiado con anterioridad este punto y la nueva ley partió de las anteriores. Además, en esta materia la situación actual del Alcalde siempre tuvo el carácter de transitoria, lo que la propia Constitución de 1980 confirmó, por lo que es lógico que el legislador se haya preocupado del control de tutela.

Un ejemplo inverso lo ofrece sin embargo una ley de reciente creación. La Ley 18.566, publicada en el Diario Oficial el 1º de octubre de 1986, crea el Servicio Electoral como organismo autónomo. Su Director es nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado requiriéndose el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio. Su remoción, dice el artículo 91, se hará en igual forma. Nos encontramos aquí con una de las raras excepciones en materia de organización, a autoridades de confianza del Presidente de la República. Sin embargo, y esto

es verdaderamente sorprendente, prácticamente no existe control de tutela por parte del gobierno central, salvo situaciones muy excepcionales como por ejemplo enajenación de bienes raíces en que el artículo 93 letra d) indica que para ello requerirá autorización del Presidente de la República mediante Decreto Supremo.

Sin perjuicio de que el presupuesto del servicio es aquel que anualmente contemple la Ley de Presupuesto y ello constituye una forma indirecta de control; la existencia de un control de tutela mínimo, y la inamovilidad del Director del Servicio, lo transforman en un raro ejemplo de un servicio integrante de la Administración, verdaderamente autónomo.

CLASIFICACION

Conjugando los tres aspectos que hemos considerado fundamentales para determinar la mayor o menor autonomía de los organismos de la Administración descentralizada; designación de sus autoridades, mayor o menor control de tutela y, por último, financiamiento independiente o lo que denominaremos una cierta *autonomía financiera*⁶, intentaremos una clasificación, la que se hace partiendo del primer aspecto, que es el que consideramos más importante ya que de él va a depender en último término, el manejo del servicio en forma más o menos independiente del poder central.

Distinguimos entre servicios:

A. *Con autoridades no dependientes del Poder Central*

Dentro de este grupo se encuentran las siguientes situaciones:

- a. Servicios dirigidos por autoridades unipersonales o por Consejos, en que el Presidente de la República no interviene en su designación.
- b. Autoridades unipersonales designadas por el Presidente de la República y removidos, con intervención de otro organismo. Ej. Director del Servicio Electoral.
- c. Autoridades unipersonales designadas por el Presidente de la República, pero que no puede remover a voluntad.
- d. Consejos mayoritariamente integrados por miembros no designados por el Presidente de la República.

⁶ Término utilizado por Sábino Alvarez Gendin, Tratado General de Derecho Administrativo. Tomo I, pág. 257. Ed. Bosch, 1958.

- e. Consejos mayoritariamente integrados por miembros no designados por el Presidente de la República y por otros designados pero que no puede renovar. Ej.: Corporación de Asistencia Judicial de la Quinta Región.

B. *Con autoridades dependientes del Poder Central*

En este grupo se encuentran:

- a. Consejos mayoritariamente integrados por miembros de la confianza exclusiva del Presidente de la República o subordinados jerárquicamente.
- b. Autoridades unipersonales de la confianza exclusiva del Presidente de la República.

Al interior de cada uno de los grupos A y B, se distingue en relación con el control de tutela, entre aquellos servicios que tienen ninguno o muy poco control de tutela establecido en las leyes, y aquellos que, en cambio tienen señalado un sistema de control de tutela por parte de la autoridad central.

En el caso de los servicios con autoridades no dependientes del poder central tendrán mayor autonomía los servicios con muy poco o ningún control de tutela. Ej.: Servicio Electoral.

En el caso de la letra B, en cambio, tendrán más autonomía los servicios que dispongan de un sistema de control de tutela que aquellos que no lo tengan. Esto debido a que, tratándose de autoridades de la confianza del Poder Central, el Gobierno utilizará esta subordinación en forma amplia, cuando no disponga de otros medios de control. Disponiendo de ellos en cambio, puede presumirse que se inclinará por utilizar esta vía. Ejemplo de esto último es lo que ocurre actualmente con las Municipalidades, en que el Alcalde es de la confianza del Presidente de la República, pero en que la ley contempla un detallado sistema de control de tutela.

Por último, en cada uno de los casos habrá de distinguirse si los servicios tienen una forma propia de financiamiento, diversa de aquel contemplado en la ley de Presupuesto. Financiamiento que contribuya realmente al funcionamiento del servicio, ya que técnicamente en todos los casos, como por lo demás señalan las respectivas leyes, el patrimonio se puede formar incluso con donaciones que reciban los servicios, lo que en la práctica no reviste mayor importancia.

Si el financiamiento autónomo del servicio va aparejado con la posibilidad de disponer de esos ingresos en forma también autónoma, este elemento cobra importancia.

Utilizando la clasificación de García Trevijanos Fos, del grado de descentralización en España, en que distingue entre descentralización ficticia o simbólica; descentralización media y descentralización plena⁷, podríamos decir en primer término, que los órganos que el Constituyente crea como autónomos, requieren de descentralización plena; entendiéndolo por tal, dentro de nuestra clasificación a los del grupo A, en que no existe o es muy poco el control de tutela.

Corresponde a la idea de descentralización media, aunque ampliando el término de García Trevijanos, al resto de los órganos del grupo A y a aquellos dirigidos por autoridades dependientes del poder central en que existe control de tutela establecido por la ley.

Tendríamos, por último, que estimar que se trata de una descentralización ficticia, aquellos en que nada se dice o muy poco sobre control de tutela en órganos dirigidos por autoridades de confianza del Presidente de la República. En ellos simplemente no se cumpliría con el término constitucional de autónomo.

Los aspectos presupuestarios de la clasificación no inciden en la calificación anterior y sólo sirve para determinar el mayor o menor grado de autonomía de las instituciones.

Nos interesa subrayar como problema, el de fijar y establecer el contorno de la Administración del Estado en relación con otros entes de derecho público, creados por ley y que aparentemente no han sido considerados como formando parte de ella. También podría plantearse el problema con algunos organismos creados bajo el derecho privado pero transformados en personas jurídicas de derecho público y en órgano de la Administración por las sucesivas facultades que diversas leyes le fueron dando. Esta habría sido a nuestro juicio, la situación de la Corporación Nacional Forestal hasta antes de la dictación de la ley 18.348 de 1984, a la que el Decreto Ley 701 sobre fomento forestal, modificado por el Decreto Ley 945 entregó atribuciones de imperio público y a la que el Decreto Ley 1.263 sobre Administración financiera del Estado, incluyó entre las instituciones a quienes se aplicaban sus disposiciones.

⁷ José Antonio García Trevijanos Fos, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, Tercera edición. Tomo II, volumen 1, pág. 452.

Clasificación de los entes descentralizados, según su mayor o menor autonomía.

Servicios dirigidos por autoridades no dependientes del poder central.

- a. Aut. unip. o Consejos sin intervención Pdte. de la R. en nombramiento.
- b. Aut. unip. designadas y removidas por P. de la R. con intervención de otro organismo.
- c. Autoridades designadas por P. de la R. pero inamovibles.
- d. Consejos con mayoría de miembros no designados por P. de la R.
- e. Consejos con mayoría de miembros no designados por P. de la R. o que no puede remover.

Servicios dirigidos por autoridades dependientes del poder central.

- a. Consejos con mayoría de miembros de la confianza o subordinados al P. de la R.
- b. Autoridades unipersonales de confianza del P. de la R.

Ningún o muy poco control de tutela.

Control de tutela establecido en la ley.

Existencia de algún financiamiento propio significativo.

Sin

Existencia de algún financiamiento propio significativo.

Sin

Control de tutela establecido en la ley.

Ningún o muy poco control de tutela.

Existencia de algún financiamiento propio significativo.

Sin

Existencia de algún financiamiento propio significativo.

Sin

Este problema sin embargo no se presenta con frecuencia y podría soslayarse adoptando un criterio restringido y excluyendo lisa y llanamente, de la Administración a todo órgano que la ley no haya creado, otorgándole personalidad jurídica.

Nos referiremos específicamente a dos situaciones. La Televisión universitaria y las Corporaciones de Asistencia Judicial.

La Corporación del Canal de la Universidad de Chile, es una personalidad jurídica de derecho público creada por ley Artículo 2 inciso final, Ley 17.377. También lo son las Corporaciones del Canal de la Universidad Católica de Chile y Católica de Valparaíso. Ahora bien, es incuestionable que estos dos últimos, no pertenecen a la Administración del Estado, no obstante su similitud con el primero. En efecto, dependen de personas jurídicas que a su vez, no forman parte de la Administración. Se encuentran por lo tanto en la misma situación de los antiguos colegios profesionales. Personas jurídicas de derecho público no integrantes de la Administración. Sin embargo, la situación de la Corporación de Televisión de la Universidad de Chile es diversa. La ley la define precisamente como dependiendo de esa Universidad, la que a su vez pertenece a la Administración del Estado descentralizada. En realidad, la ley dice que sólo podrán establecer, operar y explotar canales de televisión, las diversas universidades que señala, las que ejercerán sus funciones por intermedio de una Corporación de Derecho Público.

Si una persona jurídica de derecho público depende a su vez de otra, que constituye un órgano descentralizado de la Administración, la respuesta aparece como lógica. Nos encontramos en presencia también de una institución de la Administración, autónoma. En ella, evidentemente la autonomía con respecto al poder central será aún mayor que en otras instituciones descentralizadas, pero no modifica su naturaleza. El vínculo con el poder central, aunque débil, existe y se ejerce en forma indirecta a través de la Universidad de Chile y el control de tutela que el Presidente de la República ejerce sobre esa Universidad. Ello por supuesto sin perjuicio de las atribuciones del Consejo Nacional de Radio y Televisión.

Las tres corporaciones de asistencia judicial creadas por la ley 17.995 con la denominación de *Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago*, *Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso* y *Corporación de Asistencia Judicial de la Región del Bío Bío*, poseen a nuestro juicio

personalidad jurídica de derecho público. Ello resulta evidente si se tiene presente que la personalidad jurídica ha sido otorgada expresamente por la ley; que se ha facultado al Presidente de la República, para dictar los estatutos de las tres corporaciones, lo que ha hecho a través de decretos con fuerza de ley; que se cumple una función de servicio público señalada en la propia Constitución. En materia de entidades creadas directamente por la ley, debemos presumir su carácter de persona jurídica de derecho público, a menos de que expresamente se señale lo contrario, ya que el nacimiento de las personas jurídicas de derecho privado se encuentra reglamentado por la ley y la expresión constituiría precisamente una derogación expresa a esos preceptos.

Aceptado lo anterior y no pudiendo por lo tanto formar parte de la denominada Administración Invisible del Estado⁸, la que está constituida precisamente por entes regulados de acuerdo al derecho privado, es necesario determinar si estas Corporaciones integran la Administración del Estado o, como los antiguos Colegios profesionales y el Canal de Televisión de la Universidad Católica de Chile y Católica de Valparaíso, por ejemplo, forman parte de aquellos entes de derecho público ajenos a ella y no sujetos por lo tanto a ningún control por parte del poder central.

A nuestro juicio, la composición del Consejo de estas Corporaciones integrado, como es el caso por ejemplo de la Región de Valparaíso, por el Secretario Regional Ministerial de Justicia y por el Abogado Procurador Fiscal de Valparaíso, ambos funcionarios sometidos jerárquicamente al Presidente de la República y de su confianza, además de dos miembros designados por dos años por el Ministerio de Justicia, entre seis consejeros; unido a que su patrimonio está constituido casi exclusivamente por aportes que recibe del Estado a través del Ministerio de Justicia, y, por último, de lo dispuesto en el artículo 13 letra m) de su ley, que señala entre las funciones del Consejo Directivo la de *cumplir y hacer cumplir los acuerdos e instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia*, y le otorgan al Poder Central una real y decidida intervención en la gestión de las Corporaciones.

⁸ Al respecto, ver nuestro artículo *Transformaciones en la organización administrativa del Estado*. Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso. N° VI, año 1982.

Lo anterior por lo demás, se ha manifestado en la práctica, en que el Ministerio de Justicia ha acrecentado el control sobre las Corporaciones, principalmente a través de la asignación de recursos, hasta el punto que puede sostenerse que, a lo menos, el control ejercido equivale a aquel que normalmente se ejerce sobre los entes descentralizados sometidos al control de tutela.

Las atribuciones del poder central, por lo tanto, a través de los mecanismos legales señalados, nos llevan a concluir que se trata de instituciones que pueden entenderse incorporadas a la denominada Administración descentralizada, constituyendo servicios públicos descentralizados. Es evidente en todo caso que estos servicios, por su composición de carácter mixto, y por ser el Director General de la confianza del Consejo, integrado como se ha dicho por algunas personas ajenas a la Administración, son órganos verdaderamente descentralizados funcionalmente, de acuerdo con lo que dispone el artículo 3 de la Constitución Política.

Llamamos la atención sobre el hecho que las clasificaciones de los entes de la Administración, así como los organigramas confeccionados por la Contraloría General de la República no contemplan ni a las Corporaciones de Asistencia Judicial ni al Canal de Televisión de la Universidad de Chile como formando parte de la Administración.

De acuerdo con lo que se ha venido exponiendo, el contorno de los entes descentralizados en Chile debiera delimitarse señalando que forman parte de la Administración del Estado aquellas instituciones dotadas de personalidad jurídica de derecho público, en que se encuentre ya sea un control de tutela ejercido por el poder central, directamente o a través de entes de la Administración del Estado; o bien una participación en el nombramiento de las autoridades de dicha institución en forma preponderante. La asignación de recursos por parte del Estado no lo consideramos como un elemento fundamental, pero sí como complementario, de la mayor importancia para decidir la cuestión en caso de duda acerca de la extensión de los otros dos elementos mencionados anteriormente.