



La noción de supervigilancia en el Derecho administrativo

Resumen

Pedro Harris Moya
Analista BCN

2-2261875
pharris@bcn.cl

SUP: 122255

El término supervigilancia resulta familiar en el Derecho administrativo, al evocar la forma de control que existe entre los órganos centralizados (sujetos a la subordinación del Presidente de la República) y descentralizados (caracterizados por su personalidad y patrimonio propio). No obstante ello, el contenido mismo de dicha noción no es claro en la doctrina. Esto se explica porque la forma concreta de supervigilancia queda entregada a lo que el legislador disponga caso a caso, al constituir una técnica admitida sólo frente a una previsión legal expresa. Esta circunstancia favorece que la doctrina defina a la supervigilancia en términos negativos, como aquello que “no es”. En ciertas ocasiones, no obstante, los autores definen este concepto de manera positiva, mediante referencias a algunas de sus manifestaciones de aplicación más características.

Introducción

Las distintas formas bajo las cuales la Administración se organiza en nuestro país posee un rango constitucional. Y es que si bien “[e]l Estado de Chile es unitario”, “[l]a administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley” (art. 3 de la CPR). La doctrina identifica en esta disposición una opción por un modelo de gobierno unitario, en oposición al modelo federal¹. Sin embargo, no sucede lo mismo respecto a la Administración, pudiendo identificarse tres formas organizativas principales: la centralización, la desconcentración y la descentralización.

La centralización administrativa corresponde al modelo tradicional de Administración, siendo habitualmente identificada bajo una forma piramidal. En ella, en la cúspide se encuentra el Presidente de la República y, más abajo, los distintos órganos que se subordinan a él. La desconcentración corresponde a una atenuación de esta figura, en la cual se entienden otorgadas ciertas materias bajo la competencia exclusiva de determinados órganos, ya sea bajo un criterio funcional (desconcentración funcional; v.gr.: un ministerio) o territorial (desconcentración territorial, v.gr.: una secretaría regional ministerial).

¹ Eduardo Cordero (2012): “La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía”, en: *La Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012)*, Santiago: Servicios Gráficos CGR, p. 16.

La descentralización, en cambio, supone un modelo distinto, al consagrar características que la alejan de la organización centralizada. Los elementos constitutivos de la descentralización comprenden el otorgamiento de una personalidad jurídica propia en favor del órgano administrativo, así como de un patrimonio. Ambos aspectos se destinan a evitar la intervención directa de la Administración centralizada respecto de ciertas materias (descentralización funcional; v.gr.: una superintendencia) o determinados territorios (descentralización territorial; v.gr.: un gobierno regional), ya sea por razones técnicas o políticas.

Así lo prevé el art. 29 de la Ley 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado. “Los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente”. Y según al inciso siguiente de la disposición: “Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial”.

Ahora bien, aunque la descentralización administrativa rompa la estructura piramidal que en principio posee la Administración centralizada en nuestro país, ello no implica que el órgano en sí mismo deje de pertenecer a la Administración pública². Esto, pues: “[e]n Chile no podrían los órganos administrativos no estar vinculados al poder central, ya sea a través de una relación jerárquica o de tutela, ya que la Constitución entrega sólo al Presidente de la República la facultad de administrar el Estado, y es éste quien la ejerce con la ayuda de los demás órganos que forman parte de la Administración (art. 24, CPR)”³.

De aquí entonces que deban analizarse las relaciones organizativas que surgen entre cada una de las Administraciones. En efecto, “estas relaciones son hoy en día múltiples e intensas, por la razón ya apuntada de que las Administraciones son interdependientes y están abocadas a cooperar y entenderse”⁴. Así lo impone en nuestro ordenamiento el principio de cooperación administrativa, consagrado por la Ley 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado, y por la Ley 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos, con independencia de la naturaleza del órgano en cuestión.

La manifestación positiva de esta posición bien puede encontrarse en el desarrollo legal de la organización del Estado. Así se desprende del art. 1 inc. 2º de la Ley 18.575, Bases Generales de la Administración, que junto con enumerar una serie de órganos centralizados (v.gr.: un ministerio), comprende otros descentralizados (v.gr.: como pueden serlo los servicios públicos y las empresas públicas creadas por ley) y autónomos (v.gr.: las Municipalidades, la Contraloría General de la

² En el caso del Derecho español, véase: Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2017): *Curso de Derecho Administrativo*, 18ª edición, Madrid: Civitas - Legalpublishing, p. 64.

³ Jorge Bermúdez (2012): *Derecho Administrativo General*, 2ª edición, Santiago: Legalpublishing, p. 317.

⁴ Miguel Sánchez Morón (2017): *Derecho Administrativo: Parte General*, 13ª edición, Madrid: Tecnos, p. 262.

República, el Banco Central). Ello es coherente con la posición de la jurisprudencia constitucional⁵ y administrativa⁶.

La pregunta sin embargo es cómo asegurar la unidad de la acción administrativa frente a la creación de órganos dotados de personalidad y patrimonio propio. La respuesta viene dada por la elaboración del concepto de supervigilancia administrativa, que corresponde a una técnica de control atenuada que ejerce la Administración centralizada sobre órganos descentralizados. Si bien ella no es definida por ley, los autores postulan diferentes conceptos. A solicitud de la Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, puede analizarse tanto una noción negativa del término (I) como otra positiva (II).

I. La noción negativa de la supervigilancia

Una primera forma de abordar el concepto de supervigilancia corresponde a una definición en términos negativos. Bajo este concepto, la supervigilancia será definida por aquello que “no es” en comparación a otro modelo de control administrativo. Si se considera que el modelo tradicional de Administración pública ha correspondido al esquema centralizado, dicha definición contrastará las particularidades que supone el control de supervigilancia por oposición al control jerárquico, aplicable al interior de los diferentes órganos centralizados que se estructuran en nuestro país bajo la autoridad del Presidente de la República.

En principio, esta forma de definición es utilizada por Eduardo Soto Kloss. En primer lugar, este autor compara al poder disciplinario y el normativo. Así, “[d]e inmediato aparece que carece el Presidente de la República del “*poder disciplinario*” sobre los funcionarios del ente personificado, ya que ese poder se encuentra radicado exclusivamente en el jerarca máximo de dicho ente/Jefe superior del servicio personificado (...) [c]arece también del “*poder normativo*” para regular tanto la actuación del ente personificado supervigilado (...) como para adoptar decisiones/actos administrativos, con efecto exterior”⁷.

El autor descarta posteriormente otros dos tipos de poderes de jerarquía. Es el caso del poder de nominación y el poder de control. El primero sólo permitiría realizar el nombramiento del jefe superior del servicio, mas no el de los funcionarios en general (tampoco podría incidir en ascensos), debido a que ha sido atribuido sólo al jefe superior del servicio respectivo. La misma solución se aplica respecto del poder de control administrativo. En rigor, el órgano centralizado no podría controlar los actos del órgano descentralizado; el primero tampoco podría controlar las conductas de los funcionarios del segundo⁸.

⁵ STC 2 de octubre de 1986, rol: 39-1986. Acerca de la asimilación de los términos “Administración pública” y “del Estado”.

⁶ Dictamen CGR del 13 de noviembre de 1992, n° 028091N92: “la autonomía de los órganos públicos no solo no es inconciliable con el hecho de que ellos integren la administración estatal, sino que, contrariamente, la expresa atribución de autonomía solo existe, en el contexto constitucional, respecto de organismos integrantes de dicha administración”.

⁷ Eduardo Soto Kloss (2012): *Derecho Administrativo: Temas Fundamentales*, Santiago: Legalpublishing, p. 195.

⁸ *Ibis*, p. 196.

Paralelamente, esta forma de definición es también empleada por Eduardo Cordero. Según este autor el poder de jerarquía otorga “la potestad de mando que tiene la autoridad sobre sus subordinados; el ejercicio de un control jerárquico permanente sobre su gestión; el nombramiento de funcionarios así como la facultad de cesar en sus funciones; el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre ellos; la resolución de los recursos jerárquicos (...), así como la resolución de las contiendas de competencias que se presenten entre ellos, además de la dictación de normas internas de carácter general (circulares e instrucciones)”⁹.

Posteriormente este autor define la supervigilancia en comparación con dichos poderes. Así, “[p]or el contrario, en el caso de la supervigilancia -también denominada tutela- dichos poderes o facultades desaparecen, en razón de que el órgano ya no se encuentra supraordenado al Presidente. En razón de lo anterior, este órgano goza de autonomía respecto del poder central, salvo en los casos que la ley expresamente le atribuya determinadas potestades al Presidente de la República sobre él”. El autor alude al nombramiento de autoridades, el control disciplinario, la aprobación o revocación de actos, entre otros^{10 11}.

II. La noción positiva de la supervigilancia

Diferentes autores han afirmado qué elementos deben estar presentes para que estemos ante un supuesto de descentralización. Así, para Manuel Tobar: “Básicamente se descentraliza la función administrativa radicada en la órbita de las atribuciones del Gobierno Nacional. Los requisitos son: 1. Órgano dotado de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio; 2. Competencia administrativa establecida en la Constitución y/o en las leyes; 3. Autarquía administrativa y financiera; 4. Autoridades democráticamente elegidas en sus respectivas comunidades; 5. Control de tutela del poder central”¹².

Sin embargo, y pese a ser un elemento de la descentralización, la definición positiva del control de supervigilancia no es en general elaborada por los autores nacionales. La explicación de lo anterior obedece a que la doctrina, en rigor, sólo admite este control si una disposición legal lo consagra caso a caso. En tal supuesto, el contenido del control dependerá de la legislación. Por ello, este tipo de control sólo se verificaría ante disposiciones legales que prevean la existencia de un control de supervigilancia¹³¹⁴, razonamiento según el cual, la regla sería la inexistencia de control, siendo la excepción que este exista.

⁹ Eduardo Cordero, *op. cit.* (nº 1), pp. 19 - 20.

¹⁰ *Ibis*, p. 20.

¹¹ En Derecho comparado, la autoridad puede conservar otras atribuciones, como la sustitución de la autoridad, en aquellos casos en los cuales el órgano bajo tutela incurre en una carencia administrativa. Véase: Jacqueline Morand-Deville *et al* (2017): *Droit Administratif*, 15ª edición, Paris: LGDJ, p. 203.

¹² Manuel Tobar Leiva (2010): “Derecho y administración regional”, en: *Tratado de Derecho Administrativo* (coord. Rolando Pantoja), Santiago: Legalpublishing, p. 610. A propósito de: Catherine Meyson-Renoux (1993): “La descentralización o la complejidad de una terminología”, *Revista de derecho*, vol. IV, p. 73-81.

¹³ Eduardo Soto Kloss, *op. cit.* (nº 7), p. 195

¹⁴ Hugo Caldera (1979): *Manual de Derecho Administrativo*, Santiago: Editorial jurídica de Chile, p. 364: “el contenido concreto de las atribuciones de control sobre los servicios descentralizados se contendrá en la ley, respecto de cada órgano en particular; por ello dicho control no es genérico ni absoluto; es específico y limitado”.

De ser así, el contenido de lo que debe entenderse por control de supervigilancia, en términos positivos, sólo podrá venir precisado a vía ejemplar, por intervenciones tradicionalmente interpretadas como demostrativas de este fenómeno. Por ejemplo, “[m]anifestaciones genéricas del control de tutela o de supervigilancia se exteriorizan en los actos administrativos de aprobación de las plantas de personal y de los presupuestos financieros. El control indirecto sobre dichos entes, aunque no sobre sus actos, se encuentra en el nombramiento de los directivos superiores de dichos servicios y en la remoción de los mismos”¹⁵.

De manera similar, para Jorge Bermúdez, “[e]s la ley la que señala sobre qué materias regirá el control de tutela. La medida del control de tutela deberá establecerse tomando en cuenta siempre la unidad de la Administración y, por otro lado, permitiendo la flexibilidad de actuación del órgano tutelado. En Chile la manifestación más poderosa del control de tutela sobre los órganos descentralizados es la designación de las autoridades superiores de tales órganos. Ejemplo de ello se encuentra en los Gobiernos Regionales (órganos descentralizados territorialmente con personalidad jurídica y patrimonio propio)”¹⁶.

No obstante ello, algunos autores como Eduardo Soto Kloss, postulan, junto con un concepto negativo, un contenido positivo de la supervigilancia, afirmando la existencia de un poder denominado de directiva general, aunque “temperado en mayor o menor medida respecto del ente descentralizado de que se trate, sea empresa del Estado, municipalidad o institución”¹⁷. Manifestación de ello sería el artículo 9 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al imponer que tales órganos “deberán actuar, en todo caso, dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad”^{18 19}.

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)

¹⁵ Ibis, p. 364.

¹⁶ Jorge Bermúdez, *op. cit.* (nº 3), p. 317.

¹⁷ Eduardo Soto Kloss, *op. cit.* (nº 7), 198.

¹⁸ Ibis, p. 199.

¹⁹ En contra: Rolando Pantoja (1998): *La Organización Administrativa del Estado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 306: “el Presidente de la República, sea directamente o a través de sus representantes territoriales: los intendentes y gobernadores, carece de poderes jurídicos jerárquicos o de supervigilancia sobre las corporaciones edilicias, las que según el Código Político están habilitadas para autodeterminarse”.