

La desconcentración administrativa. Estudio teórico-doctrinario*

JAIME J. PONCE CUMPLIDO

I. CONCEPTO DE DESCONCENTRACION

Generalidades

Al analizar el objeto específico de nuestra tesis, esto es, la desconcentración administrativa, tenemos que plantear algunas observaciones de carácter teórico.

En primer término, la desconcentración aparece como un fenómeno desligado del concepto de sistema administrativo, ya sea de centralización o descentralización. En efecto, el análisis de la centralización y de la descentralización nos permitió observar que es imposible un tercer sistema de organización, y en consecuencia, la desconcentración no está en la misma línea conceptual de dichos regímenes.

En segundo lugar, no obstante referirse a problemas de organización administrativa, la

desconcentración no aparece como un principio de técnica de organización de los servicios públicos, o si se quiere de ciencia de la administración, sino que es un concepto esencialmente jurídico que se vincula a los problemas de la jerarquía y de la distribución de competencia.

Ahora bien, la desconcentración como entidad jurídica institucional tiene una especificación conceptual que le permite ser considerada como autonomía respecto de otras instituciones similares. Por tanto, nuestra preocupación más urgente será, precisamente, delimitar su concepto a través del análisis etimológico del vocablo y de las opiniones doctrinarias acerca de su verdadero contenido.

Etimología del Concepto

En términos simples, desconcentrar significa desligar algo del centro. Desconcentración, la posición desviada de un centro dado.

Para determinar la acepción jurídica del vo-

* El presente documento fue extraído de Ponce Cumplido, Jaime J. La Desconcentración Administrativa. Estudio Teórico-Doctrinario. Ed. Jurídica. Santiago de Chile, 1965.

cable es menester seguir el sistema del profesor De la Vallina Velarde¹ quien, para dar dicho concepto, estima oportuno partir del contrario, esto es de la concentración. La palabra concentración tiene como significado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española² reunión en un centro de modo que lo que no se reúne en el centro se desconcentra.

Si se tiene presente que en un sistema de organización de jerarquías los poderes parten de un vértice hacia los grados inferiores, y la competencia de dichos grados inferiores puede ser evocada por el órgano que sustenta la posición de la cúspide, se comprende que la desconcentración se refiere a la distorsión del grado jerárquico y a una atribución propia de competencia. En otras palabras, todo no va al centro ni todo proviene del centro; los órganos, tratándose de entidades administrativas, se desconcentran marginándose de la situación gradual y escalonada para adquirir mayores o menores atribuciones, actuando con poderes propios de decisión.

Anarquía Teórica

Existe consenso general en la doctrina para estimar que el estudio teórico de la desconcentración³ se encuentra poco tratado y que en los estudios generales sólo se hacen alusiones a dicho tema, no existiendo un estudio separado de la desconcentración misma, salvo el caso del ensayo del profesor Juan Luis de la

Vallina Velarde "La Desconcentración Administrativa".

El escaso tratamiento de la desconcentración administrativa se debe a que el concepto de la misma se encuentra confundido con otras instituciones. Así, por ejemplo, en Italia se estima que es una especie de descentralización administrativa, la que denominan descentralización burocrática o jerárquica y, por tanto, sus problemas se analizan dentro de la teoría general del "descentramiento".⁴

En Francia la desconcentración se estima como sinónimo de delegación de poderes a los agentes locales, y por ello, si bien la doctrina de dicho país ha usado esta terminología, no ha depurado técnicamente su concepción. Al respecto cabe advertir que fue H. Berthélemy en su "Traité élémentaire de Droit Administratif" (París, 1900) quien usó esta nomenclatura por primera vez.⁵

En Latinoamérica se ha tomado la desconcentración ya sea como un tema atinente a la descentralización funcional, institucional o por servicios, como lo hace el profesor Enrique Sayagüés Laso,⁶ o un fenómeno que se produce en los servicios centralizados, como lo hace el profesor Enrique Silva Cimma.⁷

Aun dentro del enfoque general que se le da al tema, se parte de directrices diversas, ya que cierto sector de la doctrina supone que la

⁴ En castellano no existe un término equivalente al italiano, lo que se explica en cierta manera porque abarca nociones conceptuales de carácter diverso, como lo son la descentralización y la desconcentración.

⁵ Sin embargo, el profesor Fernández de Velasco en su obra "Resumen de Derecho Administrativo y Ciencias de la Administración", editado en Barcelona en 1930 opina que fue Ducroc quien introdujo el concepto en la ciencia jurídica-administrativa.

⁶ Sayagüés. Vid. Op. Cit., págs. 233 y sgts. Siguiendo esta misma corriente la tesis "Sistemas de Organización Administrativa" de Felipe Gómez Lobos Somavía, trata entre las págs. 65 y 68.

⁷ E. Silva. Vid. Op. Cit., pág. 141.

¹ De la Vallina Velarde, Juan Luis, "La Desconcentración Administrativa", Revista de Administración Pública No. 35, mayo-agosto de 1961. Madrid, pág. 87.

² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua. Espasa Calpe S.A. Segunda Edición. Madrid 1950.

³ Entre otros, Aparicio Méndez, Enrique Sayagüés Laso, Fernando Garrido Falla, etcétera.

desconcentración es un fenómeno de técnica administrativa, o sea, una proyección de la ciencia de la administración para mejorar la eficacia de los servicios públicos,⁸ y en contra de esta postura existen autores que señalan que su problemática debe ser analizada bajo un prisma estrictamente jurídico o de derecho administrativo.⁹

Origen de las Contradicciones Teóricas

Indudablemente, en un tema en donde existe anarquía teórica, se hace difícil depurar el concepto de una institución jurídica. Aún más, si la doctrina parte de directrices diferentes este esfuerzo es mucho más penoso. El estudio de la desconcentración ha permitido verificar que la anarquía doctrinaria tiene su fundamento precisamente en la circunstancia de que los autores tienen distintos enfoques o parten de puntos diversos para conceptualizar esta institución. Se confunden a menudo su causa con sus efectos, su estructura con su concepto y se recurre generalmente a la posición que ocupa el órgano dentro de un sistema administrativo para sostener que la desconcentración administrativa es una etapa de transición entre dos sistemas.

Para precisar lo que es en sí la desconcentración será menester, como medida previa, detenerse en los puntos de partida antes señalados porque si bien, a nuestro juicio, ninguno de ellos permite su real conceptualización, cada una de las posiciones teóricas nos sirve para arribar a su verdadera concepción.

⁸ Buttgenbach, André. "Theorie Generale des Modes de Gestion des Services Publics en Belgique". Imprenta Bélgica; H. Villant-Carmagne, S.A. 1952. Pág. 154.

⁹ De la Vallina Velarde, Vid. Op. Cit. pág. 87. Méndez, Aparicio. "La jerarquía". Imprenta Rosgal. Montevideo 1950. Pág. 84 y siguientes.

Dentro de las diversas postulaciones sobre la desconcentración administrativa es dable observar las siguientes corrientes:

1. La doctrina de la transición.
2. La doctrina de la limitación de la jerarquía.
3. La teoría de la variante del sistema de centralización.
4. La teoría política-organizativa, y
5. La teoría de la distribución de competencia.

Criterio de la Transición

Hemos preferido exponer con prioridad el criterio de la transición porque en la parte general de la tesis desarrollamos los dos sistemas principales de organización administrativa: la centralización o sistema piramidal, en el cual se estructuran gradualmente los diversos organismos que dependen de un jerarca común, y la descentralización o sistema de los entes personificados.

La teoría de la transición conceptualiza la desconcentración como una etapa intermedia o de matices entre los sistemas antes señalados. De este modo se piensa que en las administraciones centralizadas existe una positiva concentración funcional en el jerarca y estos poderes concentrados se van desplazando hacia los organismos inferiores hasta que éstos cobran autonomía, descentralizándose.

En opinión de Sayagüés Laso,¹⁰ sostenedor de esta hipótesis, "este proceso de desplazamiento de poderes hacia los órganos subordinados —primera etapa del proceso más amplio de descentralización administrativa— ha sido denominado desconcentración".

¹⁰ Sayagüés Laso. Vid. Op. Cit. pág. 224.

Ahora bien, la desconcentración, estimada como etapa previa de la descentralización administrativa, carece de la fuerza suficiente para romper la vinculación de jerarquía, la que sólo se atenúa y únicamente se romperá en etapas o fenómenos sucesivos hacia la verdadera descentralización.

Concebida la desconcentración como un proceso es lógico que se la defina¹¹ como "la etapa de mínima descentralización que se configura cuando a un órgano subordinado jerárquicamente se le confieren ciertos poderes de administración para que los ejerza a título de competencia propia bajo determinado contralor del órgano superior".

Esta definición de desconcentración es inexacta e incompleta. Es inexacta porque, para la corriente que sigue la teoría de la transición, la atribución de competencia es sólo parcial y el jerarca mantiene un contralor¹² sobre la actividad que el órgano desconcentrado desarrolla en el ejercicio de los poderes que le fueron dados, y "cuando la ley determina la forma de dicho contralor hay que estar a lo que dicen los textos. El contralor así establecido puede ser más o menos intenso. Pero si el legislador hubiere guardado silencio, la solución doctrinaria será admitir un recurso de alzada ante el superior —recurso jerárquico— ya que el órgano desconcentrado permanece subordinado jerárquicamente y el descenso parcial de poderes de administración no da base para afirmar la derogación de las reglas de principio, entre las cuales está la procedencia del recurso jerárquico".¹³

¹¹ Sayagües Laso, Enrique, Vid. Op. Cit. pág. 240.

¹² Pensamos que en la especie debe usarse el vocablo control y no contralor, ya que la fiscalización de contralor se verifica por un organismo diferente a aquel cuya actividad se fiscaliza. La fiscalización entre órganos de un mismo sistema o entre agentes titulares de los mismos es simplemente control.

¹³ Sayagües Laso, Enrique, Vid. Op. Cit. Pág. 242.

En otras palabras, se admite por esta corriente la procedencia del recurso de alzada o jerárquico, lo que consecuencialmente debilita la competencia del órgano desconcentrado, que debe ser exclusiva según la unanimidad de la doctrina.¹⁴

Estimamos, asimismo, que la definición en examen es incompleta, ya que en este proceso hacia la descentralización la posición doctrinaria admite otra hipótesis o etapa de descentralización en la cual no cabe el recurso de alzada y la competencia se hace más exclusiva. "El órgano actúa con poder propio de decisión en casi todo o todos los aspectos de su actividad, es decir, con autonomía funcional amplia"¹⁵. Esta situación se caracterizaría, por tanto, en que el órgano —a juicio de esta teoría— descentralizado tendría la generalidad o la totalidad de los poderes de administración, pero existiendo un contralor de relativa intensidad, excluyente, eso sí, de la posibilidad de avocación del órgano superior.

La tesis de que existe un proceso por etapas de la centralización a la descentralización sólo provoca soluciones artificiales que impiden observar el verdadero fenómeno de la desconcentración administrativa y, al mismo tiempo, obstaculiza la posibilidad de reunir los elementos que la constituyen y ubicarla como institución propia en el campo del derecho administrativo.

Criterio de la Limitación de la Jerarquía

Otra posición doctrinaria sustentada principalmente por el profesor uruguayo Aparicio Mén-

¹⁴ De la Vallina Velarde, opina que cuando a un órgano no se le confiere la competencia en forma exclusiva no hay desconcentración sino que simplemente una mejor articulación de la Administración Pública y, además, que la competencia del órgano desconcentrado agota la vía administrativa. Vid. Op. Cit. Pág. 97.

¹⁵ Sayagües Laso, Enrique, Vid. Op. Cit. pág. 243.

dez¹⁶ toma como índice de la conceptualización de la desconcentración administrativa el vínculo de jerarquía.

En efecto, para esta teoría toda atribución de competencia a un órgano dentro de determinado sistema supone una limitación de las potestades jerárquicas y es, precisamente, esta dosis de poder de decisión la que hace, siguiendo la tesis de De Valles,¹⁷ parcial a la jerarquía.

La distorsión o limitación del vínculo jerárquico por una atribución de competencia provoca la desconcentración del órgano.

Ahora bien, la tesis no sólo se detiene en aquellos casos en que las normas objetivas, atribuyendo una determinada competencia orgánica, limitan la relación jerárquica, sino que esta distorsión de jerarquías puede ser provocada aun con la naturaleza misma de la actividad que desempeña el órgano, y así el profesor Méndez sostiene que "los servicios consultivos o de asesoramiento tienen un grado de discrecionalidad que es, por excelencia, poder propio de decisión y, por tanto, para los órganos jerarquizados que actúan como tales, importa naturalmente una desconcentración".¹⁸

Lo anteriormente expuesto indica el carácter primordial que se le da en el fenómeno de la desconcentración al vínculo de jerarquía, puesto que ella sólo puede producirse en órganos jerarquizados; se produce por debilitamiento de este vínculo, sea por atribución normativa o por la naturaleza misma del órgano y es, precisamente, esta circunstancia la que permite distinguirlo de la descentralización administrativa.

Desglosando los conceptos anteriores, el profesor Méndez¹⁹ estima, al analizar los caracteres de la desconcentración, que la atribución de competencia a un órgano jerarquizado trae como necesario efecto que "las potestades jerárquicas se detienen precisamente en el límite de la zona en que un órgano del sistema está facultado para obrar y decidir por sí"²⁰. Subrayando otro de los elementos o caracteres de este fenómeno expresa que el órgano no puede cambiar de ubicación formal dentro del sistema de jerarquía. De este modo señala como tercer rasgo de la desconcentración "el no comprometer la posición institucional del órgano", agregando que "se trata de un fenómeno que se refleja en la vida íntima del ente y que repercute, dada la naturaleza del sistema jerárquico, sobre los poderes respectivos".²¹

Por último, para los sostenedores de esta corriente la desconcentración es de naturaleza estrictamente administrativa, por cuanto, si se relaciona con el problema de las jerarquías, la relación jurídica que ellas presentan competen al derecho administrativo.

Pensamos que un enfoque del fenómeno de la desconcentración desde el ángulo de las relaciones jerárquicas es útil, por cuanto radica su concepción en uno de los elementos propios de ella. Sin embargo, al otorgar preponderancia a este elemento se está confundiendo la causa con el efecto, ya que si bien toda desconcentración produce naturalmente una desvinculación parcial de la jerarquía, ello se produce como consecuencia de atribuirle al órgano una aptitud concreta de obrar y decidir, relativa a cierta porción de su competencia integral.

¹⁶ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit. pág. 84.

¹⁷ A. de Valles. "Teoría Giuridica della Organizzazione dello Stato". Padua 1931-1936. Tomo I. Págs. 329-331.

¹⁸ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit. pág. 85.

¹⁹ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit. pág. 87.

²⁰ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit. pág. 87.

²¹ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit. pág. 88.

Criterio de la Variante del Sistema de Centralización

Existe una tercera posición doctrinaria acerca del contenido de la desconcentración administrativa. Esta posición surge en nuestro país como consecuencia de que la doctrina, inspirándose principalmente en los autores uruguayos, toma en consideración el elemento jerarquía.

Analizado dicho elemento en relación a los regímenes de organización administrativa que se observan en nuestro derecho positivo, nuestra doctrina ha concluido en que el fenómeno de la desconcentración sólo puede darse en el sistema de centralización administrativa y, por tanto, ella constituye una variante de este régimen.

De acuerdo con lo expresado, el profesor Silva Cimma²² hace presente que "el régimen de centralización administrativa admite una variante en el llamado régimen de desconcentración". Y, por su parte, el profesor Patricio Aylwin²³, siguiendo este mismo orden de ideas, indica que "el sistema llamado de la desconcentración es variedad atenuada del sistema centralista. . ."

Pareciera que para nuestra doctrina la desconcentración no presenta los caracteres de una institución jurídico-administrativa sino que más bien constituye un tercer género entre los sistemas de organización.

Estimamos que la doctrina nacional no está en lo cierto al considerar la desconcentración como un régimen de administración que, por influir en la relación de jerarquía, se le ubica conjuntamente con la centralización. Pensamos que existen diversos elementos de carácter jurídico-administrativo que tipifican la institución en análisis y por ello creemos que, más

que un régimen organizativo, la desconcentración constituye un fenómeno que se produce si concurren los elementos que lo constituyen y, en consecuencia, puede darse independientemente del sistema general de organización.

Como tendremos ocasión de verificar en el desarrollo de la presente tesis, la desconcentración puede producirse dentro de cualquiera organización cuya estructura sea jerarquizada y en que la norma objetiva dote a uno de sus órganos componentes de una atribución exclusiva de competencia. Por consiguiente, este fenómeno puede producirse dentro de la estructura del sistema centralizado o dentro de la estructura del organismo descentralizado, como quiera que éste puede conformarse sobre la base de relaciones jerárquicas.

Criterio Político-Organizativo

La desconcentración administrativa ha sido observada no sólo desde un punto de vista jurídico sino que a través de un prisma de ciencia de la administración.²⁴

Se estima que es un sistema técnico organizativo que permite la eficacia del servicio público tomada ésta noción en sentido técnico. Así, por ejemplo, para André Buttgenbach²⁵ la desconcentración es un sistema de organi-

²⁴ La importancia que la organización administrativa presenta en relación con la llamada ciencia de la Administración la destaca López Rodó, en la Ponencia general presentada en el XI Congreso Internacional de Ciencias Administrativas, celebrado en Wiesbaden en 1959, sobre "Estructura y Funciones de la Administración Financiera", al decir: "Modernamente se han establecido en muchos países oficinas especiales denominadas de Organización y Métodos, que tienen por objeto el estudio analítico de la organización administrativa, con vistas a simplificar su estructura y dotarla de mayor agilidad y eficacia".

²⁵ Buttgenbach, André. "Theorie Générale des Modes de Gestion des Services Publics en Belgique". Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon et R. Durand-Auzias. Paris 1952. pág. 153.

²² Silva Cimma, Enrique. Vid. Op. Cit., pág. 115.

²³ Aylwin Azócar, Patricio. "Manuel de Derecho Administrativo". Edit. Jurídica de Chile 1952: pág. 65.

zación administrativa en el cual el poder de decisión, la competencia de ejecutar actos jurídicos que comprometen a la persona pública es atribuida a los agentes jerárquicamente subordinados en la autoridad central y suprema de ese servicio.

Para el autor citado el concepto de desconcentración debe oponerse al de concentración, siendo ambos dos técnicas diferentes para la organización de los servicios públicos.

El análisis de Buttgenbach parte de los efectos de cierta desconcentración que se operó en Francia con la atribución de competencia a los prefectos. Esta atribución de competencia, si bien en técnica jurídica no es, como veremos, una desconcentración propiamente tal, busca una finalidad eminentemente práctica: descarga al jerarca máximo de la administración de ciertos cometidos que se proyectan en un ámbito regional o local.

Ahora bien, observada la desconcentración como una técnica administrativa que procura evitar la burocracia en un sistema centralizado, es obvio que ella opere por mecanismos jurídicos tales como la delegación de facultades. Sin embargo, la delegación es un instituto del derecho administrativo, distinto de la desconcentración, puesto que con ella se opera un desplazamiento de poderes hacia agentes y no una distribución de competencia hacia órganos propiamente tales.

El criterio sustentado de técnica-administrativa o ciencia de la administración aporta un hecho de singular importancia, cual es que la desconcentración es un fenómeno integral y no un régimen administrativo incrustado en los sistemas de organización administrativa.

No obstante lo anterior, debemos afirmar con el profesor De la Vallina Velarde²⁶ que la

desconcentración presupone un problema de organización y que el estudio de toda organización administrativa corresponde hacerlo desde un punto de vista jurídico y no de ciencia de la administración, por cuanto la organización es un presupuesto de la actividad administrativa.

Cabe observar, por lo demás, que un criterio de ciencia de la administración en el cual sólo se analizan las desventajas o deficiencias de un sistema o su posibilidad de incorporarlo en un momento histórico determinado, elude el contenido mismo de cualquier institución jurídica y, por tanto, no puede servir de pauta para encontrar o decantar una concepción tan controvertida como es la desconcentración administrativa.

Criterio Jurídico de la Distribución de Competencias

Es indudablemente valiosa la conceptualización que nos entrega el profesor De la Vallina Velarde sobre la desconcentración administrativa. Para este autor español es necesario enfocar el problema desde un punto de vista estrictamente jurídico.²⁷ Además es menester fijar directrices totales y no parciales y, por último, es necesario determinar el fenómeno por su causa y no por sus efectos.

Ahora bien, este enfoque habilita para observar la desconcentración como una distribución de competencias hacia los órganos en-

²⁷ El Profesor De la Vallina Velarde sostiene que "el aspecto jurídico que presenta el estudio que nos proponemos aparece claro si tenemos en cuenta que el sistema jurídico-organizativo de la Administración está fundado sobre el reparto de competencias y atribuciones, una de cuyas modalidades de distribución es precisamente la desconcentración, cuya implantación incidirá directamente en las relaciones jurídicas". Igual concepto sustenta M.S. Giannini en su ensayo "Il decentramento nell sistema amministrativo, in Problemi della pubblica amministrazione". Bologna 1958, pág. 156. Vid. Op. Cit., pág. 81.

²⁶ De la Vallina Velarde, Juan Luis. Vid. Op. Cit., pág. 78.

marcados en un sistema de organización, atribución ésta que trae consigo una alteración en sus relaciones jerárquicas.

Es por ello que para De la Vallina Velarde²⁸ la desconcentración es "aquel principio jurídico en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma".²⁹

Posteriormente desarrolla esta definición al expresar que para que exista desconcentración de la Administración Pública será necesario la concurrencia de los siguientes supuestos: 1. La atribución de una competencia en forma exclusiva; 2. Esta atribución debe hacerse a un órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía, pero que esté encuadrada dentro de la misma, y 3. Un ámbito territorial dentro del cual el órgano ejerza la competencia que le ha sido atribuida.³⁰

Estos presupuestos del concepto de desconcentración administrativa los clasifica en esenciales y no esenciales, teniendo para este autor el carácter de esenciales la atribución exclusiva de competencia y la posición del órgano dentro de un sistema de jerarquía siempre que no ocupe su cúspide.

La concepción de De la Vallina Velarde es total, por cuanto toma desconcentración administrativa como una institución jurídica que

²⁸ De la Vallina Velarde, Juan Luis. Vid. Op. Cit. pág. 88.

²⁹ Afin con esta definición es la que da Fernando Garrido Falla. "Centralización y Descentralización" en "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", IV, 39. Asimismo, esta postura concuerda con la de Entrena Cuesta, "Los Movimientos Centralizados en Inglaterra", (Madrid, 1960), 95, cuando expresa que existe concentración en los casos en que un órgano de un ente público atrae competencias previamente ejercidas por otros que se encontraban respecto de aquél jerárquicamente subordinados.

³⁰ De la Vallina Velarde, Juan Luis. Vid. Op. Cit., págs. 88 y 89.

puede darse tanto en un régimen centralizado como descentralizado. Al respecto expresa: "no contraponemos el Estado desconcentrado al centralizado porque es perfectamente posible que se dé una desconcentración de funciones dentro de un Estado centralizado, y por exigencias de la vida administrativa todavía con mayor intensidad que en un Estado ampliamente descentralizado".³¹

Además, cabe advertir que es una concepción jurídico-administrativa, por cuanto se fundamenta en forma primordial en la atribución de competencia exclusiva a un órgano de la administración.

Sin embargo, recalca la importancia y conveniencia de la desconcentración orgánica al admitir que "una Administración del tipo de la moderna no puede menos que descongestionar los órganos superiores mediante el traspaso de competencia, bien sea a través de la desconcentración, de la descentralización o de cualquier otra fórmula apta para ello (delegación)".³²

Esta observación sobre la importancia de la desconcentración, analizando sus efectos permite, por otra parte, señalar que para obtener una determinada finalidad de ciencia de la administración, como es la de descongestionar los órganos superiores, existen diversas instituciones jurídicas diferenciadas entre sí entre las cuales están la desconcentración, la delegación y las distintas modalidades de descentralización administrativa. Por consiguiente, si se procura delimitar el concepto de la desconcentración será menester determinar los elementos que la constituyen, a fin de diferenciarla de otros institutos que persiguen un fin análogo.

Notamos en el enfoque del profesor De la Vallina Velarde uno de los esfuerzos más se-

³¹ De la Vallina Velarde, Juan Luis. Vid., Op. Cit., pág. 87, nota 51.

³² De la Vallina Velarde, Juan Luis. Vid. Op. Cit., pág. 91.

rios y constructivos para enmarcar el fenómeno que nos ocupa. Ello no obsta a que tengamos que reconocer que la aplicación de su teoría al derecho positivo español obscurece un tanto su labor doctrinaria como tendremos ocasión de observar durante el desarrollo de esta tesis.

Nuestro Concepto

Observadas las diversas teorías acerca del contenido de la desconcentración administrativa nos corresponde evaluar sus aportes y, sobre la base de sus puntos comunes, expresar nuestra opinión.

Del análisis general de las posiciones doctrinarias resulta evidente que la desconcentración se produce dentro de una estructura de jerarquías, que tiene por objeto radicar en un órgano determinado una cierta porción de competencia a fin de descongestionar la administración superior y que no constituye un régimen o sistema de administración en el sentido que toma este concepto la ciencia de la administración, sino que es un fenómeno jurídico de carácter general.

Los índices que determinan la desconcentración administrativa son por ello la juridicidad, la gradualidad o jerarquía, la generalidad y la competencia.

La desconcentración es un concepto jurídico tanto porque incide en la organización de las entidades públicas como porque se vincula a la atribución de competencia que le puede ser otorgada en virtud de una norma objetiva.

Es general, ya que no se contrapone al sistema de centralización o de descentralización sino que se produce dentro de una determinada estructura administrativa si se dan los elementos que la tipifican.

Está íntimamente ligada con la gradualidad

o principio jurídico de las jerarquías, por cuanto se produce únicamente en las estructuras de carácter piramidal, revistan ellas las formas de regímenes o sistemas o de enlaces orgánicos dentro de un organismo determinado.

La desconcentración encuentra, por último, su causa en una atribución exclusiva de competencia a un órgano determinado, siempre que éste no ocupe la cúspide del sistema jerárquico o, si opera dentro de un organismo, no recaiga sobre su autoridad superior. Menester es destacar que la competencia exclusiva de competencia no puede abarcar la integralidad de la actividad del órgano sino que ésta debe referirse a determinada o determinadas funciones.³³

Los índices antes señalados permiten ubicar la desconcentración administrativa; sin embargo, queda otro problema que resolver, que se traduce en la interrogante: ¿qué es la desconcentración?

Para algunos autores³⁴ es un régimen de administración; para otros³⁵ es un principio de organización administrativa; hay quienes, además, piensan que es una gama dentro de dos sistemas;³⁶ y, finalmente, se la radica dentro de la fenomenología jurídica.³⁷

Pensamos, dada la estructura de la desconcentración, que ella, en términos exactos no es sino que se produce; por tanto, no será una

³³ Sobre la circunstancia de que la atribución de competencia a un órgano determinado no puede ser total concuerda el profesor Aparicio Méndez al expresar que "una entidad que sin excepción, esto es, para todos los actos componentes de su competencia, pueda actuar por sí, por propio impulso, no está "desconcentrada" sino "descentralizada". Vid. Op. Cit., pág. 87.

³⁴ Silva Cimma, Enrique. Vid. Op. Cit., pág. 113; Patricio Aylwin. Vid. Op. Cit., pág. 65.

³⁵ Buttgenbach, André. Vid. Op. Cit., pág. 154.

³⁶ Sayagües Laso, Enrique. Vid. Op. Cit., pág. 224.

³⁷ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit., pág. 84.

gama, ni un sistema, ni un principio, sino más bien un fenómeno jurídico administrativo.

En efecto, la desconcentración no se elabora como un método de organización administrativa, sino que es la resultante de una consecuencia jurídica. La norma objetiva, al atribuir competencia exclusiva a un órgano inserto en una estructura jerarquizada, produce este fenómeno con las consiguientes alteraciones en los vínculos de jerarquía y en la potestad decisoria del mismo.

Si se estimara como un principio tendríamos que aceptar que es un medio para hacer eficaz la Administración y se desligaría su concepción del sustrato eminentemente jurídico que ella tiene. Por esta razón, como atañe a los regímenes de organización administrativa, incidiendo fundamentalmente en problemas de índole jurídica, escapa necesariamente del enfoque técnico administrativo o de ciencia de la administración.

Por lo demás, la desconcentración se hace presente como tal, precisamente, en el órgano que se desconcentra —órgano desconcentrado— siendo imperceptible como fenómeno que se produce abstractamente. En otros términos, por medio de la desconcentración se le da fisonomía a un órgano al atribuirle competencia propia y, consecuentemente, alterándole su vinculación jerárquica: pero, como quiera que éste es un fenómeno interno, no se le puede analizar con exclusión de él.

En nuestro concepto, la desconcentración es un fenómeno jurídico-administrativo de carácter general que se produce cuando una norma objetiva atribuye a un órgano inserto en una estructura jerárquica una competencia exclusiva parcial sobre determinadas materias, debilitándose, en consecuencia, los poderes o atribuciones del órgano superior al distorsionar el vínculo que los une.

II. FUNDAMENTOS, NATURALEZA JURIDICA Y ELEMENTOS DE LA DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA

Fundamentos de la Desconcentración

La desconcentración, como un fenómeno jurídico-administrativo, encuentra dos tipos de fundamentos:

En primer término, obedece a razones prácticas de tecnicismo administrativo si se quiere, como lo es el de descongestionar o descargar de atribuciones a los órganos superiores. Al mismo tiempo, hace más viable y expedita una función de carácter especializado que satisfaga los intereses de los administrados.

En segundo lugar, la desconcentración tiene fundamento, precisamente, en la atribución de competencia a los órganos inferiores, y este fundamento es de naturaleza jurídica en atención a que incide en la proyección de la norma objetiva, de los poderes, potestades y atribuciones que se le otorgan a las distintas entidades públicas.

En relación con los fundamentos de carácter netamente organizativo el profesor Silva Cimma³⁸ nos indica que "la desconcentración se presenta en razón de un especial tecnicismo —en una palabra— de la índole del servicio o de la función que presta se separan atribuciones para que se desarrollen con independencia relativa con relación al Poder Administrador Central si bien actúan como mandatarios de éste".

André Buttgenbach³⁹ opina también a este respecto que la desconcentración opera como un remedio a la no descentralización, que permite adaptar mejor las decisiones de la administración centralizada a los intereses terri-

³⁸ Silva Cimma, Enrique, Vid. Op. Cit., pág. 113.

³⁹ Buttgenbach, André, Vid. Op. Cit., pág. 158.

toriales. A la vez señala que constituye un procedimiento técnico para la gestión de un servicio público, destinado a asegurar su mejor funcionamiento y un mayor rendimiento de su actividad.

Siguiendo este mismo orden de ideas. De la Vallina Velarde⁴⁰ relaciona la desconcentración con el proceso de reforma administrativa que se verifica actualmente en casi todos los países, y expresa que "el primer aspecto hacia el cual se dirige dicha reforma es el de la organización ya que, como dice López Rodó, lo primero que hay que modificar en la máquina administrativa es su propia estructura orgánica". Y más adelante agrega que "el Estado no puede realizar todas las funciones administrativas a través de los órganos centrales superiores, sino que se hace necesario un reparto de las competencias públicas entre los órganos centrales y otros entes y órganos que desarrollan su actividad en zonas concretas del territorio nacional". Pues bien, esta redistribución de competencias, en virtud de las razones de tipo técnico antes señaladas, provoca la desconcentración.

Es interesante, al indicar los fundamentos de tipo organizativo, señalar lo que Santi Romano⁴¹ escribía en 1911, en el sentido de que "un Estado que pretendiese realizar a través de sus órganos centrales superiores toda su actividad, sería algo parecido a un monstruoso hombre con solo cabeza y carente de los restantes miembros".

Ahora bien, analizado el fundamento de la desconcentración desde un punto de vista netamente jurídico, el profesor Aparicio Méndez⁴² expresa que ella resulta de una solución

normativa y del carácter de la actividad que desarrolla el órgano desconcentrado.

Respecto de la primera causa de la desconcentración, esto es, expresa solución normativa, piensa el mencionado jurista que ella debe referirse al establecimiento de una competencia exclusiva o privativa en favor de un órgano subordinado: "aparece en tales condiciones poder propio de decisión, una discrecionalidad que excluye el ejercicio de las potestades jerárquicas a su respecto".

En cuanto a la naturaleza de la actividad que desempeña el órgano, estima que "los servicios de asesoramiento o consultivos tienen un grado de discrecionalidad que es, por excelencia, poder propio de decisión y, por tanto, para los órganos jerarquizados que actúan como tales importa naturalmente una desconcentración".

Aparentemente habrían dos causales que provocarían la desconcentración, dos fundamentos que conducen a la aparición de este fenómeno: la solución normativa, esto es, cuando la propia ley dispone competencia exclusiva a un órgano subordinado dentro de una estructura jerárquica, y la naturaleza de la actividad que desarrolla un órgano inserto en dicha estructura. No obstante, si se repara en la circunstancia de que los órganos que realizan funciones específicas, tales como los consultivos o de asesoramiento⁴³, están dota-

El Consejo de Defensa del Estado, que es un órgano consultivo y que podría estimarse en nuestro sistema como órgano desconcentrado, tiene la competencia que le otorga su Ley Orgánica (D.F.L. 238, de 1960).

⁴³ Este aserto queda demostrado con la norma de clausura contenida en el art. 40. de la Constitución Política del Estado con arreglo a la cual "ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

⁴⁰ De la Vallina Velarde, Juan Luis. Vid. Op. Cit., págs. 80-81.

⁴¹ S. Romano. "Decentramento administrativo" en "Enciclopedia Giuridica Italiana", IV, parte 1-11-111, pág. 434.

⁴² Méndez, Aparicio, Vid. Op. Cit., pág. 85 y siguientes.

dos de atribuciones propias para realizar dicha labor por la norma objetiva resulta evidente que el único fundamento es la afectación de competencia realizada por el derecho positivo.⁴⁴

La atribución de competencia a un órgano determinado produce su desconcentración y, por lo tanto, una distorsión en sus relaciones de jerarquía. Estimamos con De la Vallina Velarde que "la desconcentración supone un reparto de competencias entre órganos de una misma persona jurídica, independientemente de que al órgano le venga atribuida su competencia dentro de determinadas modalidades que son las que motivan la desconcentración".⁴⁵

Fenomenología de la Desconcentración

La desconcentración se fundamenta en un traspaso de competencia de los órganos superiores a los órganos inferiores en una estructura jerarquizada. Este traspaso de competencia se realiza por una atribución normativa en el momento de generarse el sistema o estructura, o en una redistribución, si la desconcentración es el fruto de un proceso de reforma administrativa. De todos modos el fenómeno de la desconcentración se caracteriza por el descenso de poderes.

Como afirma el profesor De la Vallina Velarde,⁴⁶ el reparto de las competencias debe realizarse dentro de una misma persona jurídica. Basados en esta afirmación podemos señalar que cabe la desconcentración dentro de la personalidad jurídica del Estado, o si se quiere Fiscal, como asimismo dentro de la estructura de

entidades personificadas u organismos descentralizados, siempre que posean órganos administrativos, entendidos éstos en la acepción que le da la doctrina, es decir, "un complejo de competencias, atribuciones y medios materiales atribuidos a una o varias personas a fin de obrar y manifestar voluntad administrativa".⁴⁷

Ahora bien, será en la estructura personificada del Estado o Fisco, llamada también sistema de centralización administrativa, en donde cobre mayor nitidez la desconcentración, por cuanto los órganos insertos en ella son más visibles, tangibles y conocidos. Dada la dimensión del sistema, las distintas reparticiones orgánicas, esto es, aquellas que emiten voluntad propia aparecen con rasgos más distintivos para su análisis.

En cambio, en las entidades personificadas adscritas al denominado régimen descentralizado sus órganos no se aprecian con claridad debida, pero esta circunstancia no obsta a que puedan desconcentrarse, dando lugar a la desconcentración que llamaremos interna. De la Vallina Velarde⁴⁸ expresa "que el órgano que sea objeto de desconcentración puede ser central o local, es decir que tenga una competencia que se extienda a todo el territorio nacional o bien que su competencia se extienda solamente a una determinada circunscripción administrativa"; no cabe confundir, agrega, la desconcentración con la autarquía o administración indirecta.

En consecuencia, en el fenómeno de la desconcentración existe una atribución de competencia a un órgano determinado enclavado en la persona jurídica Fisco o en la personalidad de los entes descentralizados o autónomos.

⁴⁴ De la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., pág. 83.

⁴⁵ Concuerda con lo aseverado la opinión de Forsthoff "Tratado de Derecho Administrativo", Madrid 1958, traducción española. pág. 583.

⁴⁶ De la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., pág. 82.

⁴⁷ De la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., 102. A. Amorth "Lineamenti della organizzazione amministrativa", (Milán 1950). pág. 2 y siguientes. Zanobini, Guido "Corso de Diritto Amministrativo". Tomo III. pág. 56 y siguientes.

⁴⁸ De la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., pág. 102-103.

Esta atribución, como tendremos ocasión de tratar en su oportunidad, es hecha a un órgano y no a simples agentes del servicio público. En otras palabras, no existe traslado de poderes a agentes o funcionarios, sino a órganos.

Por otra parte, la competencia que produce desconcentración en el órgano tiene que ser atribuida directamente por norma objetiva, ya que si esta competencia se origina por un simple desplazamiento de atribuciones hacia los inferiores no nos encontraríamos en presencia de este fenómeno, sino que con una mera "delegación" de facultades de los órganos superiores. Cabe advertir a este respecto que el agente delegado no inviste la titularidad de la acción administrativa sino que actúa a nombre o por orden del superior; desempeña, si se quiere, un papel de simple mandatario⁴⁹. En cambio, el órgano desconcentrado emite voluntad por sí mismo dentro de los límites de la competencia que le ha sido atribuida.

En relación con la titularidad del órgano respecto de su competencia exclusiva, se opera la tercera circunstancia de la fenomenología de la desconcentración, es decir, la distorsión de los vínculos jerárquicos con respecto a los demás órganos, y es así como el órgano de grado superior no puede avocarse la competencia del inferior, revisar lo obrado ni revocar los actos emitidos, debilitándose de esta manera substancialmente la gradualidad o dependencia jerárquica en la porción desconcentrada.

La doctrina sólo admite, sobre la base de la unidad administrativa, la posibilidad de los órganos superiores de impartir instrucciones generales respecto de la actividad del órgano

desconcentrado, pero le niega toda eventualidad de intervenir en una actuación ya realizada, esto es, las facultades del superior quedarían circunscritas a lo que Puchetti⁵⁰ denomina los "poderes preventivos del jerarca".

Motivos para Desconcentrar

El reparto de competencia hacia los órganos inferiores de una estructura jerarquizada obedece en principio a la preocupación de racionalizar la administración pública adecuando su fisonomía jurídica a las nuevas exigencias del momento.

Dinamizar la administración sobre la base de una mejor y más expedita organización es uno de los propósitos de la nueva técnica administrativa, y así el profesor Harris, de la Universidad de California⁵¹, expresa "que para la buena marcha de la actividad administrativa es esencial no sólo disponer de personal competente y bien preparado, sino también de una organización que responda a justo criterio; cuando la organización es deficiente el personal más calificado no podrá dar vida a esa administración".

Siguiendo las premisas propuestas tenemos que admitir que el derecho no puede estar ajeno a los ideales que se buscan y, en consecuencia, debe adecuarse. Como observa Entrena Cuesta⁵² "el derecho no puede vivir, no vive desvinculado de la realidad social que, menos pluriforme de cuanto a primera vista pudiera pensarse, ofrece en cada momento histórico una serie de problemas que se repi-

⁴⁹ En nuestro régimen jurídico administrativo la delegación es un instituto que se ha usado con bastante frecuencia. La ley 13.329 ha conferido la facultad a ciertas Secretarías de Estado o Ministerios para emitir actos administrativos sobre las materias que se indican en ella "por orden" del Presidente de la República.

⁵⁰ A.C. Puchetti. "Il ricorso gerarchico". Padua 1933. págs. 85-86.

⁵¹ J.P. Harris. "La Dinámica della pubblica amministrazione nello Stato contemporaneo" (Bologna, 1957), págs. 27-28. Citado por de la Vallina Velarde, Vid. Op. Cit., pág. 78.

⁵² Entrena Cuesta. "El texto refundido de la ley de regímenes jurídicos de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957". Revista de Administración Pública No. 24. pág. 278

ten en numerosos Estados, imponiéndose a la consideración del legislador".

La realidad jurídica así planteada tiene que reformarse permanentemente y una de estas reformas incide, precisamente, en la dotación de competencias exclusivas a los órganos estructuralmente jerarquizados.

El jerarca supremo, o la cabeza de la estructura en una entidad personificada, es incapaz de abocarse toda la actividad que deben desempeñar los órganos subordinados, y por ello creemos que la desconcentración se motiva principalmente en las circunstancias antes expresadas.

Fueyo Alvarez⁵³ condensa estas ideas al expresar "que el aluvión de funciones que viene asumiendo la Administración, bajo el peso de las concepciones políticas que reflejan vigorosos impulsos de desarrollo de la base sociológica, o incluso por el natural crecimiento del organismo administrativo, no se ha visto correspondido, al menos en grado suficiente, con una paralela distribución de competencia capaz de conjugar todos los factores al intentar una racional división del trabajo".

Naturaleza Jurídica de la Desconcentración

Cabe recordar que cuando analizamos el contenido de la desconcentración tuvimos oportunidad de verificar que ella no era un principio de ciencia administrativa ni un régimen organizativo propiamente tal, sino un fenómeno que se produce por la circunstancia de que la norma objetiva dota de competencia exclusiva a un órgano incrustado en un sistema jerárquico.

La desconcentración surge como consecuen-

cia de la norma objetiva que atribuye competencia a un órgano, y es por ello que entra en el concepto de fenomenología jurídica. Ella no forma parte del acto que permite este efecto —efecto de desconcentrar un órgano— sino que está comprendida en la eficacia de dicha actividad. Por esta razón no se estatifica en la norma misma sino que se proyecta como su natural consecuencia.

Existen, en primer término, los poderes desconcentradores que se ejercen mediante acto legislativo. En segundo lugar, los efectos de estos poderes que producirán la desconcentración del órgano. Puede apreciarse, además, el objeto de este fenómeno, es decir, el órgano desconcentrado, y por último, la materialización de la actividad desconcentrada que se traduce, principalmente, en la energía jurídica externa que posee dicho órgano para emitir por sí actos decisorios finales.

Esta actividad del órgano desconcentrado producirá, como es natural, una distorsión en sus vinculaciones de jerarquía con el órgano superior.

El análisis de la naturaleza jurídica de la desconcentración permite subrayar su carácter fenomenológico y, por tanto, es menester desecher toda posibilidad de estimarla como un principio de ciencia de la administración o una gama o régimen intermedio entre dos sistemas de organización.

Elementos de la Desconcentración

El fenómeno de la desconcentración administrativa se puede observar a través de los elementos que lo componen. Siguiendo la terminología figurada de Frágola⁵⁴ es posible verificar la "anatomía de un fenómeno jurídico".

⁵³ J. Fueyo Alvarez. "La distribución orgánica y territorial de la administración desde el punto de vista de la racionalización de su funcionamiento". Revista de Administración Pública Española No. 5. pág. 61.

⁵⁴ Frágola, Umberto. "Gli atti amministrativi". Torino, 1952.

En la desconcentración es necesario partir de un supuesto básico o fundamental, cual es la atribución de competencia decisoria a un órgano determinado. De esta circunstancia se derivan los diversos elementos de esta institución.

Para Aparicio Méndez⁵⁵, una perfecta caracterización de la figura en examen importa la individualización de los siguientes elementos que clasifica en positivos o substanciales y cuantitativos. Es elemento positivo y sustancial "la atribución de poderes propios de decisión a un órgano jerarquizado, es cuantitativo el que la competencia exclusiva no sea integral o, de otra manera, que se limite a parte de la actividad de ese órgano"; en tercer lugar, indica que "esta especial atribución no comprometa la posición institucional del órgano, agregando, finalmente, que dicha actividad o atribución "abarque o comprenda actividad administrativa".

Si se analizan los elementos indicados por el profesor Aparicio Méndez es dable advertir que la desconcentración administrativa sólo ha sido enfocada desde el punto de vista de sus fundamentos, por cuanto la posición del órgano y la competencia no integral forman parte, precisamente, de las atribuciones de competencias decisorias a un órgano jerarquizado, y el hecho de que abarque una actividad administrativa se infiere lógicamente de los motivos que ha tenido el legislador para efectuar la desconcentración administrativa.

Según el profesor De la Vallina Velarde⁵⁶ son elementos o presupuestos de la desconcentración: primero, la atribución de una competencia en forma exclusiva; segundo, que esta competencia sea realizada a un órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía,

pero que esté encuadrado dentro de ella misma; y tercero, un ámbito territorial dentro del cual el órgano ejerza la competencia que le es atribuida. Este último elemento lo denomina no esencial, otorgándole mayor relevancia a los dos primeros.

De nuevo se subraya la atribución de competencia y la posición del órgano, es decir, se indican con más propiedad los supuestos de toda desconcentración, lo que, repetimos, es la atribución de competencia a un órgano inserto en una estructura de jerarquía. No obstante, no se ha diseccionado el fenómeno mismo de la desconcentración que, a nuestro juicio, supone, en primer término, poderes desconcentradores, esto es, una norma objetiva que asigne competencia; en segundo término, que esta competencia le sea atribuida a un órgano componente de una estructura de jerarquía; en tercer lugar, que la competencia sea exclusiva y no integral y, por último, que las relaciones jerárquicas en virtud de las cuales se vinculaba el órgano se distorsionen como efecto de esa especial atribución, es decir, el órgano se desconcentra.

Poderes Desconcentradores

A nuestro juicio el elemento previo a toda desconcentración es la existencia de poderes desconcentradores, esto es, la presencia de una norma objetiva que radique una determinada competencia en un órgano jerarquizado.

Los poderes desconcentradores dan origen a la desconcentración administrativa y a través de ellos se produce este fenómeno en las organizaciones administrativas.

Este elemento presenta dos tipos de problemas, ya que es menester, en primer término, determinar el procedimiento, cómo se generan. En otras palabras, si ellos provienen directa-

⁵⁵ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit., pág. 86 y siguientes.

⁵⁶ De la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit. Págs. 88-89.

mente de la ley⁵⁷ o de otra fuente de carácter normativo, tales como los decretos con fuerza de ley que se dictan en virtud de facultades delegadas, llamados también reglamentos delegados. Este problema se debe enfocar de acuerdo con la práctica de otros países y con la posibilidad que existiría en nuestro derecho positivo de generar poderes desconcentrados, lo cual será tratado más adelante.

La segunda fase que presenta el problema se refiere al contenido de la norma misma, vale decir, si la norma desconcentradora proyecta directamente la potestad del órgano jerarquizado o le otorga capacidad jurídica al órgano superior para descongestionar sus atribuciones en los subordinados.

Relativo a la circunstancia anteriormente expuesta, indicaremos, sin perjuicio de su posterior desarrollo, que solamente es aceptable que la norma otorgue directamente poder de decisión al órgano que se desconcentra, ya que si otorgara la facultad de descongestionar atribuciones al jerarca para que a su vez éste radicara cierta competencia en los órganos subordinados, estaríamos en presencia de una delegación y no de una desconcentración propiamente tal. Este mismo predicamento es sustentado por De la Vallina Velarde⁵⁸ al indicar "que la distribución de competencia debe hacerse a un órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía".

La veracidad de esta afirmación resulta evidente, por cuanto al atribuirse un poder o

potestad al órgano superior éste puede descongestionar parte de sus atribuciones en los subordinados, esto es, delega, sobre la base del sistema de jerarquía, las potestades que le fueron otorgadas por la ley. En este caso el sistema jerárquico no se resiente y puede el órgano cúspide en cualquier momento ejercer las funciones delegadas, vale decir, avocarse la competencia que ha desplazado. En cambio, al atribuir la ley directamente competencia al órgano subordinado radica en él en forma exclusiva la potestad que ha otorgado, no pudiendo el superior intervenir en modo alguno en el ejercicio de esa competencia. En este caso se presenta con toda nitidez un debilitamiento del vínculo jerárquico y las funciones del superior quedan adscritas solamente a las materias no desconcentradas.

El Órgano Desconcentrado⁵⁹

El segundo elemento de la desconcentración es el órgano administrativo que se desconcentra, es decir, el objeto sobre el cual los poderes desconcentrados radican la posibilidad de obrar por sí mismos.

El análisis del órgano importa, en primer término, determinar su concepto y en seguida distinguirlo de los departamentos, secciones u oficinas que pueden cumplir labores propias o de tipo técnico.

Además, presenta el problema de resolver cómo repercute internamente en el órgano la facultad privativa que la ley le ha otorgado.

Y, finalmente, menester es dilucidar el campo de acción sobre el cual el órgano desconcentrado va a ejercer sus potestades, puesto

⁵⁷ El profesor Enrique Silva Cimma señala que los órganos desconcentrados son dotados por el legislador de atribuciones privativas, lo que equivale a decir que la desconcentración únicamente puede producirse por ley o por una norma que tenga la fuerza de tal. Vid. Op. Cit. pág. 141. Una de las características de la desconcentración que hace presente en su tesis Gómez-Lobo es que la ley es la que otorga la competencia exclusiva al órgano desconcentrado. Vid. Op. Cit., pág. 66.

⁵⁸ De la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., pág. 89 y siguientes.

⁵⁹ Los problemas que presente el órgano desconcentrado se tratarán en el capítulo 3o. de la presente tesis, razón por la cual nos conformamos únicamente con enunciarlos en este párrafo.

que esta circunstancia da pie a la doctrina para clasificar la desconcentración en central o interna y periférica o externa.⁶⁰

Relación de Jerarquía y Distribución de Competencia

Como elemento final de la desconcentración es menester señalar la relación de jerarquía y la distribución de competencia.

La norma objetiva dotada de un poder desconcentrador percute en el órgano, otorgándole una atribución específica sobre determinadas materias, en otras palabras, lo desconcentra. Esta desconcentración le permite obrar con facultades propias y poderes de decisión exclusivos que inciden, principalmente, en la relación de jerarquía del órgano.

Es en la jerarquía en donde la desconcentración puede presentarse con mayor nitidez, en atención a que la hace parcial, esto es, el órgano superior mantiene todos los atributos jerárquicos solamente en la parte en que el inferior sigue dependiendo de dicho vínculo. Al decir de Aparicio Méndez⁶¹ en "la desconcentración hay un simple límite a las potestades jerárquicas y no una alteración de la naturaleza de la jerarquía o imposición de principios extraños a su régimen". El fenómeno es parcial e interno, puesto que el órgano conserva su línea y grado, y sólo queda al margen de los atributos del jerarca su aptitud de obrar en la materia que se desconcentra.

Los elementos jerarquía y competencia se combinan en el fenómeno de la desconcentración. En efecto, ella sólo puede tener lugar en un órgano situado en una estructura de jerar-

quías y, a su vez, es la competencia orgánica otorgada por la norma la que distorsiona dicha estructura en lo relativo a sus vinculaciones de gradualidad o instancia con los órganos superiores.

Ambos factores —competencia y jerarquía— se presentan en el órgano desconcentrado en forma inversamente proporcional. Así, una mayor atribución de competencia disminuirá los poderes jerárquicos y una fuerte jerarquización impedirá el ejercicio de facultades exclusivas.

III. PROCESO DE DESCONCENTRACION

Etapas Hacia la Desconcentración

La forma objetiva que da vida a la administración tiene el carácter de atributiva porque asigna poderes, potestades, facultades, atribuciones y funciones que deben ser ejercidas con respecto a determinadas materias por organismos, órganos o simples funcionarios.

Ahora bien, la norma puede atribuir primeramente una determinada potestad a la cúspide de un sistema de jerarquías o a entidades personificadas, y así el artículo 60 de nuestra Constitución Política del Estado asigna al Presidente de la República la función de administrar el Estado. Esta disposición es genérica, puesto que se refiere al conjunto de órganos que componen la Administración Pública. Radica, en consecuencia, una potestad en un sistema o régimen de administración, ya que principalmente se refiere al régimen centralista o fiscal.

Este régimen cuya cúspide es el Presidente de la República está compuesto por órganos dependientes unos de otros y dentro de cada órgano existen reparticiones, departamentos, secciones y oficinas y dentro de ellas funcio-

⁶⁰ La distinción entre desconcentración central y periférica la hace Buttgenbach. Vid. Op. Cit., pág. 90; de la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., págs. 89-91.

⁶¹ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit., pág. 84.

narios que emiten actos con eficacia externa o simplemente interna o del servicio.

Ocurre generalmente que las normas atributivas, o si se quiere de competencia, se proyectan hacia los órganos, hacia las reparticiones, departamentos, secciones y oficinas y aun hacia los funcionarios componentes de ellas, encomendándoles ciertas funciones o cometidos.

Siguiendo la estructura jerarquizada de nuestro sistema positivo tenemos que las reparticiones que bajan en grado desde el Presidente de la República son las Subsecretarías o Ministerios. A cada Ministerio se le asigna un cometido especial según su naturaleza, pero están vinculados de tal modo al Jefe Supremo del Estado que en la mayoría de los casos no emiten actos por sí mismos sino que su actividad la realizan con la tuición jerárquica inmediata de aquél.

Así, por ejemplo, la norma atributiva contenida en el artículo 1o. letra b), de la ley 14.171 le confiere en forma genérica al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción la misión de elaborar los presupuestos anuales de las instituciones y empresas que se indican en el inciso primero. Sin embargo, por ser un órgano adscrito a la jerarquía del Presidente de la República, el acto por el que se realiza este cometido deberá adoptar la forma de un decreto supremo y ser firmado por éste.

En una cuarta graduación de jerarquía se encuentra, siguiendo con el ejemplo de nuestro derecho positivo, la Dirección de Industria y Comercio. Concerniente a la labor que esta Dirección desarrolla existen dos clases de normas atributivas: unas, que le confieren competencia en determinados aspectos técnicos para proponer a los órganos superiores la instalación de una industria, según lo que disponen los artículos 1o. del D.F.L. 375, de 1953, y 6o. letra f), del D.F.L. 442, de 1960, y otras normas que

le otorgan competencia para resolver por sí determinadas materias, tales como la instalación de establecimientos farmacéuticos, disposiciones que se encuentran contenidas en los decretos de Economía No. 1142, de 1950 y 747, de 1953.

Continuando este análisis advertimos que existen otras entidades insertas en el sistema de jerarquía, con una competencia aún mayor, como es el caso de la Dirección de Aprovisionamiento del Estado, contenida en la línea gradual descendente del Ministerio de Hacienda, a quien se le atribuyen en forma exclusiva las funciones que indica el artículo 1o. de su Ley Orgánica, D.F.L. 353, de 1980.

Ahora bien, enfocado el problema bajo el punto de vista doctrinario tenemos que la norma atribuye competencia a un sistema de administración, sistema según el cual los órganos se engranan sucesivamente bajo un vínculo de dependencia y en que el superior conserva todas las atribuciones que se derivan del principio de la jerarquía. Desde un ángulo de administración interna asistimos a una concentración de poderes, y desde un punto de vista exterior a una centralización, ya que el sistema en sí mismo reviste los caracteres de una persona jurídica pública.

Sin embargo, la norma puede atribuir competencia decisoria externa a uno de los órganos adscritos al sistema centralista sin que por ello se alteren sus vinculaciones jerárquicas. En la superficie del sistema no hay alteraciones y los órganos siguen estimándose como parte de la Organización en que se radican, sólo que tienen la posibilidad de ejecutar actos por sí mismos en determinadas materias. Dicha potencialidad la adquieren en virtud de la propia energía del órgano superior, que la desplaza hacia ellos por medio de la delegación. Este fenómeno es una concentración atenuada, y que el profesor Sa-

yagüés Laso⁶² denomina desconcentración al expresar que "la etapa mínima de descentralización se configura cuando a un órgano subordinado jerárquicamente se le confieren ciertos poderes de administración para que los ejerza a título de competencia propia bajo determinado contralor del órgano superior".

En nuestro derecho positivo este fenómeno se daría, para señalar uno de los ejemplos propuestos, en la competencia que posee la Dirección de Industria y Comercio para autorizar la instalación de establecimientos farmacéuticos.

Por último, existe desconcentración cuando a un órgano se le confiere potestad, directamente por la ley, de ejecutar con fuerza exterior y con distorsión de los vínculos de jerarquía los actos que le son propios. Tal es el caso de la Dirección de Aprovechamiento del Estado.

En las tres etapas anteriormente expuestas el órgano ha conservado su posición dentro del sistema; por tanto, se sitúa en una relación de centralización respecto del órgano cúspide. Si además de conferírsele una potestad propia, con alteración de sus relaciones jerárquicas, lo que se traduce principalmente en la inexistencia del recurso de alzada, se le dota de una personalidad jurídica distinta de la del sistema estamos en presencia de una descentralización administrativa. En este caso la entidad descentralizada se rige por las normas generales del Estado en que se sitúa.

Aún más, si a una entidad centralizada se le adscribe a un cierto territorio rigiéndose por normas objetivas propias distintas de la del Estado central, ya deja de ser una descentralización territorial o por servicio para transformarse en un Estado Federal.

Vistas así las cosas se comprenden las afir-

maciones de Sayagüés Laso,⁶³ Waline⁶⁴ y De Labaudere,⁶⁵ en el sentido de que la descentralización o mejor dicho el proceso de desintegración del poder central se desarrolla dentro de dos límites: la centralización atenuada (mera desconcentración) y el federalismo, que supone traspaso de poderes legislativos.

El análisis del proceso sólo nos interesa en lo que se refiere a la descongestión interna de un sistema o persona jurídica, y dentro de este proceso se pueden observar las siguientes etapas:

a. Concentración con reparticiones a las que se otorgan atribuciones específicas.

b. Concentración atenuada, la cual se opera generalmente mediante la delegación de potestades, y

c. Desconcentración orgánica.

Concentración con Reparticiones que Tienen Funciones Específicas

Cuando la norma atribuye competencia a una repartición concentrada se producen todos los atributos de la jerarquía, esto es, poder de avocación, de revisión, de revocación, etc., e incluso la entidad concentrada no tiene fuerza jurídica exterior; los actos que emiten son refrendados por el "órgano del cual dependen. De este modo aun cuando las materias de los diversos ministerios son diferentes y éstos tienen la posibilidad de emitir decisiones sobre ellas sus actos toman el carácter formal de decretos supremos".

Adelantando ideas a este respecto cabe advertir que en los casos en que el Ministro decreta "por orden del Presidente" en virtud de la autorización que le confiere la Ley No. 13.329

63 Sayagüés Laso. Vid. Op. Cit., pág. 229.

64 Waline, Marcel. Vid. Op. Cit., págs. 133 y 134.

65 De Labaudere, André. "Traité Élémentaire de Droit-Administratif". París. 1953, pág. 147.

62 Sayagüés Laso, Vid. Op. Cit., pág. 240.

está, precisamente, obrando a nombre del jerarca y, por ende, sólo formalmente aparecen sus actos con eficacia externa.

Concentración Atenuada Mediante Delegación de Potestades

Existe concentración atenuada cuando la potestad es atribuida al superior y este tiene la posibilidad de disgregarla en los inferiores mediante el ejercicio de sus facultades legales, o bien, cuando la norma que le atribuyó la potestad lo autoriza para desplazarla en determinadas materias.

Este desplazamiento se hace por razones de buen servicio, de descongestión administrativa, y lo que es más importante, por un acto del jerarca, acto administrativo. En este caso los actos de la entidad delegataria aparecen con mayor eficacia exterior. Es ella la que sustenta, aunque en forma indirecta, la atribución de emitirlos.

Esta atribución está condicionada, sin embargo, a la voluntad del jerarca, quien puede modificar el acto o dejarlo sin efecto, con lo cual puede en cualquier momento hacer retornar las facultades que ha delegado.

El ejemplo típico en nuestro derecho positivo lo constituyen las funciones de la Dirección de Industria y Comercio en lo relativo a la instalación de establecimientos farmacéuticos. En efecto, en este caso el Presidente de la República podía dejar sin efecto la reglamentación que le confiere dicha atribución.

Existe, asimismo, concentración atenuada cuando es la norma objetiva la que posibilita para delegar atribuciones. Sin embargo, para que opere o se materialice esta delegación debe concretarse por acto administrativo.

En esta doble gama que puede revestir la delegación el jerarca mantiene en su integridad

sus atributos propios respecto de la entidad delegataria. Lo anterior con las salvedades debidas de las limitaciones generales que impone la institución jurídica de la delegación.

Desconcentración Orgánica

Por último, cuando es la norma objetiva—Constitucional o legal— la que atribuye en forma directa una determinada atribución en calidad de exclusiva a un órgano inserto en un sistema de jerarquía presenciamos una desconcentración. Esto es, la entidad a la cual se le confiere competencia adquiere la nomenclatura de un órgano; los actos en cuya virtud desarrolla sus facultades son emitidos por la entidad misma con plena eficacia exterior. Finalmente, no cabe el ejercicio de ciertas atribuciones del jerarca ni los recursos que se derivan de ellas. Esto trae como consecuencia una deformación en la línea jerárquica del órgano sobre la porción de materias que la norma objetiva expresamente le ha conferido.

A este fenómeno denominamos simplemente desconcentración.

Estructura del Órgano Desconcentrado

La desconcentración presupone necesariamente la existencia de un órgano, puesto que se hará con respecto a él la atribución directa de competencia por mandato expreso de la norma objetiva.

La atribución de potestad, en concepto de De la Vallina Velarde,⁶⁶ debe hacerse al órgano, de la persona pública, en el sentido técnico que tiene dicha expresión. No cabe, agrega, una facultad dirigida al funcionario sino en cuanto titular de un órgano. Por ello "al hablar más

adelante del órgano, como elemento de la desconcentración, habremos de indicar que ésta, para que se realice, no basta que sea en favor de un funcionario medio o inferior de la jerarquía sino que es preciso que se haga en favor de un verdadero órgano".⁶⁷

Ahora bien, cabe conceptualizar el órgano antes de observar sus caracteres como desconcentrado.

El órgano, como lo hemos indicado, es un complejo ideal de competencias y medios materiales atribuidos a una o varias personas físicas a fin de obrar y manifestar voluntad administrativa.⁶⁸

El órgano importa elementos de carácter jurídico y de carácter material; predomina, como es natural, el elemento jurídico, es decir, la dotación de potestades de decisión externa (atribuciones) que ejercita dentro de los límites espaciales y de especialidad que le enmarca la ley (competencia).

En el sentido material el órgano se hace tangible por los funcionarios que lo integran y por los elementos de que se le dota, para cumplir la función que le ha sido atribuida.

La teoría del órgano se desarrolla con el esfuerzo doctrinario de distinguir entre la voluntad psicológica del funcionario y la voluntad jurídica administrativa que representa⁶⁹. En otros términos, permite colocar al funcionario

como un elemento del órgano y no como integrante de la expresión jurídico-administrativa.

La noción de órgano que hemos expresado es la aceptada por la mayoría de la doctrina, advirtiendo, sin embargo, que al respecto existen tres posiciones diversas: la teoría sociológica, la teoría volitista y la doctrina italiana del órgano⁷⁰. Esta noción es institucional en atención a que comprende un cúmulo de funciones individualizadas cuyos elementos son la posibilidad de decisión interna, los límites dentro de los cuales decide y los medios materiales de que se vale para ejercer la función que le ha sido encomendada.

Sistema de Organización

Se comprende fácilmente, dado el concepto de órgano que sostenemos, que la administración es un conjunto estructural de órganos, que pueden proyectarse de diversos modos según sea el sistema organizativo.

Así, si se encuentran bajo un régimen piramidal, dependientes unos de otros dentro de la persona jurídica Fisco, el sistema o régimen será centralizado. En cambio, si uno de ellos o

⁷⁰ La teoría sociológica considera en general que todo grupo colectivo tiene una estructura y vida análoga a la de los seres humanos y, por tanto, compara los órganos de estas entidades con los órganos de la persona humana. Esta teoría es seguida por Ferrara, Blunschli, Worms, Novicow, etc., (citado por Sayagüés Laso. Vid. Op. Cit., pág. 180).

La teoría volitista identifica el órgano con la persona que actúa expresando la voluntad de la persona jurídica. El órgano sería la persona considerada en sí misma. Esta corriente es seguida por Planiol y Ripert. "Traité pratique de droit civil français". París 1925. Tomo I, pág. 95, No. 93.

La doctrina italiana, o al menos una parte de ella, considera que los órganos de la administración son los pubblici uffici, es decir, cada grupo, considerado particularmente, de cometidos y facultades del Estado atribuída a una o más personas para que éstas las ejecuten, cumpliendo de este modo los fines del Estado. Sus principales sostenedores son D'Allesio, Vitta y Ranelletti. Citado por Sayagüés Laso. Vid. Op. Cit., pág. 181.

⁶⁷ De la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., pág. 95. Nota 85.

⁶⁸ En este sentido De la Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., pág. 102.

⁶⁹ Además de las obras clásicas de Gierke, Jellinek, Michoud, Carré de Malberg, Ferrara, etc., en las que se estudia la teoría del órgano, cabe consultar las siguientes: Méndez, "La Teoría del Órgano", Montevideo 1949; De Valles, "Teoría giuridica della organizzazione dello Stato", Padúa 1931. Vol. 11; Forti. "Nozione e classificazione degli organi, in Studi di diritto pubblico". Roma 1937, Vol. 1. pág. 181; Ranelletti. "Gli organi dello Stato", en Revista di diritto pubblico, 1909, 1, págs. 17, 67 y 123; Micelli, "La teoría degli organi nel diritto pubblico", en Rev. cit., 1923, 1; págs. 361-373.

un conjunto de ellos adquiere autonomía y se personifica el órgano o el conjunto, existirá un régimen de descentralización.

El conjunto de órganos estructurados como persona jurídica pasa a ser un organismo y estos organismos son la persona jurídica Fisco—personificación del Estado en el sistema centralista— o las diversas entidades personificadas u organismos descentralizados.

Las funciones atribuidas a los organismos son genéricas respecto de los órganos y, en consecuencia, no cabe la desconcentración cuando se atribuyen facultades a ellos, ni aun en el supuesto, como veremos, de que el órgano cúspide de un organismo delegue en los inferiores dichas potestades.

En otros términos, respecto de los organismos personificados no cabe la desconcentración, ya que la competencia que ellos ostentan es integral sobre las materias que le confía la ley. Esta atribución total para ejercitar su competencia justifica su personalidad jurídica.

Esto es lo que se quiere decir, expresa De la Vallina Velarde⁷¹, cuando se considera que solamente el órgano, en su sentido rigurosamente técnico, es elemento de la desconcentración, y ello, en razón de lo mismo, supone una atribución de verdadera competencia en forma exclusiva.

Como lógica consecuencia de lo anterior se pueden extraer dos corolarios: 1o. La desconcentración puede referirse a un órgano central o local, y 2o. La desconcentración no importa atribuciones a las reparticiones o funcionarios que integran el órgano, sino al órgano mismo.

El primer corolario se deriva de la circunstancia de que el órgano no se confunde con el organismo, y así puede desconcentrarse un órgano dentro de la administración centralista,

como de un conjunto de órganos que integren una entidad personificada o ente autónomo.

El segundo corolario se explica en la circunstancia de que la posibilidad de emitir voluntad administrativa con fuerza externa se circunscribe al órgano y no a las reparticiones, departamentos, secciones, oficinas y funcionarios que lo integran. El órgano es el titular de la competencia y los actos que él emite emanan del ejercicio de esta competencia.

Reparticiones Dentro del Organismo

Dentro de un órgano existen, como es natural, diversos departamentos, secciones, oficinas, funcionarios que actúan, resuelven, informan, etcétera.

Esta es, si se quiere, la actividad interna del órgano que le permite la emisión, por su titular, del acto final o de fuerza jurídica externa. A este respecto cabe hacer notar que los actos que se emiten dentro del órgano son preparatorios y forman, por tanto, el expediente necesario para resolver. En este expediente se consignan informes de tipo técnico, dictámenes de eficacia interna, vistos, revisiones, etcétera.

Ahora bien, estos actos permiten comprobar la oportunidad o conveniencia para la emisión de la decisión final (mérito), como asimismo sirven de base para verificar su conformidad jurídica (validez). Pero no trascienden fuera del órgano sino que se incorporan en el contenido del acto, constituyendo lo que en concepto del profesor Guido Zanobini⁷² son los presupuestos.

Esta etapa preparatoria del acto en que se estructuran los presupuestos del mismo⁷³ da

⁷² Zanobini, Guido. "Curso de derecho administrativo" Volumen I. Parte General. Editorial Arayú. Bs. Aires 1954. Página 348.

⁷³ Sobre los presupuestos jurídico-administrativos hemos tomado como base las obras de Isaac Rubio, "Proceso de for-

base para señalar que la función específica de un departamento, sección u oficina dentro de un órgano no se desconcentra, por mucho que sea el grado de tecnicismo que invista la repartición.

En efecto, la desconcentración supone una acción exterior, una atribución para obrar, que se concreta en un órgano determinado que es capaz de emitir un acto administrativo que vincula a la Administración con los administrados, y no en un mero reparto interno de las labores de un servicio, por cuanto de aceptar tal tesis todo departamento, sección o funcionario desconcentraría su actividad en el cometido que se le encomienda.

Los motivos del reparto interno de funciones en un órgano obedece a razones de tecnicismo administrativo, fundado en el principio de la división racional del trabajo.⁷⁴

Función, Funcionarios y Autoridades

Dentro de un órgano existirán, naturalmente, los elementos que lo constituyen. Por una parte, es la norma objetiva la que le atribuye cierta potestad de obrar, y por otra, son sus elementos materiales los que dinamizan su acción.

Ahora bien, para Aparicio Méndez⁷⁵ el estudio del órgano permite su examen aislado del elemento que lo mueve y este elemento dina-

mizador constituye el personal administrativo. Este personal se compone principalmente de agentes, en sentido amplio, que cumplen un determinado cometido dentro del órgano.

Los agentes vinculan las funciones estáticas del órgano a cuyo servicio se encuentran, al decir de Aparicio Méndez.⁷⁶ En otras palabras, dan vida a las porciones que como los órganos cumplen las funciones estatales.

Cada agente desempeña una determinada labor dentro del órgano, la que le es encomendada, generalmente, por las leyes orgánicas, los reglamentos y las instrucciones generales del servicio. Sin embargo, existen agentes que representan al órgano, esto es, emiten la voluntad orgánica en el acto administrativo final. Estos agentes toman el nombre, por lo general, de jefes de servicio o autoridades. Algunas veces, cuando el órgano se confunde con la autoridad, es decir, los órganos unipersonales, la atribución orgánica funcional le es encomendada directamente por la norma objetiva, y así por ejemplo, la ley puede atribuirle potestad al Presidente de la República, al Ministro, al Contralor, etcétera.

Otra categoría de agentes no emiten actos con eficacia externa, sino que se mimetizan en la estructura del órgano formando parte de él y desempeñando una labor de carácter interno. Estos agentes reciben el nombre de simples funcionarios.

En la desconcentración administrativa nos preocuparán únicamente los agentes que emiten la voluntad orgánica funcional con eficacia externa, por cuanto son los únicos que pueden ser objeto de una atribución especial de competencia, ya que invisten la titularidad del órgano.

mación de un acto administrativo". Edit. Jurídica de Chile 1960, y de Doris Picchinini García, "El decaimiento de los actos administrativos". Tesis inédita.

⁷⁴ Así por ejemplo existen normas atributivas que confieren una determinada labor a un departamento. De este modo la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 10,336, preceptúa en su artículo 29 los cometidos que corresponden al Departamento Jurídico de dicho organismo. Aún existen normas que atribuyen labores a un determinado funcionario. Así el artículo 141 de la ley citada establece que "los jefes de servicio velarán porque el subalterno cumpla con la obligación de rendir caución".

⁷⁵ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit. pág. 9.

⁷⁶ Méndez, Aparicio. Vid. Op. Cit. pág. 10.

Conclusiones

El análisis del proceso de desconcentración ha permitido encontrar un supuesto básico de ella, que no es otro que el órgano administrativo. En efecto, desde una concentración de potestades, pasando por una concentración atenuada en virtud de la delegación, ella encuentra su punto de partida en el órgano que se desconcentra.

Con anterioridad a la desconcentración orgánica no es posible dicho fenómeno, puesto que la atribución de competencia debe necesariamente proyectarse en función exterior, en un acto final que demuestre que la entidad desconcentrada posee potestades decisorias que le son propias.

Por otra parte, dentro de la estructura orgánica misma no es posible desconcentrar las materias de cada departamento, sección u oficina que integra el órgano en atención a que la labor o cometido que desempeña no tiene relevancia directa y exterior en la relación administración-administrado.

La presencia de los que hemos denominado elementos materiales del órgano sólo tienen por objeto dar vida y poner en movimiento el cometido orgánico y, por consiguiente, preparar el acto final con relevancia jurídica externa. Estos elementos se organizan, distribuyen y coordinan de acuerdo con principios de técnica administrativa basados, fundamentalmente, en una racional división del trabajo.

Consecuencialmente, por muy técnica que sea la labor de una repartición dentro del servicio no es posible que opere respecto de ellas desconcentración.

En cuanto a las normas objetivas que atribuyen potestades exclusivas a determinados agentes que desempeñan labores dentro de un órgano, sólo tendrán relevancia en lo que se

refiere a la desconcentración cuando dichos agentes tengan la facultad de emitir voluntad administrativa en representación del servicio.

IV. LA DESCONCENTRACION Y EL PRINCIPIO DE JERARQUIA

Generalidades

Si hemos de tomar el órgano administrativo como objeto de la desconcentración, será preciso ubicar la posición que éste ocupa dentro del sistema u organismo en que se encuentra enclavado.

Habíamos afirmado con De la Vallina Velarde⁷⁷ que "el segundo presupuesto preciso para que la desconcentración tenga lugar es que la atribución de competencia exclusiva se realice en favor de un órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía".

En esta forma la desconcentración va a operar dentro de un ordenamiento de relaciones jerárquicas, y, por otra parte, al operar en la trama de jerarquías va a producir consecuentemente distorsiones, alteraciones o modificaciones de los vínculos que coordinan y subordinan los órganos entre sí.

Los conceptos antes vertidos nos obligan a un doble esfuerzo analítico, puesto que, en primer lugar, tendremos que apreciar lo que es la jerarquía en sí misma, su concepto, sus elementos y los poderes o potestades que dimanan de los órganos superiores. Y en segundo término, qué consecuencias produce la desconcentración en las relaciones de jerarquía y cómo percuten en el órgano desconcentrado las potestades jerárquicas.

Concepto de Jerarquía

La organización administrativa se encuentra precedida, según parte de la doctrina⁷⁸, por principios jurídicos y principios teóricos o puramente técnicos. Entre los principios jurídicos destaca el de la jerarquía.

La jerarquía, como principio jurídico administrativo, puede ser enfocada desde un punto de vista orgánico o con un criterio funcional.

El profesor Silva Cimma⁷⁹ nos expresa que "orgánicamente, los servicios públicos se vinculan entre sí en virtud del grado jerárquico. De esta manera —agrega— la administración del Estado, como conjunto de servicios públicos, se organiza de un modo piramidal. A la cabeza de esta organización está el Presidente de la República, vienen después los Ministerios, los servicios dependientes de los Ministerios, los Departamentos, etcétera".⁸⁰

Desde un punto de vista funcional, son los funcionarios o empleados los que se encuentran ligados entre sí de superior a inferior y vinculados todos ellos por la finalidad pública de la función que desempeñan.

En otras palabras, puede existir coordinación de órganos y coordinación de simples funcionarios que no expresan voluntad administrativa con eficacia exterior.

Sin embargo, siendo la jerarquía, en primer término, una coordinación de órganos y funcionarios no se destaca su verdadero conteni-

do, lo cual es perfectamente comprensible ya que De Valles⁸¹ nos señala que el término jerarquía se encuentra en todos los campos para indicar los conceptos más diversos.

Para comprender nítidamente lo que es la jerarquía es menester tener presente su origen, señalado claramente por De Valles⁸² quien ha indicado que "el concepto de jerarquía tiene origen sacro: significó gobierno de las cosas sagradas y pasó después a indicar el orden que en el gobierno de la iglesia tienen las personas sagradas según sus grados; la potestad ordenada por grados, de personas eclesiásticas sobre cosas eclesiásticas".

Aparicio Méndez,⁸³ comentando el origen de la jerarquía, observa que para los canonistas significa ante todo potestades sistematizadas capaces de mantener un orden estricto y con ese mismo alcance se le incorporó al derecho público.

El vocablo jerarquía, desde que se incorpora al derecho público, traduce la idea de organización, y por razones histórico-políticas se le vincula al sistema centralizado. No obstante, en esencia es ordenación, coordinación por grados, con el fin de mantener una unidad jurídico-administrativa y, en concepto del profesor Méndez,⁸⁴ "la jerarquía tanto existe en la centralización como en la descentralización, ya que sin ella las distintas unidades estatales pierden cohesión y sacrifican su individualidad".

Es por ello que como ordenamiento gradual de dependencia puede darse en el sistema centralista, en el que los órganos se coordinan por grados o rangos, o dentro de una persona jurí-

⁷⁸ Esta teoría la sustenta De Ja Vallina Velarde. Vid. Op. Cit., pág. 103 y Guido Zanobini. Vid. Op. Cit., pág. 147. Para este último autor el ordenamiento jerárquico, además de obedecer a un principio jurídico, es propio y exclusivo de la Administración Pública. Los órganos legislativos y jurisdiccionales no están sometidos a una relación de jerarquía.

⁷⁹ Silva Cimma, Enrique. Vid. Op. Cit., pág. 121.

⁸⁰ Para el profesor Enrique Silva Cimma, desde un ángulo estrictamente positivista, los servicios autónomos no se encuentran subordinados jerárquicamente al Presidente de la República, el cual sólo ejerce una supervigilancia sobre dichos servicios.

⁸¹ A. de Valles. "Teoria Giuridica della Organizzazione dello Stato". Tomo I, pág. 271.

⁸² A. de Valles. Vid. Op. Cit., pág. 276.

⁸³ Méndez Aparicio. Vid. Op. Cit., pág. 13.

⁸⁴ Méndez Aparicio. Vid. Op. Cit., pág. 18.