

# LA DELEGACION EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO

(Nociones fundamentales)

Eduardo Soto Kloss

Profesor titular de Derecho Administrativo  
Facultad de Derecho Universidad de Chile

## SUMARIO

I. Notión. II. Origen de la delegación. III. Ambito de aplicación. IV. Fundamentos. V. Contenido. VI. Forma de delegar. VII. Características. VIII. Control y responsabilidad en la delegación. IX. Delegata potestas delegari non potest\*

## I. NOCIÓN

Puede caracterizarse con bastante aproximación este mecanismo primordial de agilización y eficiencia administrativa que es la delegación como la transferencia del ejercicio de determinadas atribuciones jurídicas que hace el titular de un órgano administrativo en un órgano inferior dentro de la misma línea jerárquica de un ente, de modo expreso, temporal y revocable.

Tratándose de órganos públicos estatales, atribuidos de la función administrativa, se referirá la delegación a la transferencia del ejercicio de potestades administrativas, esos poderes jurídicos finalizados —poderes/deberes— con que el legislador les dota para perseguir el Bien Común, en esa misión de servicio para el cual han sido creados y en la que encuentran su propia justificación, y que es la misión y finalidad propia e inherente del Estado y, por ende, de todos y cada uno de sus órganos (art. 1º inciso 4º de la Constitución).

\*Este trabajo es un extracto de uno de mayor envergadura acerca de los principios jurídicos organizativos de la Administración del Estado de Chile.

En esta noción —que arranca del principio de jurisdicción (art. 7º incs. 1º y 2º CP) en tanto previa y expresa habilitación jurídica para actuar, y su concreción específica en el principio de la competencia, con sus notas de irrenunciabilidad, improporrogabilidad, e indisponibilidad— se encuentran, en verdad, todas sus características, que por vía legal, muy reducida, es cierto y, en especial, por la vía jurisprudencial controladora, se fueron desarrollando a través del tiempo y que vinieron, en general, a adquirir coherencia y unidad con la dicitación de la ley 18.575 (5.12.1986), orgánica constitucional de Bases de la Administración del Estado, cuyo artículo 43 legisla precisamente sobre la materia<sup>1</sup>.

Entre las notas esenciales antes dichas aparecen, pues, las de "transferencia", "ejercicio" de potestades administrativas y "órgano inferior" o dependiente, sin perjuicio de agregarse las notas formales de "especificidad" y "temporalidad", esta última llevando anexa como consecuencia su "revocabilidad".

Veremos tales particularidades en los párrafos que siguen. Baste aquí retener lo referente a la idea de "transferencia".

Cuando al definir o conceptualizar la delegación hacemos mención a la idea de "transferencia", no se trata del concepto primitiva de transferir, o enajenar, ya que en la delegación no hay una acción transmutiva de despojarse de algo que se tiene para darlo a otro que en lo sucesivo será su dueño, habiendo dejado el primero de serlo. No, lejísimos de ello. Las potestades públicas que se atribuyen a los titulares de órganos (en nuestro caso, estatales administrativos) no son derechos ni facultades, al modo de las personas naturales, sino que son "potestades", vale decir poderes jurídicos finalizados (poderes-deberes conferidos para la obtención del bien común: art. 1º inc. 4º CP) y, por tanto, constituyen lo que les compete, lo propio de ellos, atribuidas esas potestades para ser ejercidas en vista de la satisfacción de las necesidades públicas; por ello es que son irrenun-

<sup>1</sup>La referida ley regula en su art. 43 la delegación, y en su inciso final se refiere a la *delegación de firma*; en estas páginas nos referiremos a la primera, sin perjuicio de dedicarle algunos párrafos a la segunda, cuya naturaleza hoy ha perdido gran parte de sustancia, como veremos, y cuyos orígenes nos muestran un sentido que se ha perdido totalmente. De allí que lo que explicamos en el texto esté referido en plenitud a la delegación propiamente tal.

ciables, ya que tales órganos no los tienen para su disposición (son indisponibles; por ello, inalienables, improporrogables e imprescriptibles)<sup>2</sup>.

Si se utiliza el término "transferencia" es, en verdad, por comodidad de lenguaje, porque no se trata propiamente de una transferencia, traslación, traslado o traspaso, acción transeunte, sino más bien de una autorización<sup>3</sup> que hace la propia ley para que el poder jurídico que ella ha atribuido originariamente a un determinado órgano estatal pueda ser ejercido no por éste sino por un órgano dependiente o subordinado suyo, jerárquicamente, dentro de la escala jerárquica del ente, sujeto o persona jurídica pública estatal de que se trata, órgano subordinado que lo determina el delegante por acto administrativo, cuando estime conveniente, para la mejor organización de la resolución de los asuntos de su competencia; es un permitir tal ejercicio de sus potestades por ese subordinado suyo, permisión que podrá revocar cuando, igualmente, lo estime conveniente. No hay, pues, un envío, reenvío o traslado de poderes jurídicos, sino usos y abstenciones de potestades creadas y atribuidas por la ley a órganos (sus titulares) directamente (v. gr. potestades propias) o bien indirectamente (v. gr. por intermedio de los procedimientos delegatorios y en la medida que lo determine el órgano atribuido de la potestad misma); es por ello que si decide éste delegar no puede hacer uso/ejercicio de ese poder delegado, ya que la ley le impone al delegante el deber jurídico de abstención, a fin de permitir que sea ejercido por el delegado y lograr, así, una más eficiente.

<sup>2</sup>Vid. nuestro *La competencia, un principio fundamental de organización administrativa*, en Apuntes de clase (Fac. de Derecho, Univ. de Chile, 1988).

<sup>3</sup>Huelga señalar que no uso el término *autorización* en su sentido técnico propio (remoción de obstáculos jurídicos para el ejercicio de un derecho preexistente), ya que no es la ley la que otorga competencia al delegado sino al delegante y es a éste a quien habilita para dar competencia del delegado emana, pues, no de la ley sino del acto administrativo del delegante, que es su título jurídico de actuación. Por ello es, también, que la ley (18.575/86, art. 43 letra d) hace responsable al delegante, entre otras causas, por su acto administrativo de delegación si hubiere cometido v. gr. una arbitrariedad al elegir de modo imprudente a quien no era apto para el cometido de delegado (responsabilidad *in eligendo*).

ciente concreción de este mecanismo jurídico de atenuación de la centralización, que es precisamente la delegación.

## II. ORIGEN DE LA DELEGACIÓN

Contrariamente a la desconcentración, que la concibe el legislador y la concreta a través de la ley, la delegación es obra de un órgano administrativo, dotado de poder jerárquico, y se concreta a través de un acto administrativo.

Para que proceda la delegación se requieren varias circunstancias o requisitos, del mismo modo que para su validez formal la ley exige el cumplimiento de precisas y determinadas condiciones.

El primero y esencial de los requisitos para que pueda un jerarca delegar es el que haya sido previa y expresamente habilitado para ello por la ley; esto es, que se encuentre atribuido del poder jurídico de delegar, que sólo la ley podrá conferirle (art. 62 inc. 4º N° 2º Constitución Política). Esto no es sino cumplimiento del principio de juridicidad, que nuestro ordenamiento constitucional ha establecido ya desde 1833 en su art. 160, verdadera regla de oro del derecho público chileno, hoy art. 7º inc. 2º CP 1980: ningún órgano del Estado —en este caso, administrativo— posee o tiene más poderes jurídicos que aquellos que expresamente se le hayan conferido por la Constitución y las leyes, y todo acto dictado o actuación realizada sin esa habilitación previa o excediendo las que hubieren sido concebidas, es nulo<sup>4</sup>.

<sup>4</sup>La Ley 18.575/86 art. 2 repite este principio, y agrega respecto de los órganos de la Administración del Estado que "Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes", lo cual reiterará su art. 9º al especificar "los recursos administrativos", "sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar".

Para la nulidad vid. el trabajo del Prof. I. Aróstica Maldonado, *La impugnabilidad de los actos administrativos (el Estado de Derecho protegido)* en RCHD 16(1989)45-46 y nuestro *La nulidad de derecho público en el derecho chileno*, en esta Revista N°s 47/48 (1990) en prensa; vid. también para sus antecedentes históricos nuestro *La nulidad de derecho público en el Honorable al Prof. Alamiro de Avila Martel* (en prensa).

Para la jurisprudencia de la Contraloría General de la República vid. entre muchos, 59.491/61, 75.893/67, 64.556/72, 81.583/73, 33.559/78, 28.091/82, 12.692/83, 19.758/85. Ya en D 50.761/68 señalaba la Contraloría

En consecuencia, podrá operar la delegación sólo y en la medida en que una ley, de modo previo y expreso, la haya establecido como poder jurídico atribuido a un titular de un órgano administrativo; es decir, la haya contemplado como atribución jurídica específica de un jerarca u órgano atribuido con potestad jerárquica. De no ser así, será jurídicamente improcedente todo acto de delegación que se pretendiera dictar, pues adolecerá de nulidad, y nulidad de derecho público (art. 7º inc. 3º CP), o sea insanable e imprescriptible; y todas las actuaciones que el delegado pudiere haber hecho serán de igual modo irremisiblemente nulas, pues carentes de sustento normativo y, por tanto, meras actuaciones fácticas, o vías de hecho, incurriendo este delegado no sólo en la responsabilidad disciplinaria correspondiente sino haciendo incurrir además —de producir daño a terceros por esas actuaciones nulas— al Estado en la responsabilidad consecucional.

Sólo entonces, en la medida que esté previa y expresamente habilitado por la ley, podrá un determinado órgano administrativo delegar<sup>5</sup>.

En consecuencia, podrá operar la delegación sólo y en la medida en que una ley, de modo previo y expreso, la haya establecido como poder jurídico atribuido a un titular de un órgano administrativo; es decir, la haya contemplado como atribución jurídica específica de un jerarca u órgano atribuido con potestad jerárquica. De no ser así, será jurídicamente improcedente todo acto de delegación que se pretendiera dictar, pues adolecerá de nulidad, y nulidad de derecho público (art. 7º inc. 3º CP), o sea insanable e imprescriptible; y todas las actuaciones que el delegado pudiere haber hecho serán de igual modo irremisiblemente nulas, pues carentes de sustento normativo y, por tanto, meras actuaciones fácticas, o vías de hecho, incurriendo este delegado no sólo en la responsabilidad disciplinaria correspondiente sino haciendo incurrir además —de producir daño a terceros por esas actuaciones nulas— al Estado en la responsabilidad consecucional.

<sup>5</sup>En razón del principio de juridicidad (arts. 6º y 7º de la Constitución y especialmente 62 inciso 4º N° 2º) debe existir una habilitación previa y expresa que la ley haga en un órgano para que éste pueda delegar el ejercicio de alguna potestad propia que le ha sido atribuida. Por ello, el art. 43 L. 18.575/86 no constituye ni puede constituir —conforme con la Constitución (art. 7º inc. 2º)— una habilitación genérica a todos los órganos de la Administración (a quienes se aplique este art. 43) para delegar el ejercicio de sus potestades propias. Este art. 43, para que pueda recibir aplicación concreta, requiere de un supuesto esencial e ineludible cual es que previamente exista esa habilitación legal previa y expresa para delegar, hecha a un órgano específico y determinado: sólo en la medida que exista esta atribución es que podrá delegarse el ejercicio de una potestad propia en la forma y con los requisitos y condiciones que ese art. 43 prescribe, disposición que es una norma procedimental (o instrumental) si se quiere, pero en caso alguna atributiva de poderes jurídicos, ya que únicamente regula el ejercicio de poderes jurídicos preexistentes; en igual sentido se ha pronunciado la Contraloría General en D 58.623/88.

Debe dejarse muy en claro para evitar confusiones —y que suelen ser frecuentes— que el instituto de la delegación es jurídicamente procedente dentro de la organización de cualquiera de las personas jurídicas públicas que conforman la llamada Administración del Estado, tratase del Fisco, de las Municipalidades, de las Instituciones, de las Empresas estatales e incluso dentro de los Fondos<sup>6</sup>.

En otros términos —y usando la terminología de la ley 18.575 (art. 26)<sup>7</sup>— la delegación procede tanto al interior de la organización

<sup>6</sup>Vid. respecto de estas personas públicas administrativas nuestro *La organización de la Administración del Estado, un complejo de personas jurídicas*, en Gaceta Jurídica 73 (1986) 16-23.

Cabe hacer presente que la delegación en las empresas estatales tendrá caracteres específicos en cuanto allí existen órganos colegiados, como el Directorio y órganos unipersonales, como el Gerente General, puesto que su organización difiere, obviamente, atendida la naturaleza industrial o comercial de su actividad, de la de las entidades como fisco o institutos, organizadas según modelos burocráticos que no gerenciales. En las municipalidades, que poseen una organización estructurada sobre la base de la participación ciudadana vecinal estamental, la delegación —como veremos— está prevista para los órganos burocráticos, como el Alcalde y Jefes o Directores de Departamentos, que no para el Codeco.

Al referirnos a los Fondos, enténdase, obviamente, los fondos personificados, esto es que han sido creados como personas jurídicas y que constituyen patrimonios de afectación (son entes personificados fundacionales si se quisiera aplicar la terminología del código civil, que entiende al fisco y a las municipalidades como corporaciones, o sea personas jurídicas corporacionales de derecho público: huelga decir que lo *corporacional* adquiere un tinte o matiz enteramente diferente cuando se refiere a las personas jurídicas de derecho público y no se aviene de modo alguno con la caracterización que el código civil hace (arts. 545-564) de las corporaciones privadas como aquellas constituidas por un "conjunto de miembros o individuos", personas naturales a aquella época).

Un ejemplo de patrimonio de afectación y fiscal se encuentra en la L. 18.723 (12.7.1988) art. 2 referente al Comando de Industria Militar e Ingeniería del Ejército, cuyo art. 3 —modificado por el art. 8 de la L. 18.768 (29.12.1988)— autoriza al jefe superior de dicho Comando para delegar parcialmente sus atribuciones en las autoridades que al efecto indica.

<sup>7</sup>Que viene de la jurisprudencia de la Contraloría General (vid. nuestro *El régimen jurídico de la Administración del Estado*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1980, 27-29 y notas); es una dicotomía que encuentra su fundamento en el vínculo jurídico que une a unos y otros con la cabeza de la organización administrativa del Estado, es decir con el Presidente de

administrativa de los órganos de la Administración Central, es decir Fisco, como al interior de la organización administrativa de los órganos de la Administración Descentralizada, es decir Municipalidades, Instituciones y Empresas del Estado y Fondos (personificados). Esto es: cabe que deleguen —cumplidas, es obvio, las condiciones que la ley requiere— tanto los titulares de los órganos fiscales como municipales, de instituciones, o empresas estatales, o de los fondos personificados. Ciertamente sí —y se reitera— que rige la delegación dentro de la misma línea jerárquica del ente, dentro de la misma persona jurídica de que se trata y no de un jerarca de un determinado ente a un órgano inferior de un ente diverso, por la sencilla razón que en este caso no hay vínculo de jerarquía alguno entre esos dos órganos, y la delegación implica necesariamente vínculo de "dependencia" como señala la ley (18.575 art. 43 letra b).

Cabe, también, señalar que la delegación —en la medida ciertamente que esté expresamente prevista por la ley— puede ser ejercida no sólo por el superior jerarca del ente (sea centralizado o descentralizado) sino por todo órgano que posea atribuciones jurídicas *proprias* (esto es, atribuidas específicamente a él por la ley) y bajo cuya potestad jerárquica existan órganos dependientes, es decir subordinados, inferiores<sup>8</sup>. De allí que no se piense solamente en la que quepa ejercer al Jefe Superior del Servicio —que será, sí, el caso más frecuente— sino piénsese también en la que cabe que ejerzan (en la medida que legalmente sea procedente) v. gr. los Directores Regionales y los Jefes de Departamento, de Subdepartamento, de Sección o de Oficina, de acuerdo a la tipología de los entes organizados de modo burocrático<sup>9</sup> o en su caso los órganos inferiores en aquellos entes estructurados, según modelo gerencial<sup>10</sup>.

Cabe, sí, señalar que, en conformidad con lo dispuesto por

la República (art. 24 Constitución): los servicios centralizados con un *vinculo jerárquico* pleno, los descentralizados con un vínculo jerárquico muy debilitado o atenuado y que la Contraloría ha denominado *supervigilancia*.

<sup>8</sup>V. gr. caso de los órganos atribuidos con potestades desconcentradas, quienes podrán delegarlas, obviamente, en la medida que la ley les haya expresamente autorizado para ello y, ciertamente, delegar su ejercicio en dependientes suyos, es decir que les están subordinados jerárquicamente.

<sup>9</sup>Siguiendo la terminología de la L. 18.575/86 art. 29.

<sup>10</sup>Como las empresas estatales, v. gr. ENAP, ENAF, Correos de Chile, etc.

La propia ley 18.575/86 (art. 18), las disposiciones que contempla en su Título II (arts. 18 a 58) entre las que se encuentra, precisamente, el art. 43, no son aplicables a las entidades que allí señala, v. gr. Contraloría General de la República, Banco Central\*, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Públicas, Municipalidades y empresas estatales creadas por ley, de lo que se deduciría que las normas referentes a la delegación que ella contempla sólo serían aplicables a la llamada Administración Central, esto es servicios fiscales (arts. 25 y 26) como también a la Administración descentralizada, excluida Municipalidades y empresas estatales, vale decir a las que denomino "Instituciones" que sí se registrarían por este Título II y, por ende, por el art. 43<sup>11</sup>.

Si bien lo dicho se mueve dentro del plano del derecho positivo normativo legislado, debe tenerse también en cuenta, que forma parte e importantísima, del ordenamiento jurídico administrativo la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, según expresa prescripción de su ley orgánica (10.336/64, arts. 1, 6, 9, 19), y estas normas referentes a la delegación—que vinieron en 1986 a recoger, ordenar y unificar, en general, dicha jurisprudencia contraloría—interpretadas y aplicadas por la aludida Contraloría constituyen principios generales del derecho administrativo chileno, aplicables en tanto principios jurídicos a todo órgano de la Administración del Estado<sup>12</sup>.

En otros términos, a los órganos regulados por Título II de la ley 18.575/86, se les aplicarán las disposiciones del art. 43 en cuanto derecho legislado, y a aquellos excluidos de la aplicación del indi-

\*El Banco Central ha sido excluido de la aplicación de la L 18.575, según expresa disposición del art. 90 de su propia ley orgánica constitucional (Nº 18.840).

<sup>11</sup>Vid. nuestro *La organización administrativa* cit. Y, por ende, también por esa vía jurisprudencial y de principios generales del derecho administrativo en lo referente a la organización administrativa, serían aplicables a aquellos excluidos de la aplicación del Título II.

<sup>12</sup>Es el mismo predicamento que utiliza la Contraloría General respecto del ordenamiento funcionario, en cuanto hace aplicable las disposiciones del Estatuto Administrativo como principios generales del derecho a organismos que están regidos por otras normas en sus relaciones laborales con el Estado administrador. (Véase ahora art. 156, inciso final de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo).

cado Título II se les aplicará en cuanto principios generales del derecho administrativo chileno.

#### IV. FUNDAMENTOS

Cabe ahora preguntarse ¿por qué delegar? y ¿cuándo hacerlo? Veamos cada una de estas cuestiones.

¿Por qué delegar?

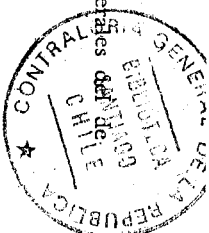
Es sabido que los funcionarios públicos, esto es quienes laboran desarrollando la función administrativa del Estado, tienen, entre otros deberes, el de dedicación al cargo, vale decir ejercicio personalmente, en una jornada laboral de determinadas horas a la semana distribuidas en días fijados al efecto, y de manera permanente, mientras tenga la calidad de tal<sup>13</sup>.

Pues bien, las funciones y atribuciones deben ser desempeñadas y ejercidas "personalmente" por el funcionario designado en el cargo respectivo y, por tanto, él y no otro (puesto que ha sido seleccionado y designado o bien, ascendido, en razón de sus atributos y merecimientos, cualidades y virtudes) ha de ejercerlas, desarrollarlas y actualizarlas para satisfacer las necesidades públicas y alcanzar así el bien común de la sociedad, cuyo es el fin del Estado. ¿Cómo se explica, entonces, la delegación? No de otra manera que como un mecanismo de agilitación y eficiencia del trabajo, para atenuar la centralización de la adopción de decisiones y evitar que teniendo el jerarca que resolver todas las cuestiones, problemas y necesidades que se presenten dentro de la órbita de su competencia, se dilaten las resoluciones, se entorpezca la ordenada marcha del servicio y, en definitiva, se perjudiquen los usuarios y queden insatisfechas sus necesidades, incumpliendo, en último término, sus obligaciones el propio Estado y alterándose, in extremis, la paz social<sup>14</sup>.

<sup>13</sup>Vid. al efecto arts. 138, 143, 144 y 37 del DFL 338/60, hoy derogado, y 55a), 55d), 59, 73, 95, etc. del actual Estatuto Administrativo, L 18.834/89, régimen legal que regula la relación laboral Estado/Administración-funcionarios públicos.

Para la concepción estatutaria vid. nuestro *La idea institucional de "estatuto administrativo"*, en RFP 25/26 (1979) 99-119.

<sup>14</sup>Un informe de 1980 de Conara y Odeplan señalaba como una tara burocrática "el incomprendible afán de los Jefes Superiores de concentrar



¿Por qué delegar? Pues para agilizar el despacho de los asuntos y, para que se adopten las decisiones —ya desde un punto de vista territorial, que no funcional como el anterior— en el lugar mismo o más próximo de donde se presenta la necesidad que resolver, y así adoptar las más adecuadas a las circunstancias concretas del tiempo, lugar y personas y, por tanto, más idóneas y eficaces<sup>14</sup>.

¿Cuándo hacerlo?

Dos momentos vemos en este aspecto. Uno —y será el más frecuente— acacera cuando recargado de trabajo el jerarca, sea éste el superior, sea otro u otros dentro de la línea del ente o servicio, vea que no existe una resolución adecuada en el tiempo de los asuntos que debe decidir, o se vea transformado en un mero "firmador" de documentos, de los que no alcance a tener mayor conocimiento o ni siquiera sea el quien los decida en la realidad porque le vienen ya preparados y resueltos in integrum<sup>15</sup>. En el aspecto territorial y mientras se decida la conveniencia de "desconcentrar", aparece de toda prudencia la delegación que haga el Jefe Nacional del Servicio

un poder formal, realizando directamente o sancionando con su propia firma todas las actuaciones del respectivo Organismo, retardando y entorpeciendo su gestión", resabios de un Estado intervencionista que ha otorgado poderes omnimodos a tales jerarcas (Vid. *Proyecciones sobre el rol de la Administración Pública chilena en la década de los 80*, ponencia del Gobierno de Chile a Mesa Redonda celebrada en Buenos Aires/11 a 13.8.80 sobre "Proyecciones sobre el papel de las administraciones públicas en la década de los 80". Documento dactilografiado-Biblioteca Odeplan).

<sup>14</sup>Explicaciones éstas de índole de ciencia de la administración y de manejo gerencial de las organizaciones; hay también otras explicaciones de índole política como también de tipo burocrático, pero ello excede estos apuntes. Valga, sí, señalar que el proceso de regionalización iniciado en 1974 con la dictación de los DL 573 y 575 y luego en 1975 con el DL 937 (art. 10), se ha traducido en general en un generoso uso de la delegación de atribuciones en las autoridades regionales, reestructurándose incluso la organización interna de los servicios públicos a fin de potenciar los niveles regionales (v. gr. creación de las Secretarías Regionales Ministeriales SEREMs, y de las Direcciones Regionales de Servicios, e incluso entes regionales personificados como los Servicios Regionales de Salud y los Servicios de Vivienda y Urbanismo, que son entidades regionales).

<sup>15</sup>Entiéndese en las consideraciones que hacía el constituyente Vicuña Fuentes en 1925 y que aparece en las Actas de la Subcomisión de Reformas pp. 221 (las reseñamos en nuestro *La concepción estatutaria* cít. 102). De este tipo fueron las consideraciones que llevaron, posteriormente, a la dictación de las leyes 7.179/1942, 13.329/59 y 16.436/66.

en los Directores Regionales, ya que por la configuración geográfica de nuestro país, y aun cuando se cuente hoy con los más modernos sistemas de comunicaciones (v. gr. teléfonos con discado directo a cualquier punto del territorio, telex, fax, radio, etc.), se hace no expedita la solución de las necesidades públicas si todo ha de resolverse y decidirse por el órgano central establecido en la capital<sup>17</sup>; e incluso a nivel regional suele ser utilísima la delegación que hagan los Jerarcas Regionales en órganos inferiores dependientes suyos, si se tiene en cuenta la vastedad del territorio de algunas regiones del país tan grande a veces como un país entero de otras latitudes<sup>18</sup>.

Otro momento en que puede ser necesario el delegar y aparecer oportuno este mecanismo atenuador de la centralización, es el que surge cuando se desea hacer participar en las decisiones a los niveles inferiores de una organización administrativa, transfiriendo temporalmente el ejercicio de ciertas atribuciones a un órgano dependiente situado en un grado inferior; es un modo integrador de la cohesión burocrática de una organización, al mismo tiempo que formador de los cuerpos directivos al darles la posibilidad de asociarlos a la decisión de resoluciones, y capacitarlos, así, prácticamente, para resolver y dirigir los asuntos del servicio. Este tipo de objetivo se conseguirá más usualmente cuando incida la delegación en lo funcional más que en lo territorial, dado que en aquél habrá más posibilidad de ejercer una adecuada fiscalización del delegante sobre el delegado, más difícil de efectuar en esta última por la mayor o menor lejanía en que esté situado el delegante con respecto del delegado<sup>19</sup>.

<sup>17</sup>Es precisamente el caso de la regionalización —como velamos en nota 15 precedente— en que la delegación se ha previsto como uno de los mecanismos fundamentales para llevar a cabo esta idea de llevar al lugar donde se producen las necesidades la resolución misma de ellas, haciendo incluso participe a la misma comunidad en esa tarea, a través v. gr. de los COREDES (vid. L 18.605/87).

<sup>18</sup>Entiéndese v. gr. en la *XIIª Región*, con un territorio de 132.033 Kms<sup>2</sup> (sin contar la Antártida Chilena), tan extenso como Portugal y Suiza juntos, o Bélgica, Dinamarca, Suiza y Holanda, reunidas; o la *IIIª Región*, que posee 125.306 Kms<sup>2</sup>, tan grande como Austria y Bélgica unidas u Holanda y Hungría juntas; o la *XIª Región*, con 107.153 Kms<sup>2</sup> que comprendería a casi toda Irlanda y Suiza juntas. Entiéndese que la sola *IIIª Región* es más grande, con sus 78.267 Kms<sup>2</sup> que toda Irlanda (con 70.280 Kms<sup>2</sup>) de casi las mismas dimensiones de nuestra *Xª Región*.

<sup>19</sup>Lo dicho en este apartado no significa que constituya una obligación



¿Qué es lo que se delega en la delegación? En otros términos ¿cuál es el contenido u objeto de la delegación?

Lo que se delega por parte del órgano superior a uno inferior dentro de la misma escala jerárquica, es el ejercicio de ciertas, precisas y determinadas atribuciones jurídicas con que ha sido habilitado por la Constitución y/o las leyes para el ejercicio de las funciones que han sido encomendadas por aquellas al ente o persona jurídica de la cual dicho órgano es parte.

Primeramente, es sólo el *ejercicio* de esas atribuciones, y no la atribución o poder jurídico mismo, pues el transferir éste origina

jurídica para el jerarca el delegar el ejercicio de los poderes jurídicos a él atribuidos por el ordenamiento, pues no se olvide que en nuestro ordenamiento funcional el deber básico y primordial suyo es ejercer la función de modo *personal, continuo y permanente* (vid. arts. 55 letras a) y d) 59, 66 etc. EA/L 18.834). En principio, la autorización que hace la ley para delegar se construye siempre sobre la base de conferir discrecionalidad al jerarca para que delegue cuando las circunstancias concretas de la organización del servicio lo aconsejen o lo hagan razonablemente procedente; de allí que se diga que la decisión de delegar constituya una decisión entregada a la discrecionalidad del jerarca o jefe/órgano atribuido de potestades propias, esto es al ejercicio de su *arbitrio razonable* y, por ende, él es el responsable de esa decisión. No es ya discrecional, sin embargo, todos aquellos elementos que ha reglado el art. 43 de la L. 18.575/86 y que vinculan, necesariamente, al autor del acto de delegación al momento de dictarlo. La persona misma del delegado la escogerá el delegante, bastando que sea dependiente suyo, pero aquí juega en plenitud la razonabilidad del juicio prudencial del jerarca, ya que podrá perturbar gravemente la disciplina del personal del servicio si se salta niveles jerárquicos y rompe la gradación escalonada que la ley ha configurado en su estructura organizativa, escogiendo un delegado que implique "pasar a llevar" jefes de unidades jerárquicamente superiores a éste. Igualmente aparece como ejercicio de poderes que contienen elementos discrecionales el acto administrativo de revocación del de delegación, ya que la ley cit. art. 43 letra e) ha establecido una amplísima cobertura al respecto al disponer que "la delegación será esencialmente revocable". Por ello, el delegante podrá revocar el acto administrativo delegatorio en cualquier momento, sin que sea necesario ni siquiera justificar tal decisión; de allí, también, que el delegado carece de toda facultad o posible pretensión jurídica para impugnar tal acto revocatorio, y sin que pueda en caso alguno significar para el delegado que esta revocación constituya una repimenda, sanción o menoscabo a su actuación funcionaria.

otra figura jurídica, cual es la desconcentración, y ello es de reserva legal, propio del legislador, jamás del administrador. En otros términos, se transfiere sólo la posibilidad de "actualizar" ese poder jurídico o atribución, *ejercitarla*, pues la atribución misma permanece en el delegante y sólo en él se encuentra radicada por la ley (enténdase Constitución o ley), no pudiendo él desprenderse de ella, ni proceder a su renuncia (pues cometería un acto anti-jurídico y vulneraría sus deberes en tanto funcionario).

No obstante lo dicho, si bien la potestad queda siempre radicada en el delegante, al posibilitar su ejercicio al delegado deviene éste último competente para resolver los asuntos y es éste, en consecuencia, el órgano competente para ello, no pudiendo por tanto el delegante hacerlo, a menos que previamente revoque el acto administrativo de delegación. Como se ve, si bien de modo provisorio—como se advierte, ya que en cualquier momento puede intervenir la revocación del delegante—insistimos, es el delegado el órgano legalmente competente y sólo de él habrán de emanar los actos administrativos válidos para resolver las necesidades públicas que sea necesario satisfacer dentro del ámbito en que ha recaído la delegación. Certo, sí, que tendrá una competencia provisorio, precaria, y aún transitoria, pero ello no excluye la afirmación hecha, en cuanto es este delegado el único órgano competente en tal caso. Y mientras no haya revocación del acto administrativo de delegación, no podrá el delegante decidir válidamente, ya que la ley se lo prohíbe expresamente (art. 43 letra e) de la Ley 18.575/86). Y no se olvide que según el art. 7 CP todo acto en contravención a la Constitución y las leyes es nulo.

Haciendo una contraposición que pudiera ser gráfica, podría decirse que así como el delegado es—por medio de la delegación que le ha sido hecha—un órgano competente de carácter provisorio (dada la precariedad de su título habilitante, ya que se puede extinguir en cualquier momento por la revocación que haga de él el delegante), el delegante es un órgano competente permanente, de titularidad indefinida, y cuyo título, que es la ley, no es, por tanto, precario, sino firme, estable y consolidado.

Y en segundo lugar, de *ciertas y determinadas atribuciones*, vale decir, deben ser específicas; ello conlleva, además, el que sea una parte de sus atribuciones: es lo que la Ley 18.575/86, art. 43 le-

tra a) precisa diciendo que "La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas". *Parcial*, por cuanto se trata de un mecanismo de agilización y eficiencia de la gestión administrativa, pero sin violar el deber fundamental impuesto por la ley al funcionario de ejercer su cargo y desarrollar su actividad de manera personal (art. 55a) Estatuto Administrativo)<sup>20</sup>, por el mismo, porque él ha asido escogido para desempeñarlo en razón de sus méritos y aptitudes personales, luego de la selección concursal correspondiente, o de su elección por parte del jerarca si el cargo es de su confianza exclusiva, según los casos. *Parcial*, entonces, en cuanto la delegación debe recaer sólo en una parte de las atribuciones conferidas al delegante por el legislador, sea una sola atribución o un número reducido de ellas o un sector determinado de materias, pero jamás todas las que le han sido asignadas<sup>21</sup>. Pero, además, *específica*, en cuanto han de ser precisadas, especificadas, enumeradas, en el acto administrativo de delegación, a fin de determinar con exactitud qué es lo que se dele-

<sup>20</sup>V. Valentin Letelier, en un Dictamen de 8.1.1917, recordaba cáusticamente este deber fundamental de los funcionarios públicos de desempeñar personalmente el cargo para el cual han sido escogidos y designados. *Vid. Dictámenes*. La Ilustración. Santiago de Chile. 1924, 511 ss.).

<sup>21</sup>Ya lo decía la Contraloría General con anterioridad a la L. 18.575/86; vid. v. gr. D 12.404/85, que establece que "resulta impropio disponer delegación en forma genérica (en la que se delega, por ejemplo, "todas las atribuciones, derechos y obligaciones propias del cargo"), debiendo indicarse en forma específica las atribuciones que se delega, ya que la delegación es una figura de excepción en el derecho público, lo que obliga a interpretar y aplicar estrictamente las normas que las autorizan"; aun antes, vid. D 50.761/68 y 8.767/75. Esto era aplicación del art. 138 EA DFL 338/60, que prescribía que "Las funciones del empleado son indelegables y, en consecuencia, el empleado tiene la obligación de desempeñarlas personalmente, a menos que las leyes del servicio autoricen expresamente la delegación, la que, en todo caso, se ejercerá previo decreto o resolución, según proceda". Por ello no tendrían hoy la posibilidad de existir válidamente en el derecho resoluciones como la que aparece en el Diario Oficial de 7.5.1983, N° 6 del Jefe de la División de Constitución de propiedad raíz, del Ministerio de Bienes Nacionales, que delega "todas las facultades" que el DFL N° 5, de 1968 le confiere a dicho jerarca, en funcionarios de su dependencia.

El hecho que sea específica la delegación no obsta a que ella pueda recaer en un grupo de materias, bien determinadas y precisadas, es decir en un grupo de potestades, v. gr. nominación de funcionarios, certificación de hechos, sancionar a subordinados disciplinariamente aplicando determinadas medidas, etc.

ga, qué es en concreto en el caso en cuestión lo que se transmite concretamente, pero también certeza y seguridad jurídica consuetudinaria para los administrados y para quienes controlan jurídicamente la actividad del delegante y del delegado (v. gr. Contraloría General de la República y eventualmente también los Tribunales de Justicia)<sup>22</sup>

#### VI. FORMA DE DELEGAR

La ley 18.575/86 ha sido bien precisa, en general, al indicar la forma cómo ha de hacerse la delegación, y recoge la mejor práctica y doctrina al efecto.

Presentada la necesidad de delegar, por haber ocurrido hechos que la hacen recomendable, y decidido a hacerlo el órgano con poderes jurídicos que le permitan delegar, ha de dictar el correspon-

<sup>22</sup>Vid. D 6.144/88. Un buen ejemplo para advertir la especificidad del acto delegatorio se puede encontrar en el Reglamento de los Servicios de Salud (DS/s N° 42, de 9.12.1986) en cuyo capítulo V se regulan "las delegaciones de facultades" (arts. 208 ss.) con bastante amplitud y precisión.

La L. 18.575/86, en su art. 32, contempla el caso de la posibilidad de una delegación genérica que puede hacer el Presidente de la República, respecto de la representación del Fisco, en los jefes superiores de los servicios centralizados (que su art. 26 inc. 2º define), o incluso en otros funcionarios de esos servicios (a proposición de los jefes superiores); se trata de la representación "para la ejecución de los actos y celebración de los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines propios del respectivo servicio". No obstante su generalidad, si se analiza más detenidamente el punto se concluirá que propiamente es una delegación específica (sea que el Presidente la haga de modo general o especial), ya que es una de las numerosas atribuciones que la ley le ha conferido, y así como puede delegar la potestad disciplinaria en un jefe Superior de Servicio centralizado (esto es, en el titular de un órgano del fisco) y ello no significa una delegación genérica, así también podrá delegar la "representación" del fisco en un jefe superior de dichos servicios; es, pues, siempre específica; si bien puede ser general—para la ejecución de todos los actos y contratos necesarios para el fin del servicio—puede, también, ser especial: para determinar acto(s) en concreto, nominativamente individualizado, como v. gr. la que haga en el Ministro de Hacienda para suscribir en representación del Gobierno de Chile determinadas nuevas acciones, que indica, del capital del Banco Mundial (el caso en DS/H 796, de 10.9.1988).



diente acto administrativo por medio de la cual concretará esa potestad jurídica<sup>23</sup>.

La delegación —como lo dispone la ley— ha de recaer siempre en un órgano situado en un nivel o grado inferior de la escala jerárquica del ente o sujeto administrativo, lo que se señala en su art. 43 letra b) al expresar que "los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes". Es en este nivel inferior de la escala jerárquica donde se actualizará esa atribución, cuyo ejercicio se delega, y para agilitar, precisamente, la satisfacción de las necesidades públicas encomendadas por la ley al ente de que se trata, sea en el mismo lugar del delegante y será una delegación funcional o burocrática, sea ya la delegación territorial si ese ejercicio se va a realizar en una región distinta o en un lugar distinto de donde se encuentra el delegante, para así acercar la decisión misma de los asuntos al lugar donde éstas se presenten a fin de darles allí la debida y pronta satisfacción que merecen<sup>24</sup>.

<sup>23</sup>Por ser los actos de la Administración eminentemente formales, las delegaciones de atribuciones no pueden surtir efecto por su solo otorgamiento, sino que deben concretarse en un documento específico, sin que puedan ejercitarse mientras el instrumento que las autoriza no se encuentre totalmente tramitado<sup>25</sup>, ha dicho la Contraloría en D 15.982/82 y no pueden, obviamente, tener efecto retroactivo puesto que "los actos administrativos rigen a contar de la fecha de su total tramitación y no a partir de una anterior" (vid. v. gr. entre muchos, D 43.617/80). Que deben formalizarse, según el caso, no puede caber la menor duda desde que la resolución, según el caso, no puede caber la menor duda desde que la propia L 18.575/86 art. 43 letra c) precisa que el acto de delegación deberá ser publicado o notificado.

<sup>24</sup>De allí que aparezca viciado el acto administrativo de delegación en que el delegante —y sea ésta de atribuciones o sólo de firma— delega (su ejercicio o la firma) en funcionarios que no sean dependientes suyos: Ya lo señalaba la Contraloría desde hace años: vid. v. gr. entre otros, D 27.842/73, donde expresamente se establece que la facultad de delegar debe ejercerse dentro de las obvias limitaciones que exige el respeto del principio jerárquico, y agregará el D 28.397/87, "ya que la delegación de funciones presupone una relación de dependencia jerárquica entre los órganos públicos correspondientes". También, ahora, 28.091/82, 8.338 y 28.397/87, y 1.512/89. Huelga casi advertir que la delegación no puede recaer sino en agentes públicos: vid. D 64.556/72, si bien la L 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, prevé un caso especialísimo de delegación en alguien que no lo sea (vid. su art. 57, que veremos más adelante al referirnos al llamado *delegado municipal*).

La delegación puede efectuarse bajo dos formas o maneras. Una, que llamaría "nominada" o "nominativa", es aquella en cuya virtud la transferencia del ejercicio de atribuciones se realiza designándose expresamente la persona natural a quien se le delegan específicamente alguna o algunas de esas atribuciones, persona natural que es el titular de un órgano inferior dentro de la organización de un determinado ente (servicio centralizado o bien descentralizado, según la Ley 18.575 art. 26).

Es un acto *in iure personae*, en tal caso, el acto de delegación, y un acto de confianza que hace el delegante en el delegado, y como tal sólo este delegado podrá actuar en virtud de tal delegación, ya que al ser nominada quiere decir que sólo en razón de las calidades y virtudes del delegado ha sido movido el delegante a

Valga señalar que la delegación procede en la medida de que se trate de personal de planta, esto es, el delegado ha de ser siempre un funcionario de planta, ya que se trata de personal permanente del servicio, en contraposición con el personal *contratado*, que es transitorio (vid. arts. 3, 4 y 9 EA); así lo ha precisado la Contraloría v. gr. en D 72.530/79, ya desde antiguo, estableciendo que la delegación de atribuciones resulta impropia en funcionarios a contrata, ya que son empleados transitorios de los servicios públicos y carecen de la permanencia que requiere la continuidad en las tareas públicas. Una excepción a lo recién expresado la plantea la L 18.591/87, art. 91, que autoriza a los Directores de los Servicios de Salud para delegar atribuciones de carácter directivo en funcionarios profesionales contratados, pero en establecimientos de menor complejidad técnica y en los consultorios de estos Servicios a que se refiere el D. 2.769/79.

Respecto del carácter dependiente del delegado, casos hay en que ciertas instituciones, integrantes de la Administración del Estado, se encuentran organizadas de tal modo que su administración superior es ejercida conjuntamente por un Consejo Directivo y un Vicepresidente Ejecutivo, el primero un órgano pluripersonal colegiado y el segundo unipersonal; pues bien, aun cuando el Jefe Superior del Servicio es su Vicepresidente, en determinadas situaciones jurídicas previstas por su propia ley orgánica el citado órgano unipersonal se encuentra subordinado al Consejo Directivo aludido, y en tales condiciones es evidente que dicho Consejo, como jefarca de aquél en esas circunstancias, puede delegarle precisas y específicas atribuciones para que las ejerza. Y ello, precisamente por cuanto allí aparece como un delegado dependiente o subordinado por el referido Consejo, y por lo tanto, se cumple así lo dispuesto por la letra b) del art. 43 indicado, que exige que el delegado sea dependiente del delegante. Vid. sobre este punto el D 38.926/88, que aplica tal criterio analizando el caso de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional.

adoptar la decisión de desprenderse del ejercicio de alguna o algunas de sus atribuciones transfiriéndoselas de modo temporal a aquél. Por ello es que en esta situación el subrogante del delegado no puede ejercer esas atribuciones delegadas porque éstas no corresponden al "cargo" del subrogado sino al subrogado en cuanto órgano titular de él<sup>25</sup>.

Una segunda forma de efectuarse la delegación es la que llamaría "inominada", porque se realiza al titular del órgano inferior, quienquiera sea el funcionario que lo ejerza; aquí, cesa ese carácter de acto *intuitu personae* que asume la delegación "nominativa", pues no se atiende tanto a la calidad de la persona natural que como funcionario desempeña ese cargo sino que se atiende más bien a preocupaciones de tipo objetivo, de eficiencia abstracta y operatividad concreta, lo que suele darse en casos de órganos inferiores regionales, a fin de agilizar el procedimiento de adopción de decisiones y tantear —no pocas veces— la posibilidad de proceder directamente a una desconcentración de la o las atribuciones en cuestión<sup>26</sup>.

Raro es el caso hoy de delegaciones *nominativas* y más aún si se tiene presente que la delegación ha sido promovida especialmente dentro del proceso de regionalización, que atiende a una perspectiva netamente objetiva en este punto. No obstante lo dicho, el ds (MOP) N° 294 (20.5.1985) en su art. 62 N° 32, al referirse a las atribuciones desconcentradas que se radican en los Secretaríos Regionales Ministeriales de Obras Públicas, permite delegarlas y hace distinción entre delegación "con o sin consideración a la persona" que ocupa el cargo. Advierte esta misma disposición, también, que la delegación podrá expresarse que "sólo regirá para el funcionario titular" (inciso 2º del N° 32 c.f.).

Aun cuando no hemos encontrado dictámenes en los que la Contraloría se haya pronunciado sobre el punto de la subrogación, sí existe pronunciamiento contralor referente al caso de la suplencia; vid. p. 2.926/71, en el cual se establece que "el funcionario que desempeña un cargo de planta en calidad de suplente tiene derecho a ejercer las mismas atribuciones y debe observar análogos deberes a los del titular de esa plaza, ya que pasa a ocupar el cargo que desarrollaba con anterioridad un titular" y agrega que "este desarrollo deberes a los del titular de esa plaza, ya que al suplente para ejercer las funciones que se hubieran delegado en el titular, ya que la persona del delegatario es esencial en la delegación de funciones", jurisprudencia ya sentada en p. 46.280/66 y 31.698/69; cierto es que la delegación, con anterioridad a la L. 18.575/86, tenía ese carácter especialmente en razón de radicar la responsabilidad de los actos del delegado en el delegante, situación que ha sido radicalmente modificada por el art. 43 de esta ley.

mente a una desconcentración de la o las atribuciones en cuestión<sup>26</sup>. Aquí, cabe, pues, la subrogación del delegado incluso por el subrogante por su subrogante de las atribuciones que le han sido delegadas por el órgano superior, pues —en contraposición con la delegación nominativa— la transferencia se ha hecho al titular del órgano, quienquiera sea quien lo ejerza, bien su titular o su interino, sea su suplente o precisamente el subrogante legal.

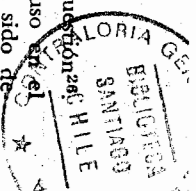
Y el acto administrativo de delegación debe contener la especificación precisa y exacta de la o las atribuciones que se delegan en un órgano inferior; ello es requisito ineludible del acto administrativo en cuestión, pues es nada menos que su objeto mismo, el contenido de la decisión: precisión que requiere la ley al disponer (art. 43 letra a) que ha de recaer "en materias específicas".

Como acto administrativo que incide en el ejercicio de potestades administrativas y que afecta la organización misma del ente o sujeto administrativo, la ley exige que sea publicado, lo que se realiza en el Diario Oficial; también, obviamente, debe notificarse al delegado tal acto, para que esté en conocimiento de esta ampliación de sus actividades y proceda a hacer uso de ella para el bien común<sup>27</sup>.

<sup>26</sup>De este tipo nos parece que ha sido el proceso masivo de delegación que imaginó en su tiempo el dl. 937/75 (art. 10) al iniciarse la regionalización y que tuvo en mente, también, en constituyente de 1976 (v. gr. dl. 1551 art. 1º).

<sup>27</sup>La letra c) del art. 43 referido expresa que "el acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda". Creemos que tratándose de un acto administrativo de organización y que afecta a todos los usuarios del servicio de que se trata *debe ser publicado*, única manera de saber cuál es el órgano habilitado in concreto para ejercer la atribución, hecho que si no se hace conocer a la comunidad por medio de su publicación en el Diario Oficial, es imposible que llegue a su conocimiento. De ahí que la disyunción "o" que usa el texto legal es falsa y contraria incluso el derecho vigente, que en este punto es jurisprudencial (vid. nuestro *La publicidad de los actos administrativos en el derecho chileno*, en Revista de Derecho (Valparaíso) x (1986) 473-498, complementado en RJP tomo 86 (1989) Primera Parte, Sección Derecho, 23-27).

Así, también, lo ha establecido recientemente la Contraloría en p. 22.486/87, que aunque referido a una delegación de atribuciones del Servicio Nacional de Turismo a una Municipalidad (dl. 1224/75 art. 9º y dl. 1.289/76 art. 4º), ha señalado que tal delegación "importa una alteración de la competencia normal de un servicio público, de lo que resulta que su conoci-



Cabe señalar que las medidas que adopte el delegado, es decir los actos administrativos que dicte en virtud de la delegación, son dictados con su sola firma y no es procedente —pues que decide él mismo (y él es el responsable del acto)— utilizar la fórmula "por orden del..." (sea Presidente de la República, Ministro, Subsecretario, Director Nacional, etc.)<sup>28</sup>.

Si bien no aparece en la ley 18.575 aludida, es práctica, y acertada, que el acto administrativo de delegación prescriba que el delegado al hacer uso de la atribución cuyo ejercicio se transfiera debe señalar, de modo expreso, que actúa por delegación, esto es como delegado, lo que al efecto suele indicarse en la parte considerativa de los Decretos o Resoluciones que dicte el delegado, concretamente en los *visos*, que es donde se explicitan los fundamentos de derecho que habilitan normativamente al autor del acto administrativo para dictarlo: allí se indicará el acto administrativo delegatorio que le ha transferido el ejercicio de las atribuciones legales que le dan la competencia para actuar.

Por último, cabe indicar que una vez perfeccionado el acto de delegación, esto es cumplidos los trámites de toma de razón y de

miento interesa a los particulares en general, motivo por el cual este Organismo Fiscalizador estima que será publicado en el Diario Oficial, trámite que se ha omitido indicar en el texto que se examina" (vid. Resolución (Sernatur) N° 25/87, publicada el 25.9.1987 en el Diario Oficial).

<sup>28</sup>Fórmula que se utiliza solamente cuando se trata de la llamada *delegación de firma* (art. 43 inciso final L. 18.575/86), la que veremos en párrafo aparte. Sobre la referida impropiedad vid. v. gr., entre otros, D 71.669/79, 4.093/82, 7.238/89; de allí que aparezcan como impropiedades esas resoluciones en que al delegar el ejercicio de atribuciones se diga que los actos que dicte el delegado "deberán llevar antes de la firma la frase *Por orden del Director Regional*", vid. Res. 2944 exenta del Servicio de Impuestos Internos XVI Dirección Regional Metropolitana Santiago Sur (D. Oficial 9.7.1987, p. 3 columna 2) o la Res. 2226 exenta de la II Dirección Regional de Antofagasta sur (D. Oficial 2.8.1984 p. 4 columna 4) o la Resolución (sur/Dirección Nacional) 64 (D. Oficial 20.8.1986 p. 6 columna 5). Del mismísimo modo resulta impropiedad que se condicione el ejercicio de las atribuciones delegadas a la aprobación previa que de los actos que dicte el delegado, haga el propio delegante, ya que tal como lo ha dicho la Contraloría (D 38.125/88) ello, además de significar una exigencia que no se encuentra en la ley, constituye una circunstancia que desvirtúa enteramente la figura jurídica de la delegación, en que es el delegado quien decide por sí y por esto es que resulta él el responsable por sus actos.

publicación para ponerlo en conocimiento de la comunidad, y notificación al delegado, el jerarca delegante se encuentra así, y desde ese instante, relevado del deber jurídico de ejercer las potestades que él ha delegado, ejercicio que, en cambio, le corresponde jurídicamente de modo único y exclusivo al delegado. Ciertamente, el delegante conserva la responsabilidad en cuanto jerarca, lo que le obliga en lo que se refiere a sus deberes de dirección y de control o fiscalización de sus subordinados, tal como lo recuerda el art. 43 letra d) de la Ley 18.575<sup>29</sup>, pero no le compete el ejercicio de la(s) potestad(es) objeto de la delegación, por ello es que si quisiera recuperar tal ejercicio deberá previamente revocar el acto delegatorio y sólo perfeccionado éste y notificado, por ende, el delegado, es que podrá de nuevo hacer ejercicio de aquélla, como lo prescribe de modo expreso la letra e) del citado art. 43<sup>30</sup>.

#### VII. CARACTERÍSTICAS

La delegación puede caracterizarse básicamente desde dos perspectivas: una, como instrumento o mecanismo de organización administrativa y otra, desde el punto de vista jurídico en cuanto mecanismo

<sup>29</sup>El relevamiento de los deberes del jerarca de hacer ejercicio de la(s) atribución(es) que ha delegado lo establece claramente la Contraloría ya desde hace más de veinte años, en D 72.114/67.

<sup>30</sup>La L. 18.575/86 art. 43 letra e) es muy clara en este aspecto, porque plantea una y llanamente la imposibilidad jurídica para el delegante de avocarse algún asunto cuya resolución compete al delegado; el delegante —por su propio acto administrativo delegatorio— queda *desistido* temporalmente no de la potestad sino de la posibilidad jurídica de ejercerla, transiéndola suspensión de tal posibilidad, la cual se suspende en su potencialidad para hacer más ágil y eficiente la gestión administrativa del ente. No hay, pues, competencias concurrentes del delegante y del delegado sino que el delegado, única y exclusivamente, éste es el único órgano competente, de acuerdo al ordenamiento, para actuar en el campo de las materias delegadas. Por ello es que puede afirmarse que en nuestro Derecho el delegante es incompetente en la materia delegada —mientras rige la delegación— y si actuara su acto es nulo, porque carece del ejercicio de la atribución para hacerlo desde que ha quedado desistido por su propio acto delegatorio.

formalizado por un texto normativo dado, tal el art. 43 de la Ley 18.575/86.

1) Desde el primer punto de vista, la delegación aparece como un mecanismo privilegiado de *decongestionamiento* del poder central de decisión; saca del centro unitario de poder (centralización), para entregar a niveles o escalones interiores dentro de una organización dada, la adopción de decisiones a fin de agilizar y dar mayor eficiencia a las tareas o actividades del ente, al resolver las necesidades que se presentan en el nivel correspondiente<sup>31</sup>.

Además, confluye la delegación en una mayor *participación* del personal de una entidad en las actividades decisoras, lo que origina a la organización misma una mayor integración y cohesión secuencial, en el empeño común, lo cual ha de redundar en una evidente mayor eficiencia, al sentirse parte, y tomar parte en la gestión del todo, requisito *sine qua non* de toda buena organización<sup>32</sup>.

Por otra parte, *el usuario siente a la autoridad cerca*, lo que le permite plantear sus necesidades a quien no sólo escucha sino también decide, sin tener que escuchar aquel fatídico "no han llegado los antecedentes", o "no tenemos noticia del asunto", que es un efecto típico del centralismo burocrático y su dificultad tan inherente de coordinación y comunicación. De allí que la delegación permita, asimismo, una mayor integración del ciudadano/usuario en los procedimientos administrativos y, en definitiva, una adopción más eficiente, por oportuna y adecuada o idónea, de decisiones en pro del bien común.

2) Desde el punto de vista jurídico pueden predicarse, en conformidad con la regulación legal vigente, las siguientes características:

1) La delegación es siempre *específica* y, por ende, *parcial*; ello significa que lo que se delega es siempre el ejercicio preciso y determinado de alguna o algunas de las atribuciones con que la ley

<sup>31</sup>La Circular (Interior) N° 120 (7.7.1975), que imparte instrucciones sobre la delegación de facultades previstas en el art. 10 del D.L. 937 (26.3.1975), dentro del proceso de regionalización del país, lo señala expresamente, especialmente en sus números 1, 2 y 3.  
<sup>32</sup>Es uno de los principios básicos de toda gestión eficiente del personal y referido a toda organización, no sólo privada sino también pública.

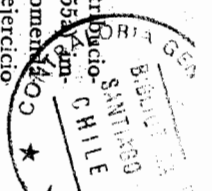
ha habilitado al jerarca delegante, jamás del total de sus atribuciones, pues que la ley (esta vez el Estatuto Administrativo art. 55<sup>a</sup> inciso 1<sup>o</sup>) pone al funcionario el desempeño *personal* de las tareas encomendadas, salvo en los casos en que la ley le autorice a delegar el ejercicio de alguna o algunas de sus atribuciones<sup>33</sup>.

Son, pues, una que otra potestad jurídica cuyo ejercicio se delega; ello no significa que no pueda delegarse un sector entero de materias, tal v. gr. el ejercicio del poder jurídico autoritario, o de nominación, o de registro, o de específicos controles, o aún del poder sancionador, disciplinario e incluso correctivo<sup>34</sup>.

2) La delegación es siempre *temporal*: ello es una consecuencia del hecho de delegarse sólo el ejercicio de un determinado poder jurídico, potestad o atribución, cuya radiación permanece siempre

<sup>33</sup>Para la jurisprudencia de la Contraloría vid. nota 21 precedente. Respecto de la especificidad debe señalarse que no significa detallar al máximo cada uno de los poderes jurídicos cuyo ejercicio se delega sino que basta su especificación general. Un D. 80.234/74 lo ilustra muy bien al decir que "si se confiere a determinados Jefes las facultades para aplicar determinadas medidas disciplinarias a los empleados de su dependencia, también se les está otorgando implícitamente atribuciones como para disponer el sobreshiementos de los inculpados, ya que la facultad de juzgar envuelve siempre la alternativa de sancionar o absolver". No debe dejarse pasar la imprecisión de lenguaje al decir "juzgar", ya que ello compete sólo a los Tribunales de Justicia y jamás a un órgano administrativo, y ello tanto en las Constituciones de 1833, 1925 como hoy la de 1980 (art. 73 inciso 1<sup>o</sup>).  
<sup>34</sup>Vid. ejemplos que hemos indicado en nota 21 precedente.

Es así, también, cómo el legislador en determinados casos ha prohibido delegar a ciertas autoridades o jerarcas algunas potestades específicas, v. gr. sancionadoras o reglamentarias: vid. por ejemplo el art. 14 inc. 1<sup>o</sup> del D.L. 1.289/76, antigua ley de municipalidades, hoy derogada; u hoy día, respecto del alcalde, a quien se le prohíbe delegar sus potestades de nombrar y remover al personal de su dependencia, como asimismo le está vedado delegar sus atribuciones de aplicar medidas disciplinarias a dicho personal (L. 18.695, art. 53 letra j). O las potestades a que hace referencia la L. 18.784 (7.4.89) que modifica el art. 3<sup>o</sup> del D.S. (H) 152 (2.6.1980) texto refundido de la ley orgánica de la Póliga Chilena de Beneficencia, que prohíbe a su gerente general delegar aquellas atribuciones que inciden en las funciones especiales de la entidad (art. 2<sup>o</sup> de dicho D.S.), como también prohíbe aquella de nombrar al personal y la de someter a la aprobación del Ministerio de Hacienda el presupuesto anual, dotación de personal, contratación a honorarios, programa anual de trabajos (horas) extraordinarios y dotación de vehículos.



—porque la ley así lo ha hecho— en el titular del órgano jerárquico superior; es éste quien detenta la atribución misma, y si la detenta siempre puede retomar su ejercicio igualmente siempre, cuando lo estime conveniente para la mejor organización del ente del cual es jefe (sea el superior, o meramente intermedio), y conforme, es obvio, a la regulación legal prevista para resumir tal ejercicio hasta ese instante delegado.

La idea según la cual la delegación es siempre temporal no impide que se pueda realizar sea por tiempo definido, en cuanto se señale en el acto administrativo delegatorio el plazo por el cual se delega el ejercicio de una o unas determinadas atribuciones, o bien de modo indefinido, *sine die*, sin indicación alguna de término.

3 Siendo siempre una transferencia temporal del ejercicio de atribuciones, la delegación es por esencia *revocable*, esto es puede dejarse sin efecto en cualquier momento por la autoridad delegante, sin expresión de causa, sin que ello signifique o conlleve efecto alguno vituperable o de minusvaloración para el delegado, ni para su gestión o desempeño, porque es un mecanismo típicamente organizativo, de agilidad de gestión, naturalmente mutable en su uso y extensión, en concordancia con las circunstancias fácticas concretas que se presentan.

Sin embargo, la ley para una mejor ordenación de los asuntos, exige que para retomar el ejercicio de la atribución delegada, el delegante debe previamente dictar el correspondiente acto administrativo revocatorio, por medio del cual deja sin efecto el acto administrativo delegatorio precedente. Sólo una vez dictada tal decisión, notificada al delegado y publicada para el debido conocimiento del público interesado, es que podrá resumir tal ejercicio y proceder a realizar las actividades propias de él. En otros términos, la ley ha impedido la llamada "avocación", esto es retomar *ad libitum* el jefatura delegante dicho ejercicio en los casos que a él le placiera, resabios de absolutismo monárquico o regímenes dictatoriales, incompatibles con los principios republicanos de ciudadanía, igualdad de trato por parte de la autoridad respecto de los ciudadanos, y debida imparcialidad en la resolución de los asuntos públicos<sup>35</sup>.

<sup>35</sup>Por ello es que debe afirmarse que en nuestro Derecho no cabe una revocación tácita del acto administrativo delegatorio, y si hubiere existi-

Es lo que la ley N<sup>o</sup> 18.575/86 ha establecido precisamente en su art. 43 letra e) al disponer que "la delegación será esencialmente revocable" y en su inc. 2<sup>o</sup> agrega que "El delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación"<sup>36</sup>.

Sin necesidad de revocarse el acto de delegación, ésta se extingue si siendo nominativa se produce la expiración del delegado en su cargo, cualquiera sea la causa de esa expiración; no ocurrirá lo mismo si la delegación hubiere sido hecha de modo innominada, es decir no con un carácter *intuitu personae* sino para quienquiera sea quien ejerciere el cargo en cuyo titular se hace la delegación, pues al concretarse en tal forma se le ha querido dotar de permanencia y continuidad.

Sin necesidad de revocarse la delegación, se extinguirá, también, en el caso de expiración en el cargo del delegante, cualquiera fuere la causa de tal cesación de funciones, y ello sin que sea menester distinguir entre delegaciones nominativas e innominadas. En efecto, siendo la delegación un acto muy propio y vinculado al ejercicio de la función misma que desempeña un jefatura determinado y según

do alguna disposición legal en contrario, dictada con anterioridad a la ley 18.575/86, ha quedado *ipso iure* derogada por esta ley.

<sup>36</sup>Vid. D. 6.144/88, en donde se señala que un acto administrativo en que se diga que el jefe del Servicio "conservará la facultad de concurrir al acto del delegado con su firma cuando lo estimare conveniente, vñnera el inciso 2<sup>o</sup> del art. 43 de la ley 18.575/86, según el cual el delegante no puede ejercer la competencia delegada sin revocar previamente la delegación". De igual modo es hoy improcedente una fórmula en la que se estableciera que la delegación de una atribución que hace el jefatura "es sin perjuicio de su derecho a resumirla en cualquier momento sin que por ello se entienda revocada la delegación" (vid. Res. N<sup>o</sup> 6 (7.5.1983), de Bienes Nacionales, citada en nota 21 precedente).

Valga recordar—como hemos indicado antes— que la delegación se suspende (sin extinguirse, por tanto) en su ejercicio cada vez que el delegado se encuentre impedido de desempeñarse en su cargo, cualquiera sea la causa de ello, pero siempre que se trate de una delegación nominativa, ya que en tal caso ni su subrogante legal ni su suplente (en caso de proceder la suplencia) podrán ejercer la potestad delegada. No ocurrirá lo mismo, en cambio, si se trata de una delegación innominada, puesto que en tal caso el subrogante o suplente del delegado podrán hacer ejercicio de las potestades delegadas a éste desde que allí no se da una delegación *intuitu personae*.



él la entienda, podría decirse que está condicionado a su arbitrio, único y exclusivamente, arbitrio razonable obviamente y ejercicio conforme a Derecho; si expira tal jerarca en su cargo es obvio que desaparece la causa del acto delegatorio y, por ende, también se extingue la delegación misma: recibe aquí aplicación aquel principio fundamental en cuya virtud *sublata causa tollitur effectus* de que hablan los clásicos, produciéndose, en consecuencia, la extinción automática del acto delegatorio<sup>37</sup>.

4 Una última característica de la delegación en el régimen legal vigente es la de radicar la responsabilidad por el ejercicio de la(s) atribución(es) delegada(s) en el delegado (art. 43 letra d) Ley 18.575/86), que, por su interés, la trataremos en párrafo aparte.

#### VIII. CONTROL Y RESPONSABILIDAD EN LA DELEGACIÓN

El primer control que prevé el ordenamiento jurídico chileno es aquel que se ejerce sobre el acto mismo de delegar: acto administrativo sujeto al trámite de la toma de razón; esto es, el procedimiento de elaboración del acto por el cual un órgano jerárquico superior delega el ejercicio de determinada atribución en uno inferior con temple en sus fases el control por parte de la Contraloría General de la República, a fin de fiscalizar su regularidad jurídica, su adecuación a Derecho.

Es la Resolución (Contraloría General de la República) 600

<sup>37</sup>Para efectos prácticos y de buena administración, ha de ser comunicada al delegado la cesación de funciones del delegante por expiración del cargo que desempeñaba, a fin de que no siga en el ejercicio de la(s) potestad(es) delegada(s); nada impide que para el mejor orden burocrático y seguridad jurídica de usuarios y terceros, se declare extinguida, por la autoridad competente, la delegación hecha por el ex jerarca, acto meramente declarativo, pues reconoce un hecho ya producido con anterioridad.

Valga señalar que la ley 18.899 (30.12.1989) declara en su art. 16 que las delegaciones de facultades otorgadas por los administradores de las ex instituciones de previsión social fusionadas en el Instituto de Normalización Previsional que no hayan sido revocadas por el Director Nacional de éste, se encuentran vigentes. Y se agrega que lo actuado en virtud de esas delegaciones se entenderá válido respecto de todas esas ex instituciones fusionadas. "cualquiera que haya sido la entidad en que se hubiera efectuado la delegación".

(18.7.1977) —texto refundido en la Resolución (CGR) 1050 (28.8.80) de atribuciones o de firmas" (art. 1º Nº 9, y art. 7º Nº 5), tanto de los órganos de la Administración centralizada como descentralizada que no sean empresas del Estado, según la terminología de este texto<sup>38</sup>.

Tomado razón que sea el acto administrativo delegatorio, quien está atribuida de la potestad fiscalizadora sobre el delegado será precisamente la autoridad delegante; es ésta —como superior jerárquico del delegado— quien debe controlar el ejercicio de la atribución delegada a fin de que sea realizado conforme a Derecho, y de la manera más eficiente y óptima, pues es ello lo que ha tenido precisamente en vista al delegar. Este poder jerárquico de control es propio del superior jerárquico ya que va inserto, incluido, insito, en todo poder jerárquico (que comprende tanto el poder normativo y de mando como el de control y disciplinario/sancionador), y su ejercicio —como potestad que es (poder-deber, poder finalizado)— no es una mera facultad sino un deber que debe actualizarse, al punto que su omisión acarreará la consecutiva responsabilidad del jerarca delegante<sup>39</sup>.

<sup>38</sup>Puede verse el texto de la Resolución 600 citada, en nuestro *Estaduto Administrativo y textos complementarios* (3ª ed.) Edit. Jurídica de Chile. Santiago. 1983, 689-703.

<sup>39</sup>Huelga señalar que el jerarca al conservar, obviamente, el poder jerárquico sobre el delegado (ya que éste es un dependiente suyo y, por ende, le está subordinado), posee el poder normativo de instrucción, esto es, la posibilidad jurídica de dictar "instrucciones" al delegado para el mejor uso del ejercicio de la atribución delegada, instrucciones a las que el delegado habrá de atenderse, puesto que le obligan (salvo, ciertamente, que sean contrarias a la Constitución o la ley, en cuyo caso deberá representarse: art. 56 EA/L 18.834).

<sup>40</sup>Conserva, asimismo, el jerarca la potestad de mando, en lo que se refiere a la órbita de la potestad cuyo ejercicio se ha delegado.

De ser afirmativa la respuesta querrá decir que le podrá impartir órdenes; ¿será cierto esto? Atendido que la L. 18.575/86 art. 43 hace responsable al delegado de los actos que él dicta, no parece jurídicamente posible que se pueda aceptar tal potestad de mando en el ejercicio de la potestad delegada, pues conduciría al contraentido de responsabilizar al delegado por los actos que dicta cumpliendo un mandato del delegante, lo cual sería, además, un subterfugio para inhibir el deber de representación/obediencia reflexiva (art. 56 EA) y alterar su mecánica, junto con inhibir la institución de la delegación, la cual tiende, precisamente, a que el delegado decida por sí, en el lugar de los hechos en donde se presenta



Es lo que precisa expresamente la Ley 18.575/86 art. 43 letra d) al disponer "la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización".

Valga señalar que el delegante, como superior jerárquico que es del delegado, conserva su poder de dirección y, por tanto, podrá impartirle instrucciones a fin de guiarle en la adopción de las decisiones que haya de dictar y en sus actuaciones mismas, en tanto órgano competente (por delegación). Recuérdese que si bien el delegado es el que actúa en el ámbito objeto de delegación, sus poderes jurídicos son derivados, no originarios, y no son autónomos sino que son parte de un ente que tiene un jerarca que es quien lo dirige y al cual le están subordinados todos los órganos inferiores como dependientes de él que son.

En cuanto a la impugnación de los actos es ante el jerarca delegante ante quien ha de interponerse el recurso jerárquico que se deduzca en contra de los actos del delegado que agraven (art. 99 Ley 18.575/86)\*0.

la necesidad pública que satisfacer y, por tanto, a desligar de ello al delegante para así agilizar la gestión de los asuntos administrativos y resolver de manera más eficiente dichas necesidades. Es más: constituiría ello un fraude a la ley, la cual exige revocar la delegación si el delegante pretende retomar el ejercicio de la potestad que había delegado, lo que sería torcido o vulnerado de aceptarse que se avoque el asunto por medio del expediente de dictarle órdenes al delegado.

\*Valga señalar que en tiempo anterior a la citada L. 18.575/86 art. 43 la Contraloría (p. 10.251/85) ha sostenido que si las autoridades administrativas han impuesto medidas disciplinarias en virtud de una delegación de potestades disciplinarias que les ha hecho el jerarca superior del Servicio de que se trata, los afectados por tales medidas se encuentran impedidos de recurrir ante el superior jerarca (v. gr. de apelación, de acuerdo al antiguo art. 225 del EA DFL 338/60), delegante, por cuanto el delegado al adoptar esas decisiones "está representando a la superioridad máxima de la institución, de modo que quien las impone es este último servidor a través de un delegado" (p. cit.); en tal caso, indicaba la Contraloría, debía recurrirse directamente ante ella (haciendo aplicable la letra c) del referido art. 225). Esta postura jurisprudencial—como advertíamos hace un instante— fue adoptada en otro tiempo, anterior al art. 43 tantas veces aludido, ya que hoy es el delegado quien decide, por sí, y no "representa" a la superioridad o jerarca sino que es un órgano del Estado atribuido del ejercicio de la potestad pero lo que impide recurrir ante el jerarca del Servicio a través del recurso jerárquico (art. 99 L. 18.575/86), llamado en

Cabe señalar que si bien conserva el delegante el poder de dirección y de revisión de los actos de los inferiores, subordinados —y, por ende, del delegado— el recurso jerárquico que se interponga ante él por actos del delegado que agraven a un tercero presenta una particularidad muy especial en nuestro ordenamiento en razón de la imposibilidad jurídica en que se encuentra el delegante de avocarse del asunto (art. 43 inc. 2º) si no media previamente la revocación del acto administrativo delegatorio. Si no cabe avocación ¿no es, acaso, el recurso jerárquico una vía para eliminarla en el hecho? ¿Podrá el delegante, al conocer del recurso, modificar la decisión recurrida, sustituiría dictando otra o bien dejarla sin efecto invalidándola? Si se desea respetar el dictado del legislador, debe reconocerse que al no haber posibilidad de avocarse del asunto por parte del delegante —porque se lo prohíbe expresamente la ley— sólo cabría a éste dejar sin efecto la medida del delegado pero no modificarla ni sustituiría dictando otra, ya que ambas actuaciones constituyen un avocarse del asunto y decidirlo, lo que la ley de modo tajante le veda. Pero yendo más a fondo, ¿cabe que la deje sin efecto? ¿No es también *avocarse* ya el conocimiento de la cuestión? Y si el delegado actúa por el delegante ¿no es ya el delegante quien actuó y, por tanto, no cabe recurso jerárquico? Parecería que es esta última solución la más correcta, y la que más se aviene con la finalidad misma de la delegación que es, precisamente, hacer que decida el delegado, que es quien está en el lugar de los hechos y cerca de los usuarios cuyas necesidades debe satisfacer.

Pero no sólo controla la delegación su superior jerárquico, también lo puede hacer la Contraloría General de la República como órgano superior de control de los organismos de la Administración del Estado, sometidos a su fiscalización (art. 87 Constitución Política y art. 1, 6, 16 LOCCR 10.336/1964), y ello podrá hacerlo especialmente ante la reclamación de un tercero que v. gr. se vea afectado por un acto del delegado, o bien v. gr. ante la petición de un dictamen (sea de una autoridad administrativa, v. gr. el delegante, o aún del mismo delegado, a fin de precisar por ejemplo los exactos alcan-

esta materia "apelación" (art. 135 letra b) EA) como subsidiario del de revisión, se basa en otras razones, que exponemos en el texto.

ces de la delegación), o bien, y será menos frecuente, de oficio, en los casos, v. gr. de inspecciones o visitas inspectivas, auditorias, etc.

En fin, también el juez podrá controlar la adecuación a Derecho tanto del acto delegatorio como de los actos administrativos dictados por el delegado, si a través de una acción procesal se impugnan ellos por ilegales o arbitrarios y afectar un derecho de un tercero (v. gr. por medio del recurso de protección, u otra acción que confiera el ordenamiento como, por ejemplo, una declarativa de mera certeza).

Respecto a la responsabilidad, ha de precisarse que tanto delegante como delegado—como órganos del Estado que son<sup>41</sup>—están afectos a responsabilidad, pero diferentes en sus causas respectivas.

En efecto, el delegante es responsable por su acto de delegación, v. gr. *in eligendo*, al delegar en un inferior que no resulta apto para el ejercicio de la atribución delegada; pero, también, es responsable—como velamos antes—por la negligencia en sus deberes de control o fiscalización sobre el delegante y, específicamente, respecto del ejercicio de la atribución delegada (*in vigilando*) si su actuación antijurídica produce daños a terceros<sup>42</sup>. Su omisión en esas tareas conlleva el incumplimiento de sus deberes, pues a él le está atribuido el poder jerárquico sobre el inferior, delegado, que no desaparece, obviamente, por el hecho de la delegación sino, por el contrario, se acrecienta y aumenta debido a ella, puesto que el delegado nada menos que actúa por él, como si fuese él mismo<sup>43</sup>.

<sup>41</sup>Arts. 6º y 7º de la Constitución, especialmente sus incisos 3º.

<sup>42</sup>Como se señala v. gr. en la propia Constitución, art. 38 inc. 2º, y en la l. 18.575/86 arts. 4 y 44.

<sup>43</sup>Vid. sobre el punto v. gr. D 28.186/81 y 38.125/88 ya con la vigencia de la l. 18.575/86. Ha dicho también la Contraloría al respecto, v. gr. D 27.457/84, que "la delegación no libera al delegante de la responsabilidad administrativa general inherente al debido ejercicio de sus funciones de supervigilancia y fiscalización de los actos del delegado. Por tanto, si bien el delegante, en principio, no contrae responsabilidad civil, penal o administrativa por los actos del delegado, ello es sin perjuicio de la supervigilancia general derivada de su calidad de jefe superior del Servicio."

<sup>44</sup>Aún si el delegado adopta las decisiones por sí mismo, según su propio arbitrio razonable y, por ello, es el responsable de sus propios actos y no el delegante, no cabe olvidar que si actúa por delegación es porque ha mediado una orden previa del delegante para que actúe en esa forma

Y no sólo el delegante es responsable, también lo es el delegado respecto de las decisiones que adopte en virtud de la delegación; los actos que dicta el delegado haciendo uso del ejercicio de las atribuciones que le han sido transferidas, lo hacen a él responsable, ya que él es quien conoce, delibera y decide, adoptando una medida determinada para resolver un asunto y satisfacer una necesidad pública, sea individual o colectiva<sup>44</sup>.

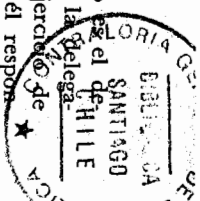
Es este un avance, ciertamente, muy notable, ya que al hacer responsable al delegado por los actos que emita, se le hace partícipe en plenitud de las tareas de bien común, personalmente asume la función de administrar no siendo mero ejecutor sino instrumento consciente al conocer el asunto y escoger él mismo, luego de analizar hechos y derecho, el acto, medida o decisión que estima, en su juicio personal y razonado, más idóneo, apto y adecuado para satisfacer una necesidad pública dada.

Y esta responsabilidad es tanto la disciplinaria, si incurre en ilícitos disciplinarios en el ejercicio de esa delegación (v. gr. la que estatuye la ley 18.834, Estatuto Administrativo, título v arts. 114 a 139 y título vii arts. 151-153) como la patrimonial (o civil según suele llamársela erróneamente tan a menudo) y la penal, por los ilícitos en que incurra, sin perjuicio—obviamente—de la que haga incurrir al Estado, pues él, como delegado, es un órgano de la persona jurídica Estado (art. 38 inciso 2º de la Constitución y arts. 4 y 44 de la ley Nº 18.575).

El delegado incurre en estas responsabilidades tanto en lo que se refiere a la delegación del ejercicio de la atribución transferida, como en lo que se refiere a la llamada "delegación de firma", como lo estatuye el art. 43 inc. final de la Ley 18.575/86.

otorgándole la delegación correspondiente, esto es, transfiriéndole el ejercicio de determinadas potestades; es decir, ha mediado una orden del superior jerárquico—que tal es la delegación—para que el inferior/dependiente suyo actúe adoptando decisiones, que antes tomaba el delegante.

<sup>44</sup>Resulta el delegado responsable de sus propios actos aún si lo hace siguiendo directivas de actuación emanadas del superior jerárquico delegante, o incluso instrucciones, ya que la delegación implica un ejercicio *propio* de la potestad por el delegado y no, simplemente, el cumplimiento de una orden bajo el deber de obediencia.



IX. DELEGATA POTESTAS DELEGARI  
NON POTEST?

Antes de terminar estas indagaciones sobre la delegación, valga referirnos a un tema ya clásico: ¿puede el delegado delegar?

Hay aquí en el derecho público aplicación inmediata de su principio fundamental, cual es el principio de juridicidad, y que en Chile tiene expresión normativa ya desde 1833, hoy art. 79 inc. 2º de la Constitución Política de 1980. En tal virtud, ninguna magistratura (enténdase órgano público) tiene más autoridad (enténdase potestad) que aquella que le ha sido expresamente conferida por la Constitución y las leyes dictadas en su conformidad.

De allí que si la ley autoriza a un jerarca delegar el ejercicio de alguna o algunas de sus potestades y nada dice respecto a que al delegar puede a su vez autorizar al delegado a delegar, querrá decir que esta última posibilidad le queda vedada. Para que el delegado pueda delegar a su vez en sus dependientes el ejercicio de la potestad que le ha sido delegada no basta, en consecuencia, que el jerarca atribuido de la potestad por la ley le autorice a hacerlo sino que la ley le haya a éste conferido tal posibilidad; de lo contrario, tal autorización será nula, ya que carente de todo fundamento normativo<sup>45</sup>.

Que el delegado no puede delegar el ejercicio de la potestad que le ha sido delegada aparece de suyo evidente, y no sólo en la delegación nominativa en donde resulta patente, pues que se delega fundado en razones *intuitu personae*, sino también en la innominada, ya que en la delegación hay transferencia del ejercicio de una atribución propia que posee un determinado jerarca, y que el delegado no la posee; por tanto, no puede éste transferir al ejercicio de

<sup>45</sup>He aquí la explicación en nuestro derecho público —animado y vivificado por el principio de juridicidad (arts. 6º y 7º Constitución)— de la tan antigua sentencia *delegata potestas delegari non potest*. La Contraloría ya en 1972 (D 64.453) señalaba que de acuerdo "con principios generales sobre delegación", "la autoridad a quien se ha delegado esas tareas no puede a su vez delegar esas tareas en otro funcionario". Esos "principios generales sobre delegación" de que hablaba la Contraloría tienen su fundamento primario en el referido principio de juridicidad, que hoy lo reitera para la Administración del Estado la propia L 18.575/86 en su art. 2º.

una potestad que no es suya, ya que estaría disponiendo de algo que no le es propio, que no está dentro de sus competencias, y, por ende, es enteramente nulo tal acto si así lo hiciera. Esta circunstancia será obviada si la ley autoriza delegar al delegado, ya que en tal evento se le está confiriendo por la ley al delegado una potestad jurídica específica cual es delegar el ejercicio de la potestad que a él, a su vez, le ha sido delegada, y es esa potestad un poder jurídico propio del delegado y, por tanto, puede así ejercerlo en virtud de esa autorización que hace la ley al efecto<sup>46</sup>.

<sup>46</sup>Así, vemos que en el DS(1) 1.342 (28.11.1975), que delega facultades en los Secretaríos Regionales Ministeriales de Hacienda, en su art. 1º N° 11 se les atribuye la facultad de "delegar atribuciones determinadas en los Directores Regionales del sector o en funcionarios de su dependencia, con conocimiento del Intendente y aprobación del Ministerio de Hacienda". Del mismo modo, en el Estatuto Orgánico del Servicio de Impuestos Internos (DRL/H N° 7, de 1980, art. 20) se permite al Director del Servicio autorizar a los Directores Regionales de sus delegar en funcionarios de su dependencia (v. gr. jefes de oficina, o jefes de división) las facultades que le han sido delegadas (vid. art. 7º letra i). Pueden verse ejemplos en el Diario Oficial de 2.8.1984, p. 4 y de 9.7.1987, p. 3. De igual modo, el DL 740, de 1974, que creara *Pro Chile* contemplaba en su art. 9 letra d) la posibilidad para su Secretario Ejecutivo de delegar "las facultades que le hayan sido delegadas por el Consejo, en funcionarios superiores del Servicio" (recuérdese, sí, que el DFL/REEE N° 53, de 27.4.1979, suprimió *Pro Chile* fusionándose con otros organismos en la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, del Ministerio de Relaciones Exteriores).