

§ 21. LA CENTRALIZACION. MODALIDADES *

APARICIO MÉNDEZ

Ex catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República (Montevideo).

SUMARIO

1. Complejidad de la relación jerárquica: modalidades y tipos. 2. Modalidades, alteraciones funcionales; tipos estructurales. 3. Autonomía técnica o funcional. 4. Delegación jurídica y jerárquica. 5. Jerarca, titular de la competencia: "concentración funcional". 6. Funciones no delegables: las privativas. 7. Competencias privativa, exclusiva, necesaria y contingente. 8. Competencia del Consejo de Ministros. Alternativa, exclusiva, originaria. 9. Funciones propias o naturales del jerarca: enumeración. 10. Caracteres de la delegación atípica. 11. *Fenómeno funcional*. Traslación funcional. 12. Funciones del jerarca: internas, privativas, generales del sistema y propias o naturales de la jerarquía. 13. *Potestad delegatoria*. Potestad y acto delegatorio: distinción. Límites racionales de la potestad. Competencia concurrente. 14. Fundamento de carácter práctico. El congestionamiento funcional. 15. *Naturaleza técnico-jurídica*. Dosificación jurídica de la delegación: dos regímenes. Caracteres de la delegación: dos elementos constitutivos: acto delegatorio y traslación funcional; acto "atributivo"; ejercicio limitado; relación directa; potestad por norma expresa; los actos delegados no son delegables. 16. *Actividad administrativa*

1. *Complejidad de la relación jerárquica: modalidades y tipos*. Pese a su cohesión y unidad el sistema centralizado no siempre se manifiesta en la plenitud de sus elementos, ofreciendo los atributos de una concepción teórica perfecta.

* Del libro en preparación *Los sistemas orgánicos*.

La complejidad de la relación jerárquica, en efecto, presenta matices y aun variantes en la intensidad del poder de mando y en el tratamiento dado, en otros aspectos, a ciertos órganos, por múltiples consideraciones.

Mientras esas alteraciones se mantienen en el plano *funcional* estamos ante modalidades que no comprometen al sistema; pero si ellas se desbordan para llegar hasta lo *orgánico*, el tipo que constituye la centralización se altera en algunos aspectos, dando lugar a subtipos que son objeto de distintas clasificaciones.

El primer aspecto, vale decir, las modalidades, es tema propio de la jerarquía, que debe estudiarse someramente aquí, no obstante, por su incidencia sobre la mecánica del sistema. El segundo, en cambio, corresponde al enfoque directo de la centralización, ya que influye sobre su estructura.

2. *Modalidades, alteraciones funcionales; tipos estructurales.* Las modalidades de la centralización que son, como acabamos de decirlo, alteraciones puramente *funcionales* del sistema, pueden dividirse o clasificarse, para nosotros, en tres grupos: primero, las que denominamos "autonomía técnica o natural", impuesta por la naturaleza de la función; segundo, ciertas formas de atribución funcional específicas, distintas a las propias de la jerarquía, que consideramos "delegaciones atípicas", recogiendo el vocablo ya incorporado al derecho y, tercero, la "deconcentración".

3. *Autonomía técnica o funcional.* De la "autonomía técnica o natural" nos hemos ocupado incidentalmente al examinar la discrecionalidad de los órganos subordinados¹ y, con más atención, en nuestro trabajo sobre *La Jerarquía*.² Los órganos consultivos y de asesoramiento y, dentro de los *activos*, algunos de carácter eminentemente técnico, tienen un margen amplio de discrecionalidad en cuanto al fondo, especialmente para emitir opinión, proyectar y realizar, que representa en la misma proporción un debilitamiento del *poder de mando* pero que no lo compromete en su esencia. Corresponde invariablemente al jerarca la iniciativa y la decisión final, la reglamentación de la actividad y el ejercicio de las potestades disciplinarias. Se trata, pues, de una mera discrecionalidad natural sin la cual resultaría imposible o carecería de sentido el desempeño de una función técnica.

4. *Delegación jurídica y jerárquica.* Reiteramos que la *delegación* es jurídicamente imposible dentro del orden jerárquico puro por la au-

1. Méndez, *Los sistemas orgánicos* (en preparación), N° 36.

2. Ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1950, N° 15.

sencia de los sujetos de derecho indispensables para trabar la relación. En el sistema centralizado hay, en principio, una sola persona jurídica a la que se imputa la competencia (*Los sistemas orgánicos*, N° 37). Criticando con razón el concepto de *identidad de competencia material* para explicar esta situación, se observa que la competencia del órgano A no es igual a la del B: es la misma que pertenece en conjunto a los órganos A y B, vale decir, que no se trata de competencias idénticas sino de una sola.³

Cuando el superior asigna al inferior una tarea determinada no hay ni traslación funcional ni alteración de las competencias de uno y otro en lo cuantitativo, como ocurre en la delegación: en una competencia de conjunto se regulan las condiciones de actuación orgánica.⁴ "El rasgo característico de esta hipótesis es que "entre órganos unidos entre sí por el vínculo jerárquico no existe "una distribución de competencias".⁵ En una competencia de conjunto, atribuida al sistema, el jerarca imputa actividades o determina tareas sin que exista traslación o desplazamiento funcional alguno. Se trata de una regulación técnico-jurídica destinada, repetimos, a ordenar las condiciones funcionales del todo.⁶

3. De Valles, *op. cit.*, T. I, p. 314, criticando dicho concepto a que alude Inghilleri.

4. Para que la delegación se configure es necesario, en efecto, que haya dos sujetos de derecho y que la actividad delegada se traslade de uno a otro, alterando las respectivas competencias, generalmente desde el punto de vista cuantitativo. Por eso consideramos que en lo administrativo la delegación se traduce por relaciones interadministrativas, vale decir, entre sistemas orgánicos, desbordándose del orden interno propio de la centralización.

La Ley N° 10.940 de 19 de septiembre de 1947, permite en nuestro derecho positivo (Art. 23) la "delegación de atribuciones de policía especial" en materia de subsistencias, por parte del Poder Ejecutivo (Administración Central), a las Administraciones Descentralizadas (Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Municipios).

5. Dice De Valles, *op. cit.*, t. I, p. 313.

6. A veces la delegación se confunde con atribuciones funcionales cualitativas, que tienen carácter excepcional. Como es sabido, las líneas jerárquicas son medios de trasmisión de energía específica: los órganos o cargos a los que compete las mismas o similares funciones están unidos por ellas. (Ver Fig. 2 en Méndez, *Los Sistemas Orgánicos*). El superior debe respetar para la *imputación o determinación funcional* (Méndez, *La Jerarquía*, *op. cit.*, N° 51) la naturaleza o carácter de la actividad atribuida a la línea respectiva. Un órgano cuya función propia es pasiva (caso de una inspección, por ejemplo) no puede recibir el orden de realizar función activa, ni uno técnico, de desempeñarse en materia de administración común.

La Ley N° 10.940, antes citada, dispone que "las atribuciones establecidas en las leyes para los titulares de empleos públicos de inspectores, etc., podrán ser *delegadas* por el Poder Ejecutivo a otros funcionarios de *su dependencia*, de superior jerarquía y cuidadosamente seleccionados" (Art.

5. *Jerarca, titular de la competencia: "concentración funcional"*. Aunque la competencia se atribuye al sistema, su titular es el jerarca, en quien quedan así depositadas todas las "atribuciones" o "funciones" y "potestades" ("concentración funcional") y la consiguiente facultad de imputarlas o atribuir las a los inferiores.⁷

En el campo de su competencia tiene el jerarca asignadas, sin embargo, funciones que están fuera de la "concentración funcional" y, por lo tanto, sometidas a un régimen jurídico y técnico diferente. Son las propias o particulares del órgano superior, cuyo desempeño le corresponde de manera directa, excluyéndose de tal forma su imputación a los subordinados.⁸ En esta categoría se hallan específicamente las funciones entregadas mediante competencia *privativa* o *exclusiva* y, genéricamente, aquellas que son atributo natural de la jefatura.

6. *Funciones no delegables: las privativas*. Las funciones cuyo ejercicio es *privativo* del jerarca no pueden ser imputadas por éste a los subordinados, sin alterar tal carácter. La razón determinante de su establecimiento es precisamente el propósito de exigir su desempeño por un órgano en particular y no en general, por cualquiera de los componentes del sistema. Cuando se afirma que *jerarquía es concepto antitético de competencia exclusiva*, se proclama una verdad indiscutible.⁹

Las funciones *privativas* o *exclusivas*, por consiguiente, no son delegables en el sentido jurídico propio (*supra*, N° 40) ni en el técnico de la delegación jerárquica o atípica,¹⁰ ni admiten imputación a los inferiores.

22. Los subrayados son nuestros). Es fácil comprobar el error de la calificación legal: ninguno de los presupuestos de la delegación está presente. En efecto, ni hay dos sujetos de derecho sino el jerarca y el subordinado, ni se produce traslación de la competencia, que permanece invariable en el sistema. En realidad estamos frente a soluciones especialísimas que permiten al superior formalizar una imputación o determinación funcionales cualitativas, vale decir, apartarse, fundado en norma habilitante, del principio que impone respeto de las funciones propias de la línea jerárquica para atribuir tareas a los subordinados. Como consecuencia de esta solución un funcionario de cierta categoría dentro de la *administración activa* pasa a desempeñar tareas correspondientes a la *administración pasiva*. Esto, como se comprende, no es delegar sino atribuir o entregar funciones en un plano *cualitativo* distinto al común para la materia, que es *puramente cuantitativo*.

7. De Valles, al contrario, considera que "todos los órganos son igualmente competentes" "como titulares de la misma" (*op. cit.*, T. I, p. 314).

8. Están igualmente fuera de la "concentración funcional" las "desconcentradas", pero en tal caso son titulares de las mismas los órganos subordinados.

9. De Valles, *ibidem*, p. 313.

10. Méndez, *La Teoría del Órgano*, ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1949, N° 76.

7. *Competencias privativas, exclusiva, necesaria y contingente.* Se ha discutido entre nosotros el concepto y alcance de la competencia *privativa*, así como el de la considerada originaria, en materia de gobierno y administración. Atribuimos en parte ese hecho a la especial composición del Poder Ejecutivo y a la fórmula adoptada constitucionalmente para establecer la competencia del Consejo de Ministros.

La *Constitución Oriental de 1967* dispone que el Consejo de Ministros tendrá competencia *privativa* en todos los actos de gobierno y administración que planteen en su seno el Presidente de la República o sus Ministros en temas de sus respectivas carteras.¹¹

Respecto a esa competencia calificada constitucionalmente como *privativa*, se ha dicho que el Consejo de Ministros la tiene "en cuanto el hecho de su intervención *impide o excluye* a la de otros órganos que, en el caso opuesto, estarían habilitados para tomar conocimiento del asunto"...; "es *privativa* justamente porque siendo susceptible de ejercicio por otros órganos, conserva el Consejo, en todo momento, la facultad eminente de reclamarla; y desde ese instante, y para ese caso, entender con *exclusión* de los demás". Tiene también el Consejo de Ministros competencia *originaria* "en ciertos casos que, por la naturaleza o la relevancia de los asuntos de que se trataba, convenía asignar su conocimiento... de manera *exclusiva y no excluyente*"... "Es *originaria* porque le corresponde *ab initio* al Consejo de Ministros *con exclusión* de todo otro órgano; y es *necesaria* porque su ejercicio por este cuerpo no queda librado, como en el caso de la competencia *privativa*, a la iniciativa del Presidente o de cualquiera de los Ministros".¹²

La *privativa*, en esos términos, sería una competencia *alternativa* que se transformaría en *exclusiva* a partir del momento en que el órgano respectivo entra al conocimiento del asunto.¹³

11. Art. 160. Las Constituciones de 1934 y 1942 dejaban a los Ministros libertad para plantear cualquier asunto, esto es, aun los de competencia de otra cartera.

12. Aníbal Luis Barbagelata, *El Consejo de Ministros en la Constitución Nacional*, pp. 165-166 y 176, "Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho", Montevideo, 1950. Los subrayados de las transcripciones son nuestros.

13. Hay competencia *alternativa* cuando varios órganos son competentes para manifestar su voluntad sobre la misma materia en las condiciones de oportunidad o posibilidad que determina el derecho positivo (Méndez, *La Teoría del Órgano*, op. cit., N° 75); conforme De Valles, *La Teoría...*, op. cit., t. I, p. 235.

En realidad, no se trata de competencia *privativa*, aunque así lo diga el precepto constitucional sino, como acabamos de verlo, competencia *alternativa*. En efecto, cualquiera de los actos que puede formular el Presidente de la República con el Ministro o Ministros del ramo es pasible de planteamiento ante el Consejo de Ministros: luego, ni aquellos órganos ni éste están facultados para decidir privativamente. Es verdad que, entregado a la consideración del Consejo uno de esos asuntos ("actos", dice la Constitución con impropiedad) ya no puede ser objeto de pronunciamiento por parte de los otros órganos que disponen de competencia *alternativa* (Presidente de la República y Ministro o Ministros respectivos), pero esa situación se crea por obra de otros factores. En primer lugar, salvo disposición expresa en contrario, el órgano que entiende en un asunto, mediando competencia alternativa, excluye la intervención de los otros. No podría adoptarse en principio una solución contraria sin crear una fuente permanente de conflictos y malgastar la energía administrativa en procedimientos paralelos o simultáneos con un mismo objeto específico. En esencia, es un principio similar, aunque no idéntico, al que rige en materia jurisdiccional para la prevención o primer conocimiento. En segundo término, actúa también la *primacía institucional* del Consejo de Ministros frente a los otros órganos habilitados para traducir la voluntad del Poder Ejecutivo. Por mandato constitucional este órgano atrae a sí los asuntos considerados más importantes en la competencia del Poder Ejecutivo y todavía puede encarar cualquiera de ellos, al margen de su importancia, por el mero planteamiento en las condiciones indicadas. Sin desconocer la *primacía* y aun *supremacía* de la Presidencia de la República, se le ha otorgado la facultad de revocar las decisiones adoptadas por el Presidente con el Ministro o Ministros del ramo (Art. 165). El nivel en que actúa, por lo tanto, le da una preeminencia institucional que excluye la intervención paralela o simultánea de los otros órganos competentes.¹⁴

Entendemos que la competencia *privativa* es por sí "una, no compartida".¹⁵ En efecto, el carácter *privativo* lleva implícito el de *exclusivo* por

14. Estamos ante uno de los ejemplos típicos de relaciones orgánicas en las que no son aplicables las reglas propias del sistema, en este caso centralizado. El Consejo de Ministros y el Presidente, actuando con el Ministro o Ministros del ramo, son órganos traductores de la voluntad del Poder Ejecutivo, que no se hallan vinculados entre sí, en tales casos, por relaciones jerárquicas sino de primacía institucional (*Vid.* Méndez, "Introducción a los sistemas orgánicos", en Cortiñas-Peláez (director), *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso* (Uruguay); Madrid, ed. I.E.A.L., 1969, tomo IV, N° 8).

15. Cf. Justino Jiménez de Arechaga, *La Constitución Nacional*, t. VI, p. 116, Montevideo, ed. Medina, 1947; y Méndez, *La Teoría...*, op. cit. N° 75.

cuanto su ejercicio supone necesariamente eliminar la posibilidad de que otro órgano asuma conocimiento del asunto: ambas nociones son, pues, equivalentes, y sinónimos, desde el punto de vista técnico, los vocablos que las expresan. No hay, por consiguiente, competencia *privativa* en los casos previstos en la cláusula primera del artículo 160 de la Constitución sino una competencia *alternativa*, que la preeminencia institucional del Consejo de Ministros permite ejercitar con *exclusividad* o *privativamente* a partir del momento en que se plantea en su seno por los órganos respectivos.

La Constitución Oriental de 1967 emplea la palabra *privativa*, referida también a la competencia del Consejo de Ministros, en su exacto sentido. Luego de aludir a los casos de competencia *alternativa* impropriamente llamada *privativa*, según se ha visto, califica en los mismos términos, en la cláusula segunda del citado artículo, su competencia en los casos previstos en los incisos 7º, 16º, 19º y 24º.¹⁶ Esa auténtica competencia *privativa*, como tal excluye toda otra, sin que esa calidad tenga relación alguna con el momento u oportunidad en que el asunto se plantee.

8. *Competencia del Consejo de Ministros. Alternativa, exclusiva, originaria.* La competencia del Consejo de Ministros, regulada con carácter general en el capítulo II de la Sección IX de la Constitución Oriental de 1967, y luego en el III, destinado a fijar la del Poder Ejecutivo (Art. 168º) resulta también de algunas disposiciones especiales que, sin calificarlas, le atribuyen conocimiento *privativo*.¹⁷ A esa competencia se llamó (*supra*, Nº 7) *originaria* y también de carácter *necesario*.¹⁸

No consideramos adecuada la adjetivación. En primer lugar, se trata de una noción tradicionalmente aplicada a la actividad jurisdiccional para calificar en el derecho angloamericano cierto tipo de competencia de la

16. Se refieren esos incisos, respectivamente, a "la declaración de urgencia para la consideración de un proyecto de ley por el parlamento", "ruptura de relaciones y declaraciones de guerra", "preparación y presentación de proyectos de presupuestos a la Asamblea General" y "delegación de atribuciones".

17. Las Constituciones de 1934 y 1942 entregaban al Consejo de Ministros la designación de los Consejeros o Directores de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, facultad que la Constitución de 1967 recoge, agregando las de reemplazarlos durante el trámite de la *coordinación* y la de destituirlos con venia del Senado.

18. El carácter de *necesario* se manifiesta por oposición al *contingente* derivado de la necesidad de planteamiento por el Presidente o Ministros del ramo según la *cláusula primera del citado artículo 160* (Horacio Cassinelli Muñoz, *La Delegación de Atribuciones en la Constitución Uruguaya*, p. 159, en nota, "Estudios sobre la Reforma Constitucional", ed. Facultad de Derecho, Cuaderno Nº 19, Montevideo, 1967).

Suprema Corte. En ese sentido la adopta, por otra parte, el Art. 239, Inc. 1º de la Constitución Oriental de 1967. La Suprema Corte argentina subrayó el concepto al decir que la jurisdicción originaria importa el conocimiento directo y no por apelación.¹⁹ Como esa competencia radica en un órgano que está a la cabeza de la organización jurisdiccional en un sistema que se asienta en la *supremacía judicial, originaria* importa también la imposibilidad de revisión o reexamen por otro. Así entendida, pues, su aplicación a la actividad administrativa no parece admisible. En segundo lugar, si prestamos atención al texto constitucional, podemos observar que la competencia *privativa* otorgada por el constituyente al Consejo de Ministros, de ninguna manera responde al concepto de *originaria*, que acabamos de ver. La palabra "originariamente" que figura en el artículo 165 está empleada para referirse, no al Consejo de Ministros como entidad de decisión sino a las resoluciones tomadas por el Presidente de la República con el Ministro o Ministros del ramo.²⁰ Es evidente que tiene allí un sentido puramente gramatical, excluyente del técnico. En efecto, si "originariamente" equivaliera a competencia *originaria*, resultaría un contrasentido admitirla o emplearla precisamente para establecer la forma de ser revocada por otro órgano. En pocas palabras, la competencia *originaria* es una noción propia de la actividad jurisdiccional y en nuestro derecho está usada por la *Carta Política de 1967* en mero sentido gramatical para referirse a las decisiones del Presidente de la República con el Ministro del ramo que pueden ser pasibles de revocación por el Consejo de Ministros, vale decir, con un alcance contrario al técnico, y referida a otros órganos. Por tales razones, insistimos, no puede hablarse de competencia *originaria* del Consejo de Ministros sino de simple competencia *privativa*.

9. *Funciones propias o naturales del jerarca: enumeración.* Figuran también entre las funciones que el jerarca no puede imputar o asignar a los subordinados por ser propias o particulares y encontrarse, por lo tanto, fuera de la "concentración funcional", aquellas que son atributo natural

19. Jorge M. Gondra, *La Jurisdicción Federal*, p. 367, Buenos Aires, 1944.

"En los casos que afecten a los embajadores, otros ministros públicos y cónsules y aquellos en que un estado sea parte, la Suprema Corte tendrá jurisdicción *original*. En todos los demás casos antes mencionados, la Suprema Corte tendrá jurisdicción *apelada*, tanto respecto a la ley como al hecho, con las excepciones y bajo las reglas que estableciere el Congreso". Los subrayados son nuestros (Oscar Rabasa, *El Derecho Angloamericano*, p. 650; México, 1944).

20. Art. 165: "Las resoluciones que originariamente hubieran sido acordadas por el Presidente de la República con el Ministro o Ministros respectivos, podrán ser revocadas por el Consejo, por mayoría absoluta de presentes".

de la jerarquía. Despojarse de ellas, aun en esa forma, importaría tanto como claudicar de su calidad de tal.

Es posible, a falta de un estudio general, partiendo del examen de casos particulares, especialmente jurisprudenciales, individualizar las siguientes, que pueden sufrir algunas variantes de acuerdo con el derecho positivo y aun ser objeto de revisión en posteriores exámenes:

1. Potestad reglamentaria general;
2. Nombramientos, ascensos, traslados y destituciones. (Vid. *Los Sistemas Orgánicos*, N° 66);
3. Sanciones graves;
4. Decisiones definitivas;
5. Ciertas iniciativas o impulsos de la acción del inferior y,
6. En general, actos o decisiones que comprometan jurídicamente la voluntad del sistema.²¹

El congestionamiento funcional, especialmente en los sistemas compuestos o de numerosa integración orgánica, obliga a liberar al jerarca, en parte, de algunas de esas atribuciones que le son propias, reservándole siempre su dominio natural y la potestad de avocación. Tal es, a grandes rasgos, la que denominamos "delegación atípica o técnica", conocida también como "delegación jerárquica" para distinguirla de la jurídica o pura (*supra*, N° 4).

La tendencia del derecho positivo contemporáneo a explotar cada vez más las posibilidades de esa fórmula, reflejada en la reciente reforma constitucional uruguaya, nos obliga a prestar cierta atención al tema.

10. *Caracteres de la delegación atípica.* La delegación "atípica", "técnica" o "jerárquica", que en adelante llamaremos por comodidad de lenguaje "delegación de atribuciones", empleando la expresión usada por nuestro constituyente, se caracteriza: *primero*, por ser un fenómeno puramente funcional; *segundo*, por comprender funciones naturales, propias del jerarca; *tercero*, como consecuencia de lo anterior, por requerir la exigen-

21. El planteamiento se hace en términos amplios, buscando orientación en una materia que no ha recibido la atención impuesta por su trascendencia. No hay que prescindir, por lo tanto, de ciertos matices. Así, la potestad reglamentaria general, por oposición a la especial para materias determinadas, conservada por el jerarca, no excluye la posibilidad de las jefaturas inferiores o en grado inferior gocen de cierto margen en la materia, exigido por las necesidades del servicio; lo mismo cabe decir de algunos traslados y sanciones leves, en grado variable.

cia de una norma habilitante ("potestad delegatoria"); *cuarto*, por su fundamento en consideraciones de carácter práctico; *quinto*, por su naturaleza técnico-jurídica y, *sexto*, por limitarse a la actividad administrativa.

11. *Fenómeno funcional. Traslación funcional. Fenómeno funcional.* Como modalidad de la jerarquía, la delegación de atribuciones se circunscribe al campo funcional, esto es, no afecta el aspecto estructural u orgánico del sistema (*supra*, N^o 1). Cuando la entrega de funciones va acompañada por cambios en la posición orgánica se produce una alteración del sistema, que lleva a la descentralización o a la acentralización. La descentralización, para citar el ejemplo más claro, generalmente es un proceso de traslación funcional acompañado por el correspondiente desplazamiento orgánico o creación de órganos, al efecto, fuera del sistema primitivo.

Se habrá observado que hablamos ahora de *traslación funcional*, mientras que, refiriéndonos a la imputación de funciones hechas por el jerarca en el ejercicio corriente de sus potestades (*supra*, N^o 4) la negamos, afirmando que se trata de una simple regulación de las condiciones de actuación orgánica. Hay, en efecto, visibles diferencias entre una y otra, que corresponde destacar aquí.

El jerarca, titular de la competencia del sistema, concentra en sí aquella y la imputa a los subordinados de acuerdo con las reglas propias del ordenamiento jerárquico. La competencia, pues, lo decimos una vez más, pertenece al sistema como unidad y es una para el conjunto orgánico. La "concentración funcional" depositada en el jerarca le permite, por una parte, ejercitarla directamente y, por otra, asignarla o atribuirle a los subordinados. En esta operación no hay *traslado funcional* porque las funciones no sufren desplazamiento alguno en el sistema, ni *alteración cuantitativa* de la competencia, que permanece invariable para el mismo. Por eso empleamos las palabras *asignación* o *imputación*, que se refieren al acto en que se concreta la actividad del órgano o cargo sin referencia a desplazamiento funcional.

En la delegación de atribuciones, en cambio, hay *traslación funcional* y *alteración* de la competencia del órgano "delegatario".²² La competencia del sistema, es cierto, permanece invariable pero no inalterable desde el

22. "Delegatario", según la Academia de la Lengua, es "el que delega o encierra alguna delegación", utilizándose también para indicar el sujeto pasivo de la acción de delegar la voz afín equivalente, "delegante". Como delegado expresa a la vez el sujeto pasivo y la materia objeto de delegación optamos por usar la palabra "delegatario", para indicar el sujeto pasivo, como lo propone Cassinelli-Muñoz (*La Delegación...*, op. cit., p. 142).

punto de vista de uno de los órganos intervinientes.²³ En efecto, el "delegatario" ve modificada o alterada la suya porque se le incorporan funciones que no tenía antes del acto de delegación.

En cuanto a la *traslación funcional* se explica por el carácter de las funciones delegadas. Como ya lo expresamos y se examinará de inmediato (*Infra*, N° 12), se trata de funciones propias del superior que son atributo natural de la jerarquía y, por consiguiente, no figuran en la "concentración funcional". La delegación supone, entonces, dos operaciones: la atribución o determinación y la subsiguiente traslación funcional. La función atribuida sale de la esfera de competencia específica del jerarca para trasladarse a la del inferior, ampliando su campo de acción.

12. *Funciones del jerarca: internas, privativas, generales del sistema y propias o naturales de la jerarquía. Funciones propias o naturales del jerarca.* La competencia de un sistema orgánico es necesariamente compleja, tanto en su composición como en su regulación. En realidad, todas las funciones entregadas de manera indiferente al conjunto orgánico o particularmente a uno o más de sus componentes, constituyen, en sentido material, la competencia del sistema. Pero, encarada esa discriminación técnicamente puede comprobarse que responde a exigencias de la dinámica orgánica y que cada grupo o fracción tienen su propio régimen sin perjuicio de las reglas comunes al sistema.

En la figura 3 están fijadas convencionalmente las posiciones funcionales dentro de cada órgano, así como sus respectivas relaciones. El círculo correspondiente al jerarca (A) registra, en primer término, el sector (a) en que se sitúan las *funciones internas*, particulares del mismo, que no pueden trascender, al menos directamente a las demás. Están entre ellas, como más importantes y conocidas, las llamadas *reglamentaciones internas del órgano*, requeridas por su propia actividad en el aspecto vegetativo. Es atributo de la jerarquía dictar esas reglas para sí y, en ejercicio de la potestad reglamentaria común, hacerlo para los demás, sin que ello impida a los inferiores, especialmente a los jercas secundarios (*supra*, N° 9, Nota 21), disponer de cierto margen en ese sentido.²⁴

23. Cassinelli-Muñoz, al contrario, considera que la delegación de atribuciones "no altera la competencia de los órganos" delegante y "delegatario". El primero mantiene, admitimos, "las mismas posibilidades de actuar que tenía antes de expedirse la resolución delegataria", pero el segundo, como lo anotamos en el texto, la ve ampliada.

24. Tales serían el reglamento interno del Consejo de Ministros que la Constitución (*Art. 166*) innecesariamente reconoce como competencia del mismo.

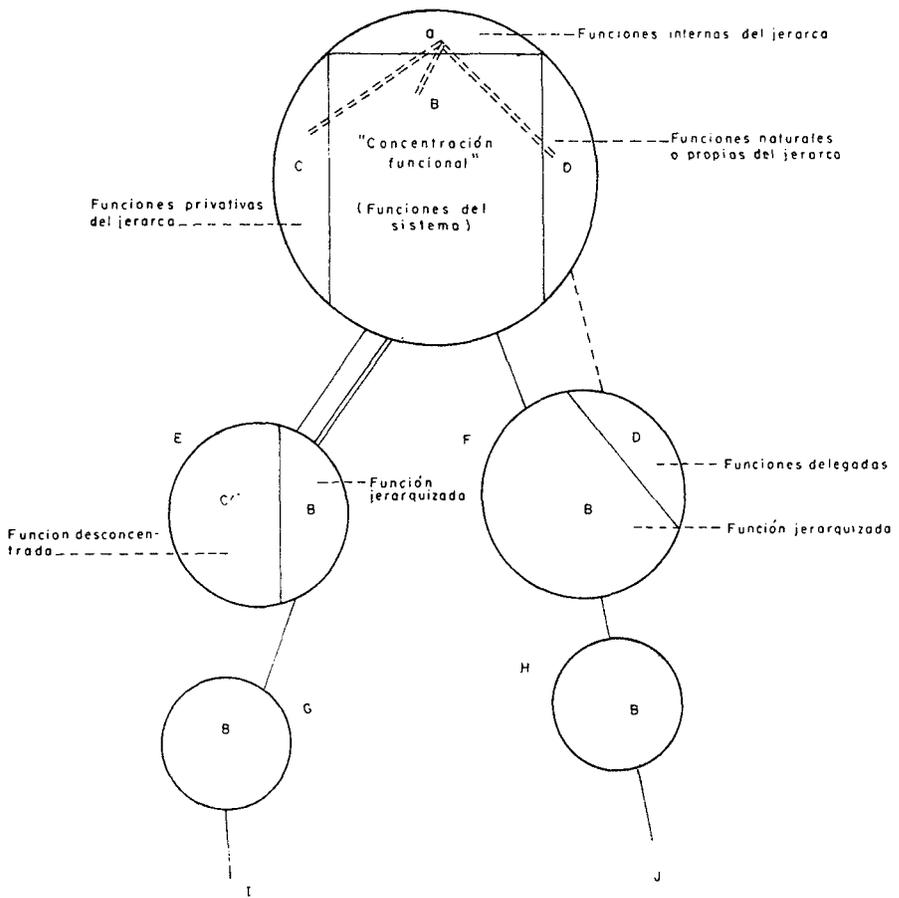


Fig 3

Línea jurídica pura _____
 Línea de funciones delegadas - - - - -
 Línea de control de funciones desconcentradas = = = = =
 Líneas de funciones internas del jerarca = = = = =

En el gráfico indicado se puede apreciar, además, que ellas están fuera de la zona ocupada por las funciones generales del sistema, objeto de la "concentración funcional" (B) y, por lo tanto, no las alcanza la potestad jerárquica de atribuirles a los otros órganos. Es evidente, pues, que esas funciones no pueden salir de la esfera del jerarca: entregarlas por cualquier medio a los inferiores significaría dejar en manos de éstos, prácticamente, la dirección del superior; aplicarlas o exigir su aplicación por los subordinados, que tienen las propias y disponen de distintos atributos, sería un contrasentido. En el plano de las relaciones, las líneas representativas permiten observar que dichas funciones abarcan en general las del sistema (B) como las particulares del jerarca (C y D) en su regulación pero sin que ello importe negar la existencia de reglas propias para estas últimas.

En segundo lugar, tiene el jerarca funciones *privativas* o *exclusivas* (C) cuyo ejercicio le compete directamente. Esa calidad y su separación del cuerpo funcional del sistema (B) las sustrae a la posibilidad de delegación jurídica, técnica o atípica y a la atribución o imputación jerárquicas (*supra*, N° 5). Por otra parte, su separación o aislamiento en el segmento (C) destaca claramente su desvinculación fuera de las relaciones necesarias con las *internas* (a): su ejercicio se hace en consideración fundamentalmente a sus propias reglas.

En tercer lugar, obran en la zona mayor, indicada con la letra (B) en la figura, las funciones generales y comunes del sistema, cuya concentración radica en el jerarca (A). Esas mismas funciones (B) se hallan en todos los órganos inferiores (E, F, G y H): integralmente cuando la subordinación es total (G y H); parcialmente, para la porción jerarquizada, cuando hay "deconcentración" o delegación atípica (E y F). Es dable observar de esa manera por qué la imputación específica de la jerarquía no supone traslación funcional: las atribuciones del conjunto (B) se encuentran en todos los órganos del sistema. Aquella operación se limita, pues, a imponer el ejercicio de funciones que están naturalmente colocadas o distribuidas en el conjunto orgánico sin diferenciaciones.

Por último, nos encontramos ante las *propias* o *naturales del jerarca* (D) que podríamos definir como aquellas sin las cuales éste, en principio, dejaría de ser tal (*supra*, N° 9). Se trata de "atribuciones esenciales del consejo general, que constituyen su razón de ser y el consejo que se des-

interesara de ellas delegándolas a la comisión departamental se destruiría a sí mismo".²⁵

Al estar separadas del conjunto funcional del sistema (B) esas atribuciones no pueden ser imputadas a los inferiores, por una parte y, por otra, el carácter de propias o naturales las coloca a la sombra del principio que las declara no delegables (*infra*, N° 13). Pero, mientras para las atribuciones *privativas* o *exclusivas* (C) ese principio es absoluto porque perderían tal calidad al delegarse jurídicamente (*supra*, N° 5), *las naturales del jerarca* se rigen por el principio relativo que tolera su entrega a los inferiores, mediando una disposición expresa habilitante. Es, por tanto, esta delegación atípica o técnica, una figura intermedia entre la delegación jurídica y la imputación jerárquica. De la delegación jurídica tiene la *traslación funcional* y de la imputación jerárquica, el *carácter técnico*, interno, excluyente de la relación jurídica que exige por lo menos dos sujetos de derecho. Hay *traslación funcional*, reiteramos (*supra*, Nos. 10 y 11), porque si bien el jerarca (A) conserva en su plenitud las funciones (D), inmanentes en él, pasa su ejercicio al "delegatario" que, en tales condiciones ve aumentado el campo de su competencia. Podríamos decir con otras palabras, que el delegante mantiene potencialmente las atribuciones mientras el "delegatario" dispone de su ejercicio inmediato.

Desde otro punto de vista, el acto delegatorio determina, dentro de las condiciones generales que rigen la relación jerárquica, las especiales de la delegación atípica. Hay, por consiguiente, un régimen técnico-jurídico especial, propio, más estricto que el común de la relación jerárquica, desenvolviéndose dentro del general del sistema (*infra*, N° 14). El superior, por ese instrumento, se libera parcialmente de la carga que representa el ejercicio permanente e integral de sus atribuciones naturales sin desgastarse con la atenta vigilancia exigible por la imputación jerárquica.

13. *Potestad delegatoria. Potestad y acto delegatorio: distinción. Límites racionales de la potestad. Competencia concurrente. Potestad delegatoria.* En principio, la competencia no es delegable. Entregada al órgano estatal como una potestad, resulta inadmisiblesu desplazamiento hacia otro por acto de su titular, sin alterar el orden objetivo en que se regula la vida de éste. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo para reconocer que las delegaciones de competencia constituyen una excepción

25. Dice L. Duguit refiriéndose a funciones de esta índole en *Etudes de Droit Public. L'Etat, les Gouvernants et les Agents*, p. 511, en nota, París, 1903. Se refiere el autor a la delegación general de esas funciones propias.

y, por lo tanto, requieren la existencia de texto expreso para su constitución.²⁶

La delegación atípica no escapa a ese principio puesto que tiene por objeto atribuciones establecidas para el jerarca como tal, provenientes también del orden objetivo. Por ello se requiere igualmente una disposición jurídica que faculte para formularla, entregándole un título que hemos denominado *potestad delegatoria*.²⁷

Hay que distinguir entonces la norma expresa, objetiva, que confiere la potestad delegatoria, del acto subjetivo por el cual se formula la delegación. No debe olvidarse, en efecto, que la *potestad delegatoria* es una atribución más, específica, entregada al jerarca, vale decir, una porción de competencia. Por eso proviene en principio, directa o indirectamente, de una norma de igual categoría a la constituyente de la competencia y aunque esté referida a órganos determinados (sujetos activos y pasivos de la relación) es objetiva por naturaleza. El *acto delegatorio*, por su parte, aun cuando pueda expresarse mediante actos en que están incluidas las condiciones generales de su ejercicio y comprenda a varios sujetos pasivos, es subjetivo por naturaleza.

La *potestad delegatoria*, que Romieu llamó *derecho de delegación*²⁸ comprende tanto la actividad jurídica como la material aunque generalmente esta última, por su menor entidad, queda reducida al campo de la imputación jerárquica. Debemos señalar, en este aspecto, la importancia adquirida en la práctica administrativa francesa, hoy generalizada, por la figura conocida como *délégation de signature*. Se trata de una auténtica delegación atípica o jerárquica, usada entre nosotros irregularmente hasta la reforma constitucional de 1967, por la que se desplaza hacia ciertos subordinados, invariablemente en cargos superiores, junto al Ministro, la tarea material de firmar resoluciones y decretos de mero trámite. Tiene esta delegación como característica el ser formulada *intuitu personae*, corresponder a cargos de confianza, mientras en general aquella figura se determina objetivamente, al órgano, sin perjuicio de la especial consideración hacia el titular, capaz de provocar ampliaciones particulares mediante actos complementarios.

26. Observa Duguit, *ibidem*, pp. 510-11.

27. Méndez, *La Jerarquía*, op. cit., p. 83.

28. Caso *Moganbury*, citado por Jèze, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, T. IV, p. 41, en nota; versión española, Buenos Aires, 1950.

Por último, la *potestad delegatoria* tiene límites racionales, provenientes de su propia naturaleza, cuya fijación queda librada a la sana crítica en función de los principios reguladores de la teoría del órgano. Desde el punto de vista cuantitativo, por ejemplo, la delegación de atribuciones comprende un cúmulo de funciones tal que puede abarcar prácticamente el conjunto de las propias o naturales del jerarca (*supra*, N° 9). Además, rige un criterio de amplia discrecionalidad para formularla.²⁹

La falta de límites precisos para el uso de la potestad delegatoria no importa admitir que el jerarca pueda liberarse del total o parte importante de sus funciones, transformándose en un espectador de la actividad del sistema y sustituyendo su misión de órgano activo de dirección por la pasiva de control. Por eso decía muy bien Duguit (*supra*, N° 12), que el desinterés de una entidad por realizar las tareas esenciales que constituyen su razón de ser, la llevaría a su propia destrucción. Como toda facultad discrecional, la de delegar exige la adecuada fundamentación, es decir, el cumplimiento de los presupuestos en que se funda la norma creadora de la potestad para atribuirle o consagrarla. (*Vid. Los Sistemas Orgánicos*, N° 68).

Hay también situaciones especiales que obligan a limitar o restringir la potestad delegatoria, por lo menos teóricamente, como medio de evitar dificultades en la formulación o cumplimiento del acto pertinente. Cuando existe competencia *concurrente* la potestad delegatoria aparece restringida en cuanto pueda establecer la actividad conjunta de órganos con distinta calidad institucional. Se violaría o comprometería, en caso contrario, la relación de igualdad institucional poniendo al ente de mayor grado en la línea jerárquica o a un jerarca máximo al mismo nivel de un inferior. Así, algunas materias requieren, además de la presidencial, la firma conjunta de dos o más Ministros (competencia *concurrente*). La *potestad delegatoria* o el acto respectivo si aquélla no previera la situación, limita, para los Ministros, por ejemplo, la posibilidad de delegar las funciones respectivas en los casos en que actúan sus colegas.

14. *Fundamento de carácter práctico. El congestionamiento funcional.* La delegación de atribuciones, contrariamente a lo que ocurre con la "deconcentración", según veremos, se funda en consideraciones de carácter práctico. Al instituirse se persigue el descongestionamiento del órgano

29. El Art. 168, Inc. 24 de la Constitución Oriental de 1967, que será luego objeto de más atento estudio, faculta al Poder Ejecutivo para delegar "las atribuciones que estime convenientes".

jerárquico, agilizando la acción del sistema y facilitando su ejercicio eficiente. El desarrollo adquirido en los últimos tiempos por la actividad estatal repercute fundamentalmente en el órgano máximo que, al concentrar las funciones de decisión, dirección y control, termina por agotarse, comprometiendo la regularidad de la vida del conjunto. De ahí la discrecionalidad del acto delegatorio: queda librada a la apreciación del jerarca la conveniencia, oportunidad y alcance de la delegación en general y en particular.³⁰ Pero la ponderación de los factores en juego es más rigurosa, de cualquier manera, en la delegación de atribuciones que en la imputación jerárquica. En la primera se trata de funciones propias; en la segunda, de funciones generales del sistema en las que el acto de imputación se limita a poner en juego un mecanismo normal y común.

15. *Naturaleza técnico-jurídica. Dosificación jurídica de la delegación: dos regímenes. Caracteres de la delegación: dos elementos constitutivos: acto delegatorio y traslación funcional; acto "atributivo"; ejercicio limitado; relación directa; potestad por norma expresa; los actos delegados no son delegables.* Como expresión de relación jerárquica, de la que es una modalidad, la delegación de atribuciones es técnica por naturaleza aun cuando requiera regulación jurídica en el plano objetivo y en sus proyecciones sobre los derechos de terceros. La existencia de un solo sujeto de derecho (*supra*, N° 4, Nota 4) impone la configuración de nexos técnicos que se rigen por los principios del sistema.

Pero hay diferencias en la dosificación jurídica, si se nos permite la expresión, de la imputación jerárquica y la delegación de atribuciones. En la primera, imperan las normas comunes de la relación; en la segunda hay dos regímenes: el común del sistema jerarquizado y el *específico* de la potestad o acto delegatorio, según los casos. Las actividades consideradas propias o comunes del sistema, que se indican con la letra (B) en la figura 1, se concentran sin excepción en el jerarca (A) y están diseminadas para su ejercicio en todos los órganos competentes (E, F, G y H). Como es elemental, disponen de normas técnico-jurídicas de carácter general junto a las establecidas para ciertas materias.³¹ Pero, generales o

30. Cassinelli-Muñoz recuerda que se tuvo en cuenta para esta solución constitucional "evitar que las autoridades superiores deban conocer y decidir asuntos de mera rutina" (Comisión de Inversiones y Desarrollo Económico); *La Delegación...* op. cit., p. 137.

31. El esquema de la *Fig. 3* está reducido, por razones obvias, a la máxima simplicidad. En la expresión gráfica perfecta de la "concentración funcional" (B) tendríamos que descomponerla en (B'), (B''), etc. Estas últimas representarían actividades especiales que, concentradas también en el jerarca, sólo

particulares, esas normas constituyen el régimen natural del conjunto. Una función de las comprendidas en (B) se cumple en las mismas condiciones, con la sola diferencia impuesta por la estructura de la unidad, cualquiera sea el órgano que la realice, desde el jerarca al más modesto de los subordinados. En cambio, la función (D), además de las generales y especiales, tiene sus reglas *específicas* prefijadas en las normas determinantes de la potestad delegatoria o en el acto de delegación. Obsérvese que se trata, como lo subrayamos, de un régimen específico y no especial simplemente, agregado al común de la jerarquía. El inferior que desempeña la función (B) con todas sus variantes actúa, por el sistema y es, por lo tanto, el sistema mismo; el que se desenvuelve en ejercicio de la función (D), en cambio, lo hace por el jerarca en la parte de sus funciones propias y se reputa acción específica del jerarca.³²

Este doble régimen técnico-jurídico, que comprende otras tantas relaciones dentro del orden jerárquico, se refleja, como es lógico, en el contenido y caracteres de las mismas.

1º En la delegación de atribuciones (*supra*, N° 11) hay dos elementos constitutivos: el acto delegatorio y la traslación funcional; en la imputación jerárquica no hay traslación funcional ni acto delegatorio sino mera imputación funcional.

La fracción funcional (D) no figura natural o normalmente en el órgano (F) aun cuando pueda existir potencialmente, como una posibilidad.³³ Hasta que no se formule el acto delegatorio ese órgano no dispone de la función (D), que está en la esfera propia del jerarca (A). Configurado aquél, el superior no se desprende de la función ni de su eventual ejercicio pero entrega este último al inferior. Es en ese sentido

pueden ser ejercitadas por ciertos órganos. Como ejemplo, podría considerarse que el (H), dentro de (B) tiene asignada también la función (B'). En la realidad esto ocurre para cada línea jerárquica cuyos órganos componentes tienen una función especial (activa: administrativa o técnica; pasiva, asesoramiento, representación, etc.) y las generales o propias del sistema.

32. Un órgano, pues —en el caso serviría de ejemplo (F)—, puede actuar simultánea o alternativamente por el sistema (funciones del conjunto (B), o por el jerarca, en funciones propias de éste (D).
33. La norma atributiva de la potestad delegatoria puede, en efecto, concretar el sujeto pasivo o dejar librada su determinación al delegante. El Poder Ejecutivo y los Ministros tienen, dentro de los principios para la materia, como se verá de inmediato, latitud de acción para elegir el órgano pasivo (Arts. 168, Inc. 24 y 181, Inc. 9º de la Constitución; los Intendentes Municipales sólo pueden delegar atribuciones a "comisiones especiales" y "directores generales de departamento (Arts. 278 y 280 de la Constitución Oriental de 1967).

(*supra*, N° 11), que hay traslación funcional: el "delegatorio" recibe una atribución, amplía su campo de competencia. En la imputación jerárquica, en cambio, la función (B) se mantiene inalterable en el sistema.

2º Como se desprende de lo precedentemente expuesto el acto de imputación jerárquica es "declarativo" mientras el delegatorio es "atributivo" de competencia.

3º Ambos actos, el de imputación y el delegatorio, son discrecionales pero el grado de discrecionalidad varía para uno y otro en ciertos aspectos:

a) El jerarca, en la imputación, tiene facultades para atribuir el ejercicio de las funciones (B) a cualquiera de los subordinados, dentro, claro está, de las normas generales de la relación. La delegación de atribuciones está más limitada en ese sentido. Por tratarse de funciones propias del superior (D), no puede entregarse su ejercicio sino a órganos que ocupen en la respectiva línea jerárquica posiciones de cierta preeminencia. Si no se procediera así resultaría alterado el orden interno, poniendo a entidades inferiores en condiciones de actuar por el jerarca delegante con desconocimiento de superiores más o menos inmediatos.

b) La relación delegatoria es *directa* mientras la imputación puede ser *indirecta* a través de los distintos grados que forman la línea jerárquica.

c) Por último, en un examen de los caracteres más importantes, la imputación no tiene límites teóricos: el superior asigna funciones en consideración al servicio, sin otra preocupación. En la delegación de atribuciones, al contrario, el jerarca debe cuidar en lo posible la conservación de sus atribuciones. Como vimos (*supra*, N° 12), el superior que se despojara de parte importante de su competencia por vía delegatoria se desnaturalizaría.

4º La imputación es la *regla*: el jerarca puede asignar a los subordinados cualquiera de las funciones que integran la "concentración funcional" (B) sin necesidad de texto habilitante. La delegación de atribuciones es la excepción: solamente mediante texto expreso puede el superior trasladar a los inferiores el ejercicio de sus funciones naturales o propias (D).

5º La delegación es, a su vez, indelegable, vale decir, que no se admite delegación de segundo grado.³⁴ Si se explica, en efecto, la entrega

34. Los decretos de 6 de junio de 1968 y 18 de septiembre de 1969 que delegan

de atribuciones propias del jerarca, por excepción, no tiene fundamento la traslación de las mismas por un subordinado a otro.

16) *Actividad administrativa.* Por tratarse de una delegación jerárquica, la también conocida como atípica o técnica, que estamos estudiando, se concreta a las funciones administrativas.³⁵ Nuestro derecho constitucional se plegó a ese criterio al consagrar la que llama "delegación de atribuciones" para el Poder Ejecutivo, órgano de la Administración Central por excelencia, para los Ministros, que se hallan en parecida situación, y para las Intendencias Municipales, jefes máximos de la administración descentralizada en lo departamental. Por otra parte, las funciones objeto de esa delegación son precisamente aquellas que se califican como propias o naturales del jerarca (*supra*, N° 12), vale decir, administrativas. Sobre el tema nos ocuparemos con más atención en el capítulo siguiente (v), de nuestra obra en preparación, *Los Sistemas Orgánicos*.

respectivamente atribuciones del Poder Ejecutivo a los Ministros, de carácter general y en materia de nombramientos y destituciones policiales, así lo ratifican: "Las atribuciones delegadas no pueden ser, a su vez, objeto de delegación".

35. Ya vimos que la doctrina germánica admite la centralización y descentralización como instituto extensible a todas las manifestaciones de actividad estatal (*Supra*, Méndez, Introducción, precitado en nota 14, N° 3).

Consecuentes con las ideas expuestas y las que desarrollaremos oportunamente nos inclinamos hacia la tesis de la doctrina francesa, que limita la centralización y descentralización a lo administrativo.