

# DESCONCENTRACION

## A) TEORIA DEL ORGANO

Para moverse en el campo del derecho las personas físicas o jurídicas necesitan de una voluntad que actúe. En el caso de las primeras no hay inconvenientes ya que todo hombre tiene una voluntad hábil para accionar jurídicamente, y cuando no es así, el derecho le confiere la representación legal o la asistencia, según nos encontremos ante una incapacidad absoluta o capacidad limitada. El problema se plantea cuando estamos frente a las personas jurídicas (conjunto de personas o bienes, organizados de cierto modo para lograr determinados fines). El derecho trató de explicar cómo la voluntad de uno o de varios de ellos podría imputarse a la colectividad personificada y no sobre los seres humanos que son sus componentes. Así surgieron diferentes teorías:

- a) Teoría del Mandato. No explica cómo actúa la persona jurídica para otorgar el mandato.
- b) Teoría de la Representación. Quienes actúan lo hacen en el ejercicio de una representación legal, analógicamente como el tutor o el curador por ejemplo. Es superior a la primera pero no explica la representación cuando del Estado se trata.
- c) Teoría del órgano. Es el órgano el que expresa la voluntad de la persona jurídica. También es una construcción del derecho, lo crean las normas jurídicas. Cabrían las mismas críticas que a la teoría del mandato, pero lo específico es que en las dos teorías pre mencionadas hay una explicación intersubjetiva., esto es entre la persona jurídica y quien la representa. En cambio, en la teoría del órgano la explicación es objetiva. Esta existe por sí misma con prescindencia de las personas que van a integrarla. Esta teoría tuvo en Otto von Gierke su gran estudioso. Con Jellinek alcanzó prestigio científico y los debates entre León Michoud y León Duguit la necesaria relevancia jurídica. Otros autores como Kelsen, Adolf Merkl, Carre de Malberg, Aparicio Méndez, Rafael Bielza, Villegas, Tito Prates y José Guimaraens, hicieron sus aportes científicos.

Etimológicamente la palabra órgano significa instrumento. Nace con la persona jurídica cuya estructura integra y es, precisamente, el instrumento jurídico de actuación de la persona jurídica. Cuando actúa el órgano lo hace la propia persona jurídica, “no existiendo vínculos de representación entre ambos” ya que se trata de una “relación de tipo institucional que emana de la propia organización y constitución del Estado o de la persona pública estatal” (Rotondo citando a Cassagne en Manual de Derecho Administrativo Tomo I, Pag. 70 ).

El órgano no es sujeto de derecho, sino “sujeto de competencias” (Wolff citado por Rotondo, idem anterior) en tanto ejerce potestades según las normas positivas que corresponden a la persona jurídica que compone y ella existe a través de él.

Gierke sostuvo que las personas jurídicas están compuestas por órganos cuyos soportes son las personas físicas. Cuando el soporte del órgano actúa, obliga a la persona jurídica y no pone en juego su individualidad, que está al margen. La persona física como tal, y ella como soporte del órgano son claramente diferenciables. Los órganos que integran la persona jurídica forman parte de ella, pero no pueden considerarse a su vez, como sujetos de derecho, con personalidad distinta a la de la persona que conforman.

Un órgano es un conjunto de cargos a los cuales actuando conjuntamente el derecho les ha atribuido competencia para actuar en el mundo jurídico expresando la voluntad de esa persona jurídica. No tiene una existencia visible, su realidad es puramente jurídica. Observamos al titular del órgano, su sede, los recursos con que

cuenta pero no al órgano en sí mismo en tanto es una abstracción. El órgano y la persona que ocupa su titularidad (cargo) no pueden confundirse. El primer existe con anterioridad. Es permanente mientras que la permanencia de la persona es temporal. El órgano expresa la voluntad de la persona jurídica mientras que la persona física prepara la voluntad del órgano. Tampoco puede confundirse órgano con cometidos y facultades en tanto éstos son sólo un componente de aquél.

**Méndez** definió al órgano como: *porción técnica nominada del Estado a la que se atribuyen funciones y los correspondientes cargos.*

**Rotondo** entiende que el órgano presenta dos aspectos:

- a) *objetivo*: es un centro de competencias
- b) *subjetivo*: la persona o personas físicas que ejercen esas competencias, que son su soporte.

**Para Rotondo el órgano es una unidad que resulta de la persona y las atribuciones más los medios puestos a su disposición para el funcionamiento de cada una de esas unidades administrativas en que la persona jurídica se descompone.**

*Cassinelli, Frugone y Rotondo* consideran que para que exista un órgano se requiere la existencia de personas físicas que se desempeñen en el mismo y de normas jurídicas (abstractas) reguladoras del:

- a) procedimiento de integración de las personas físicas en el órgano (elección, designación, etc.)
- b) procedimiento de formación de la voluntad orgánica (especialmente importante en los órganos colegiados)
- c) determinación de la competencia.

## **B) ELEMENTOS DEL ORGANISMO**

El vocablo elementos es entendido para Cajarville en sentido estricto, lo necesario para que algo exista, aquello de lo cual algo está hecho.

Para **Sayagués** :

- *Forma*: la exteriorización del órgano, su apariencia.
- *Voluntad Humana*: expresa la voluntad del órgano que es la voluntad de la persona jurídica.
- *Competencia*: conjunto de poderes jurídicos atribuidos a un órgano por el derecho positivo para ejercer una determinada materia en un determinado territorio. Es la razón de ser del órgano. Alessi citado por Rotondo la definía como “la medida de la potestad de la acción” que corresponde a un órgano, que se presenta como una medida de cantidad, con contenido limitativo, que conlleva la potestad y la obligación de su ejercicio.

Para **Méndez**:

- *Elemento formal*: el nombre, de allí que defina al órgano como porción nominada. Para él es un elemento esencial por cuanto indica la naturaleza institucional, la actividad dominante, la forma de actuación, e incluso su composición y posición institucional). Sayagués critica esta posición y sostiene que es un componente del elemento formal y que hay órganos innominados como el Acuerdo que es una de las formas de actuación del P.E., por lo tanto concluye que el nombre no es un elemento esencial
- *Elemento específico*: uno o varios cargos. El cargo es “el nexo entre la unidad técnica y la persona que le facilita su energía”, sirviendo para indicar la posición del

soporte en el órgano. Agrega que “el cargo no es más que un órgano imperfecto” al que le falta nombre propio y funciones definidas.

- *Elemento sustantivo:* funciones  
materia  
competencia  
*La competencia “latu sensu” está formada por la competencia material y las potestades, como elementos estáticos y las funciones como elemento dinámico.*  
Tiene para Méndez 3 componentes:
  - a) *la sustancia propiamente dicha*, llamada en sentido técnico estricto competencia material, que indica la sustancia o materia que constituyen el objeto de la actividad orgánica y se desenvuelve en el plano físico y técnico supuesto por la materia.
  - b) *las potestades o poderes jurídicos*, expresiones decisorias en ejercicio de aquélla, instrumentos que puede usar el órgano y que por ser abstractos se concretan al referirse a una materia determinada. Se desenvuelven en el plano jurídico
  - c) *las funciones*, que se traducen en energía.

La teoría italiana señaló como otro elemento esencial el grado, esto es, la posición que ocupa el órgano dentro del sistema orgánico a que pertenece. Este tampoco es un elemento esencial o determinante.

### **C) TIPOS DE ORGANO**

\*Según el número de cargos y las relaciones orgánicas que se plantean surgirá la forma del órgano:

- *Simple:* un solo órgano. {Intendencia, Presidencia, Juzgado Letrado, Tribunal de Cuentas}
- *Compuesto:* varios órganos que tienen que actuar conjuntamente para presentar la voluntad de la persona jurídica: Consejo de Ministros, S.C.J., Cámaras Legislativas.
  - *complejos:* órganos formados a su vez por varios órganos {P.E.}
  - *pluripersonales:* órganos formados por varios cargos que no son órganos a su vez { Tribunal de Apelaciones, Directorio de un E.A. o S.D. o las Juntas Departamentales}. *Hay varias voluntades actuando corporativamente conforme a un procedimiento a través del cual se forma la voluntad de la persona jurídica (estudio, deliberación y finalmente votación).*
  - *Mixtos:* (ejemplo el Consejo Directivo Central de la U.R.) tienen los dos tipos de componentes:
    - a) *cargos que son órganos*
    - b) *cargos que no lo son*

\* Los órganos simples y compuestos pueden ser, a su vez, unipersonales o pluripersonales según posean uno o más cargos. Constitucionales o no, consultivos, de contralor, de representación, ordinarios, extraordinarios, legislativos, administrativos o

jurisdiccionales. Son clasificaciones producto de las diversas formas en que se puede estudiar al órgano.

\*Los varios órganos que forman un órgano complejo tienen que actuar conjuntamente para expresar la voluntad de la persona jurídica.

\*No debe confundirse a los órganos compuestos o complejos con sistema orgánico.

\*La persona jurídica puede estar formada por un solo sistema orgánico como es el caso de los E.A. o por varios, cuyo conjunto forman la persona jurídica. Por ejemplo el Estado como persona pública mayor que está compuesto por los seis sistemas orgánicos previstos en la Constitución.

\*Cada órgano del sistema puede actuar expresando por sí la voluntad de la persona jurídica.

**\*Una de las pocas veces en que la Constitución habla de órganos es en el artículo 203. Cuando lo hace en primer término refiere al Consejo Directivo Central de la Universidad, conjunto de órganos que expresan su voluntad (Rector más Decanos). Cuando lo hace en segundo lugar refiere a las distintas reparticiones de la Universidad: Facultades, Escuelas e Institutos. La Facultad no es un órgano, sino una repartición administrativa formada por órganos y cargos elegidos por los 3 órdenes. El Consejo de la Facultad sí es un órgano.**

**\*La creación de cargos debe hacerse por ley, según el art. 86 de la Constitución aunque no utiliza el vocablo sino el término “empleo”.**

#### **D) SISTEMAS ORGANICOS**

\*El Dr. **Cagnoni** siempre hace mención en sus clases a que Justino Jiménez de Aréchaga no hablaba de sistema orgánico porque en realidad no constituye su objeto inmediato de estudio desde el punto de vista del Derecho Constitucional y Político. Pero maneja una noción que es básica que es la de *poder de gobierno*. A partir de ella es posible establecer una relación con la de sistema orgánico: *Todo Poder de Gobierno es un Sistema Orgánico, pero lo inverso es falso*. Si analizamos la estructura organizacional del Uruguay encontramos la existencia de 6 sistemas orgánicos nacionales, tres de los cuales son, además, Poderes de Gobierno. Los sistemas orgánicos del Estado son sistemas orgánicos del gobierno del Estado. En este sentido el Gobierno podría definirse como el conjunto de los sistemas orgánicos que desarrollan el poder del Estado y cada uno dentro de su competencia. La noción de sistema orgánico pasa a ser fundamental, más que la de órgano.

La noción de sistema orgánico parte del estudio de la realidad en la que el órgano aislado es una mera abstracción. Los órganos se agrupan formando sistemas diferenciables entre sí. *Es el conjunto de órganos y cargos ordenados y vinculados entre sí por normas jurídicas que existen para cumplir un fin que consiste en el desarrollo de una determinada actividad que tiene atribuida una organización y que evoca el concepto de competencia.*

**Méndez** lo define como **“la serie de órganos enlazados en virtud de un orden que pone los componentes al servicio del todo en consideración a tareas específicas.”**

Los órganos y éstos ordenados en sistemas existen para que la persona jurídica pueda actuar. Ellos integran o forman la persona jurídica. La relación entre sistemas orgánicos como forma de explicar la organización administrativa y la persona jurídica es de naturaleza necesaria.

Los sistemas orgánicos se caracterizan atendiendo a cuatro elementos fundamentales:

- a) Cantidad de órganos que los componen
- b) Relación vincular entre éstos
- c) Competencia propia y función propia
- d) Control de las decisiones.

Si el sistema orgánico está compuesto por más de un órgano debe haber una relación necesaria entre ellos. Esta relación puede ser de diferente naturaleza: **de jerarquía o de coordinación**. Así, por ejemplo, el sistema orgánico Poder Legislativo los órganos están en relación de coordinación (Cámara de Senadores, de Diputados, Comisión Permanente y Asamblea General). En el Poder Judicial están presentes ambas relaciones: de coordinación en materia jurisdiccional por cuanto rige el principio de independencia y de jerarquía en materia administrativa. En el Poder Ejecutivo, dándole a esta acepción el sentido de órgano supremo del sistema orgánico homónimo (Presidente más Ministro o Ministros actuando en Acuerdo, o Presidente con todos los Ministros actuando en Consejo), encontramos que se integra con la Administración Centralizada y la Descentralizada. En el primer caso la relación es de jerarquía o supra ordenación y en el segundo es de coordinación. Aún dentro de la relación de coordinación hay diferencias destacables cuando ella se da entre el P.E. y un E.A., a cuando se da respecto a un S.D. El Poder Ejecutivo resulta ser, así, un sistema pluriorgánico complejo. Si observamos a la Corte Electoral encontramos que mantiene una relación jerárquica sobre las Juntas Electorales de todo el país cuando éstas actúan en función administrativa, pero es de coordinación cuando la actuación responde a la actividad electoral. En los sistemas orgánicos departamentales encontramos la presencia del órgano Intendencia que cumple primordialmente función administrativa y las Juntas Departamentales que cumplen, fundamentalmente, las funciones legislativas y de contralor. Entre ellos la relación es de coordinación.

La legitimidad de los sistemas orgánicos tiene su fuente directa en la Constitución porque se trata de la organización del gobierno. La creación y las atribuciones de los sistemas orgánicos tienen, como consecuencia, fuente en ella.

El estudio de los sistemas orgánicos en Derecho Administrativo importa para poder observar y estudiar las modalidades que reviste la organización administrativa a efectos de lograr el ejercicio efectivo de los poderes jurídicos asignados a las diversas entidades estatales sin destruir la unidad etática. Surgen así tres grandes sistemas:

**a) Centralizado:** Es un sistema simple que presenta un centro único y permanente que posee primacía jerárquica. Se rige por el principio jerárquico. El órgano central es la fuente de energía para todo el sistema, se ubica en la cúspide de la pirámide y de él parten los diferentes grados jerárquicos o de subordinación. La **jerarquía** ha sido definida como la **relación administrativa interna que vincula órganos y funcionarios para coordinarlos y dar así unidad de acción al sistema.**

**Méndez** sostiene que se da en estos sistemas una concentración funcional en el jerarca que ha definido como: *la aptitud técnica y jurídica del órgano jerarca para realizar por sí o hacer realizar por sus subordinados cualquier acto u operación comprendidos en la competencia del sistema.* Se caracteriza por la asignación de todos los poderes de administración al jerarca que los desarrollará conforme a la materia y en el ámbito espacial de competencia del sistema por él dirigido. Así posee potestades funcionales que le permiten:

- a) *el dictado de órdenes y la vigilancia de su cumplimiento así como de la regularidad de actuación de los órganos y funcionarios que le están subordinados. Esas*

*potestades derivan del poder de mando, propio de la jerarquía que impone naturalmente el deber de obedecer.*

- b) La avocación que le permite conocer y decidir sobre un asunto que se encuentra en la órbita de actuación de cualesquiera de sus subordinados de oficio, a petición de parte interesada o por solicitud de un órgano de contralor interno o externo.*
- c) Resolver el recurso jerárquico que le permite revocar, modificar, sustituir, extinguir o suspender actos de sus subordinados.*
- d) Dictar reglamentos de organización y funciones y emitir prescripciones administrativas.*
- e) Ejercer la facultad disciplinaria*
- f) Decidir los asuntos concernientes al sistema dictando los actos jurídicos que correspondan o disponiendo las operaciones materiales del caso*
- g) Designar, destituir, ascender, etc. a sus funcionarios según lo que al respecto determinen los respectivos estatutos y sus propias competencias.*

Para el citado autor la **centralización** es un sistema simple cuyas unidades componentes, unidas por el vínculo jerárquico, están sometidas a un régimen administrativo único. La descentralización, en cambio, es un sistema compuesto en el que las relaciones se traban entre dos simples y, en consecuencia dispones de un orden administrativo múltiple. Mientras en la primera las relaciones a órganos considerados individualmente, en la segunda unen a sistemas, esto es, a conjuntos orgánicos considerados corporativamente.

#### **Centralización Derivada.**

**Méndez** sostiene que se daría frente a la interrupción del vínculo jerárquico en un determinado nivel, reestableciéndose a partir de él. Esto significa que el jerarca no puede dirigir directamente a los órganos situados bajo la jerarquía del órgano en que se produjo la interrupción. Los poderes jerárquicos los ejercerá el órgano intermedio y no el jerarca. Desde el punto de vista teórico podría darse tanto en la centralización como en la descentralización, pero no en nuestro derecho positivo en el que habría una desconcentración privativa de los poderes jerárquicos.

**Rotondo** pone el caso de los Ministerios, órganos constitucionales, simples, unipersonales, subordinados respecto del Poder Ejecutivo y esencialmente de administración activa. Su titular integra y participa de dicho Poder pero, por su parte, es soporte único del órgano jerarquizado y desconcentrado Ministerio. Este órgano posee atribuciones propias conferidas por la Constitución, previstas en el artículo 181 numeral 3) “disponer en los límites de su competencia el pago de las deudas del Estado” y en el numeral 8) “ejercer las demás atribuciones que les cometan las leyes o las disposiciones adoptadas por el P.E. en Consejo de Ministros, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 160.”

Otros numerales del art. 181, que son origen de la desconcentración, configuran lo que se denomina “**centralización derivada**” en tanto hacen del Ministerio el jerarca de su respectiva “Cartera”, por tanto de sus “reparticiones” o “dependencias”, sin perjuicio del control del jerarca máximo. Precisamente muchas veces se alude al Ministerio como conjunto de reparticiones de la Administración Central que posee una materia determinada y está dirigido por el respectivo Ministro. El poder propio de decisión de éste “crea una relación específica de dependencia, separable de la natural del sistema”. En ese sentido es atribución del Ministro “conceder licencias a los empleados de su dependencia”, “vigilar la gestión administrativa y adoptar las medidas adecuadas para que se efectúe debidamente e imponer penas disciplinarias” (181/ 4 y 6). Por otra parte, en otros numerales aparece claramente su subordinación al P.E.: y determinan atribuciones que no se proyectan en las dependencias

ministeriales ni implican poderes de decisión, así “preparar y someter a consideración superior los proyectos de ley ...” (181/2)

Las atribuciones y competencia en razón de materia de los Ministerios se establece por ley según surge del mandato constitucional (174). A su vez el P.E. en Consejo de Ministros puede “redistribuir” las “atribuciones y competencias” (174/2) que originariamente previo la ley (no puede crear o suprimir competencias del sistema orgánico P.E. en sentido restringido: Administración Central) mediante reglamento autónomo.

**b) Descentralizado:** es un sistema compuesto, con un orden administrativo múltiple, integrado por dos sistemas simples: un centro administrativo primario y otro secundario, ambos permanentes, el primero de ellos con primacía institucional que le permite coordinar todo el sistema.

Según Sayagués se caracteriza por:

- a) *la transferencia de poderes de administración del órgano primario al secundario*
- b) *la ruptura del vínculo jerárquico entre ambos centros*
- c) *posible personificación de la entidad descentralizada.*
- d) *el contralor que es de tutela administrativa por razones de jurisdicción o mérito que no se presupone sino que debe ser específicamente atribuido por el derecho.*
- e) *La transferencia total de los poderes de administración y la autodeterminación funcional y financiera en determinada materia en los casos de la descentralización autonómica. El control será diferente al caso anterior, nunca sustitutivo de la voluntad de la entidad descentralizada.*

Según **Cagnoni** la descentralización implica:

- a) un concepto jurídico perfectamente determinado por la Constitución , las leyes y también por la doctrina. Desde el lenguaje técnico del Derecho Constitucional y Administrativo implica una forma de organización, es decir de conformación de relaciones interorgánicas, concerniente a la Administración, opuesta a la centralización. Consiste en confiar a determinados órganos inferiores dentro del esquema estatal una capacidad propia de gestión que puede medirse en diferentes grados y que conlleva la vez una transformación en los instrumentos de control sobre los órganos descentralizados. Esta descentralización puede alcanzar no solo un significado administrativo, sino también político, tal el caso de nuestros Gobiernos Departamentales.
- b) Un concepto que se asienta en la noción política que posee un matiz o carácter que lo singulariza con respecto a ella, radica en la concepción de participación ciudadana en la actividad de gobierno y administración del Estado, no en la forma de institutos de gobierno directo, aunque también incluyéndolos, sino más bien en una gestión constante. Cita como ejemplos los Concejos Vecinales (creados por Dto. de La Junta Departamental Nro. 26.00019 de 12.7.93) y las Comisiones Especiales (Resolución Nro. 3657/93 de 19.7.93)
- c) El tercer concepto de descentralización alude a la vez al ámbito geográfico determinado en las normas, y a la finalidad o contenido de naturaleza económica. (artículo 50 último inciso, 230/5 y 298/2 y 3). La descentralización de la que se habla en el caso tiene un sentido geográfico, da radicación en zonas distintas de la capital del país de actividades que puedan favorecer el desarrollo y por ende el bienestar general.

**Los presupuestos de existencia de la administración descentralizada son:**

1. Creación o existencia de un sistema que va a estar organizado jerárquicamente y al cual se atribuyen competencias.
2. No está sometido a jerarquía de otro sistema

3. Tampoco está en relación de desvinculación absoluta. Está sometido a poderes de control.
4. La doctrina admite grados en base a dos variables: la intensidad de los poderes de control del órgano central (será más intenso si éste puede controlar por razones de mérito y no sólo de legalidad, si puede sustituir la voluntad del controlado o no, si se controla toda la actividad o parte de ella) y los poderes que con respecto a la actividad se atribuya a la administración descentralizada y a las que mantiene la administración centralizada (por ejemplo: la centralizada puede conservar el poder de designar a los funcionarios de la descentralizada o fijación de precios de los servicios que prestan los E.A. y los S.D. con algunas excepciones)

Hay otras variables independientes que no inciden en el grado de descentralización:

1. la personalización. En nuestro derecho positivo los E.A. y S.D. son personas jurídicas pero teóricamente no es necesario que sea así.
2. Sistema de designación de los integrantes del órgano jerarca de la Administración Descentralizada. El derecho positivo suele establecer que los titulares de esos órganos los designe el P.E. lo que configura la preeminencia institucional del mismo. No incide desde el punto de vista jurídico en el grado de descentralización. Puede designarlos el P.E. y haber descentralización mayor sin que conserve para sí ningún control

Para **Méndez** la competencia en la descentralización está formada por la suma de las de los dos sistemas simples. Hay pues una competencia común y particulares, privativas, concurrentes y compartidas de cada sistema simple, según las materias y especificaciones del derecho positivo. El ejercicio de la competencia en lo que llama la fase dinámica, permite comprobar también la presencia permanente de ambos sistemas componentes. En el secundario predomina la función activa, la prestación directa, pero también tiene funciones pasivas como las de representación y asesoramiento. En el primario predomina la pasiva, de vigilancia o de control, pero también se desempeña en función activa importante, porque aquél implica, en sentido amplio, competencias concurrentes o compartidas que importan una acción conjunta de los sistemas componentes. Algunas veces el primario habilita al secundario para desarrollar ciertos procedimientos, otras altera o corrige el sentido o alcance de su actividad en general o de un acto en particular, y ambos actúan en común. Al aprobar o no ejercer ciertos poderes del sistema primario participa positiva o negativamente en la gestión del secundario. Las relaciones entre el control, atributo del sistema primario, y el poder propio de decisión del sistema secundario, no importan oposición entre dos potestades sino el ejercicio armónico de las mismas dentro de un concepto de unidad funcional. La actividad de control no afecta el poder propio de decisión sino que regula su ejercicio dentro de la descentralización. El grado de la descentralización, no se determina por el quantum o intensidad de esas potestades sino por la amplitud de la competencia del sistema compuesto.

La descentralización puede darse por sustracción de competencia a un sistema central o por asignación de actividades que hasta ese momento no estaban incorporadas al patrimonio funcional del Estado.

Méndez sostiene que el sistema secundario, lleva la representación del sistema compuesto y con ella el nombre. Para los usuarios y demás sujetos de las relaciones técnicas o jurídicas con el sistema compuesto el órgano central primario no tiene ningún papel visible ni transparenta ninguna acción.

La descentralización es una fórmula institucional que se regula por el juego de dos potestades: el poder propio de decisión del sistema descentralizado y el control del centralizado

El sistema descentralizado es de naturaleza administrativa y carece de poder público.

Luego del análisis precedentes Méndez define la descentralización como: **sistema derivado y compuesto mediante el cual una organización ejerce directamente por sí, con poderes propios de decisión específicamente controlados, actividades que naturalmente corresponden a un orden administrativo más amplio. Es, en esencia, una administración particular impuesta por el principio de especialización, que permite al Estado cumplir en un régimen especial ciertas prestaciones.**

**Descentralización derivada.** El sistema que se reputa central no pertenece a la Administración Central. Estamos ante una descentralización en la descentralización, orden orgánico en el que uno de los sistemas aparece desempeñando dos papeles: es secundario en una de primer grado y primario en una de segundo grado.

**c)Acentralizado:** posee centros variables, con igualdad institucional y una primacía de carácter transitorio. Méndez lo define como complejo. En tanto no hay un centro fijo se habla de a-centralizado. **Prat** cita como ejemplos los casos de los Ministros cuando existen competencias concurrentes o las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo cuando el primero tiene iniciativa privativa en la propuesta legislativa o el segundo en la interpelación y censura a un Ministro, la preeminencia del legislativo hasta la sanción de la ley, la del Ejecutivo cuando realiza observaciones.

### **E) MODALIDADES DE LA CENTRALIZACION**

En la centralización se da una concentración funcional en el jerarca, caracterizada, en principio, por la asignación a éste de todos los poderes de administración, para desarrollarlos en la materia y territorio de la competencia del sistema. En realidad nunca hay una posibilidad de una centralización absoluta.

Sin embargo, la centralización suele presentar alteraciones que son puramente funcionales ya que no afectan la estructura del sistema centralizado, denominadas “modalidades de la centralización”, insertas en la centralización, que participan de sus características pero que implican cierta distribución de potestades a órganos subordinados sin salir del sistema orgánico. Ellas son:

#### **1. Autonomía técnica o natural**

Se impone como consecuencia de la especialización. De acuerdo con ella, el inferior se desenvuelve según los principios de su ciencia o arte, con un margen de discrecionalidad que el jerarca debe respetar. En los casos de asesoramiento, se emite un dictamen o juicio expresivos de la voluntad del asesor, que será seguido o no por el superior, pero que de cualquier modo queda fuera del poder de mando.

Si bien la autonomía técnica constituye una forma de desconcentración, está sumamente acotada. Constituyen ejemplos: el Tribunal de Concurso, una Junta Médica.

#### **Imputación funcional.**

Implica la asignación de tareas materiales o técnicas, correspondientes al sistema, a un órgano subordinado. Puede comprender el dictado de actos administrativos de carácter auxiliar, preparatorios o de ejecución, no principales ni decisorios. Quienes preparan o ejecutan operaciones materiales son auxiliares o colaboradores por ello

no es verdaderamente en opinión del Dr. Cagnoni una modalidad. Esta se da si hay capacidad para dictar actos jurídicos.

## 2. Delegación de atribuciones

Es intrasistémico, sólo puede ocurrir dentro del sistema. Desde el punto de vista técnico administrativo, la delegación de atribuciones en nada menoscaba la concentración funcional, por cuanto la resolución delegatoria no lleva las atribuciones hacia la esfera de competencia del delegatario, sino que llama a éste al ejercicio de la atribución delegada, que permanece en la esfera de competencia del delegante. El presupuesto de la posibilidad de delegar es la existencia de una regla de derecho que debe ser de igual jerarquía que la que atribuye competencia a ese órgano.

Ha sido definida por *Cajarville* como “*el acto por el cual el órgano delegante, debidamente autorizado para ello por una norma expresa, inviste al delegado de la potestad (poder-deber) de expresar la voluntad orgánica, en un determinado sector de competencia.*”

Las principales características del instituto, según la Dra. **Vázquez** (La Reforma Constitucional de 1997, F.C.U., 1997, página 132) son:

- a) Requiere de una norma jurídica habilitante que confiera la potestad delegatoria (competencia para delegar), dado que las atribuciones orgánicas en principio no son delegables, resultando necesario que dicha norma habilitante tenga por lo menos igual jerarquía que la atributiva de competencia.
- b) Se concreta a través del acto delegatario del órgano delegante, discrecional en cuanto al fondo y la oportunidad, que concreta la potestad delegatoria (competencia para ser delegatario).
- c) Invieste al delegatario de la potestad de expresar la voluntad del delegante, sin despojar a éste de dicha potestad. La actuación del delegatario se imputa al delegante.
- d) Tiene su fundamento en la conveniencia de descongestionar la labor del delegante.
- e) Refiere a potestades administrativas
- f) Produce responsabilidad del órgano delegante, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria del delegatario, que son personales.
- g) El delegatario ejerce función pública, si no tiene la calidad de funcionario público, la adquiere en virtud de la designación contenida en el acto delegatorio.
- h) Implica la atribución de dictar actos jurídicos.
- i) En la Constitución aparecen como órganos delegantes, el P.E. en Consejo de Ministros (artículos 160 y 168 numeral 24), los Ministros (art. 181, numeral 9) y los Intendentes (278, 280 y 262)
- j) En el ámbito departamental se prevé la delegación en los artículos 278 y 280. En ambos el delegante es el Intendente, siendo los posibles delegatarios los directores generales de departamento en quienes pueden delegarse las facultades necesarias para el cumplimiento de cometidos específicos y las comisiones especiales.
- k) Es una modalidad funcional en tanto no afecta la estructura del sistema.
- l) No está en juego la competencia a diferencia de lo que sucede en la desconcentración
- m) Los E.A. y los S.D. pueden recibir una delegación. Se cita el ejemplo del B.P.S. en el que se delegó el otorgamiento de jubilaciones y pensiones.

La Constitución del 67 y sus modificativas prevé la delegación del P.E. en los Ministros (168/24), de éstos en sus subordinados (181/9), del Intendente en Directores Generales o Comisiones Especiales (280 y 278), en las autoridades locales con acuerdo de la Junta Departamental (262/4) la ejecución de determinados cometidos en sus respectivas circunscripciones territoriales. Por su parte la Ley Nro. 16.134 de Rendición de Cuentas de 1989, en su artículo 106 autorizó a la autoridad máxima de los organismos a que refieren los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República podrán delegar, por resolución fundada las atribuciones que les asignan las normas legales cuando lo estimen conveniente para regular la eficiente prestación de los servicios a su cargo (actividad administrativa). La palabra atribución es correcta por cuanto implica a la vez los cometidos y los poderes jurídicos.

### 3. Desconcentración

*Implica falta de concentración, pero siempre nos encontramos frente a un sistema jerarquizado. Consiste en el traspaso de potestades a un órgano subordinado para que las ejerza a nombre propio. Se realiza por Constitución o por ley.*

Las características de la desconcentración son:

- 1) Ocurre dentro de la centralización y cuando sale de ella ya no hay lugar a estudiar la desconcentración sino la descentralización. Puede haber desconcentración dentro de la descentralización, pero ésta como sistema orgánico secundario está también centralizado. Obsérvese que en este caso primero operó la descentralización y luego, dentro de ella el sistema optó por desconcentrar algunas potestades ya sea por razones de especialidad o de efectividad.
- 2) El órgano desconcentrado está vinculado al sistema al que pertenece por el elemento supra ordinal constituido por la jerarquía.
- 3) Es un fenómeno funcional, no hay alteración de competencias dentro del sistema. El jerarca ve disminuida la suya y el subordinado la ve ampliada. Opera un desplazamiento descendente de la competencia. El subordinado dicta actos en nombre propio. El acto se imputa al subordinado, por lo que cabe el recurso de revocación ante él y el jerárquico ante su superior.
- 4) Es intrasistémico, sólo puede ocurrir dentro del sistema y se fundamenta en razones de especialidad.
- 5) Consiste en la atribución a un subordinado de la potestad de dictar actos jurídicos con la finalidad de lograr eficiencia y eficacia del sistema todo, dándole al órgano apropiado una competencia concreta porque está en mejores condiciones de actuar (especialidad)
- 6) Puede surgir de dos tipos de normas: las constitucionales o las legales. La fuente más frecuente es la ley, la que podrá atribuir una potestad a un órgano subordinado del sistema pero siempre que no viole a la Constitución.

Puede darse de dos formas:

#### A) No privativa o alternativa

Implica la atribución a un subordinado de la potestad de dictar actos administrativos principales, o sea de decidir una determinada cuestión por actos imputables al sistema a que ese órgano pertenece, sin privar al jerarca de dicha potestad que puede avocarse si lo desea. Se dice que es alternativa por cuanto el que conoce primero del asunto pasa a ser el competente (similarmente a lo que ocurre en materia de prevención en temas de familia conforme al C.G.P.). El jerarca aparece desplazado pero conserva la potestad de actuar. Lo que hace es habilitar al órgano desconcentrado para que actúe en una determinada circunstancia. Hay un

desprendimiento del ejercicio activo y permanente de una atribución pero el órgano supremo conserva intacto la potestad jerárquica y dentro de ella la disciplinaria y el control. El órgano desconcentrado ha recibido competencia propia y responderá por ella ante el recurso de revocación o puede actuar de oficio por acto de contrario imperio.

## **B) Privativa**

En los dos sentidos del término: exclusiva y porque priva al otro de actuar.

Según **Prat**, citado por la Dra. **Vázquez** (La Reforma Constitucional de 1997, F.C.U., 1997, página 105) “se caracteriza por un tenue descenso de poderes de administración muy limitado, en favor de un órgano subordinado que los ejercerá a título de competencia propia, privativa, en una determinada materia, por cierto muy restringida” (Derecho Administrativo, Tomo II, Montevideo 1977, pag. 245). Fuera de la materia desconcentrada la jerarquía es total, en esa materia, en cambio, se ven limitados los poderes del jerarca, el que no puede avocar. Por ejemplo: las normas de determinación tributaria son de competencia de la Dirección General Impositiva dependiente del M.E.F. No puede dictarlas el P.E.

Ambos fenómenos inciden de manera diferente en el vínculo jerárquico, pero éste siempre existe y supone una comunidad de competencias entre jerarca y subordinado pero en la desconcentración privativa el jerarca pierde facultades y pierde por ende atribuciones jerárquicas sobre el área desconcentrada privativamente. Por ello sólo puede ser parcial con relación a la competencia del sistema.

**Sayagués** sostiene que la desconcentración es el primer paso hacia la descentralización. Ello es así desde el punto de vista de la Ciencia de la Administración en el que hay una especie de proceso progresivo de desprendimiento de potestades centralizadoras, pero no desde el punto de vista del Derecho Administrativo. Como ha sostenido el Profesor **Cagnoni** en sus clases lo que hay no es un paso sino un gran salto o cambio de naturaleza.

**Cagnoni** sostiene que la desconcentración es una figura jurídica que además implica la realización de actos jurídicos. Puede darse en un órgano administrativo o legislativo pero no en los jurisdiccionales. Implica una distribución directa de cometidos y poderes jurídicos desde el órgano máximo central hacia órganos situados dentro del sistema y relacionados entre sí por el vínculo jerárquico. Por lo tanto, no hay un empobrecimiento del sistema en tanto no hay extracción de cometidos sino reubicación en un órgano o subsistema subordinado. Asimismo, además del vínculo jerárquico, es necesario un elemento externo de mantenimiento de la supra ordenación y de la armonía entre el actuar del órgano desconcentrado y el del jerarca que es la existencia del recurso jerárquico. Ese recurso está ligado a una voluntad externa por cuanto en su estado natural del sistema centralizado existe la revocación de oficio por parte del jerarca. En la desconcentración se requiere de la voluntad del administrado interponiendo el recurso jerárquico que llama a apreciación al jerarca máximo del sistema. Obvio, que en vía indirecta, el jerarca siempre puede, por la vía del control, intervenir si la actuación del órgano desconcentrado se aparta de las directivas generales del sistema orgánico o mal utilizó las potestades y poderes otorgados.

### **Desconcentración en la Constitución**

1. P.E. en los Ministros: 160, 168 y 174.
2. Ministros: 181

3. Intendentes: 262, 278, 279.

### **Desconcentración en la Ley**

Por mandato constitucional:

- a) art. 86 creación de servicios públicos a los cuales se les puede otorgar el grado de desconcentración que se considera oportuno
- b) art. 288 para la creación de Juntas Locales y sus atribuciones. Este sería un caso de desconcentración en el ámbito de la descentralización territorial por cuanto la función administrativa corresponde al Intendente y con la creación de la Junta Local se desplazan poderes de administración hacia ella.

En su inciso final se prevé la creación de Juntas Locales Autónomas

### **Desconcentración por Reglamento**

Barbé y Cassinelli sostuvieron la posibilidad de desconcentrar por reglamento.

Cajarville y Rotondo son partidarios de la tesis afirmativa con la salvedad de que no se trate de atribuciones que la Constitución o la ley dan al órgano supremo. Por ejemplo la destitución de funcionarios. El argumento manejado es que en la desconcentración hay desplazamiento de atribuciones que disminuye la competencia del órgano jerarca pero no hay disminución de la del sistema.

**Cassinelli** dice que el texto de la Constitución del 67 en el artículo 181/8 da una solución expresa al punto: la ley puede cometer otras atribuciones a los Ministros, el P.E. también, pero sólo actuando en Consejo de Ministros (181/8). En los casos de competencias propias por desconcentración cabe contra la decisión del Ministro el recurso jerárquico, no así cuando es por delegación.

Un ejemplo: El Intendente cuando determina la competencia de la Dirección General de Departamento (artículo 279 de la Constitución). Puede desconcentrar por reglamento autónomo indicando qué cometidos les encomienda. Curiosamente también pueden ser delegatarios. En ese caso las competencias desconcentradas las ejercerán como propias pero las delegadas serán imputadas al Intendente. Esto es importante en materia de recursos por cuanto según se dicten actos en una u otra situación cabrán los recursos de reposición y apelación (función desconcentrada) o solamente el primero (función delegada)

## **CASSINELLI: La delegación de atribuciones en la Constitución Uruguaya**

\* Desconcentración y Delegación pueden coexistir. Son dos procedimientos técnico-jurídicos que responden a necesidades prácticas diferentes. La delegación se funda en la conveniencia de descongestionar la labor del delegante. La desconcentración, en cambio, se funda en la conveniencia de que un órgano subordinado sea competente para expedir determinados actos jurídicos, sea por razones de especialización técnica (hace a los medios para cumplir los cometidos, mientras que la especialidad hace a los cometidos) o su proximidad a los hechos que haya que apreciar, o la conveniencia de asegurar un doble examen a través del recursos jerárquico. Resulta de una regla de derecho y está establecida en interés de la buena administración o de terceros y se impone a la voluntad del órgano superior. Esa regla consideró que el órgano inferior habrá de ejercerla mejor que el jerarca o que éste actuará mejor después de un pronunciamiento de primer grado emanado de su subordinado. La delegación en cambio, es admitida siempre en interés del delegante, no siendo para éste nunca obligatoria, pudiéndola revocar cuando lo estime conveniente.