

DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN: ¿EXCEPCIONES A LA IMPROOROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA?

Paula GALLO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Estructura de la organización administrativa: descentralización y desconcentración*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*. VI. *Jurisprudencia*.

I. INTRODUCCIÓN

La organización administrativa es el conjunto de normas jurídicas que regulan el aparato administrativo, con el fin de coordinar los distintos organismos que componen la administración pública¹.

Dentro de esta organización, existen diversos principios jurídicos fundamentales. De acuerdo al autor que nos proponemos analizar, estos principios pueden incrementarse o disminuir. Gran parte de la doctrina de argentina, sostiene que tanto la centralización como la descentralización se encuentran dentro del grupo.² A pesar de las diferencias de enumeración o concepciones que puedan darse, todos los autores coinciden en que la competencia y la jerarquía son principios básicos de la organización.

* Estudiante de abogacía en la Universidad de Buenos Aires.

¹ Díez, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, 6a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1985, t. I, p. 129.

² Idem, *op. cit.*, nota 1, p. 131., y Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 7a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, p. 231.

Según Sayagués Laso, la jerarquía se traduce en la relación jurídica que vincula a los órganos de la administración y a los funcionarios entre sí, a través de la subordinación.³

Este principio puede observarse con gran arraigo en la doctrina alemana, en la cual se refleja claramente la importancia de la relación entre el poder público y el súbdito.

Con respecto al principio de competencia, nos encontramos frente a ciertas discrepancias en cuanto al contenido del concepto. En primer lugar, se entiende por competencia a *la aptitud legal para obrar que posee cada órgano administrativo*. Analizado desde otra perspectiva, es *la libertad constituida por el conjunto de acciones del órgano o ente*, en su sentido lícito⁴. Resulta de la Constitución Nacional, de las leyes, o de los reglamentos.

Para Juan Francisco Linares, no hay diferencia alguna entre la capacidad de las personas reales y la competencia de las personas ideales. Basa su argumento en lo establecido en el Código Civil (artículos 33 y 53), discrepando con lo afirmado por la “teoría tradicional” que sostiene que para la persona estatal está prohibido aquello que no le está expresamente permitido.⁵

En nuestro sistema, la competencia es objetiva, obligatoria, improrrogable, e irrenunciable. Mientras que en la doctrina brasilera, la competencia es además considerada: inmodificable (admite la avocación) e imprescriptible.⁶ Tanto la delegación como la avocación de la competencia, son técnicas de transferencia excepcionales al carácter de improrrogabilidad de la misma.

Por su parte Agustín Gordillo sostiene que la descentralización, la centralización y la desconcentración, son subespecies

³ Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, 8a. ed., FCU, 2002, t. I.

⁴ Linares, Juan Francisco, *Derecho administrativo*, 2a. reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 229.

⁵ Idem, p. 244.

⁶ Mello Celso, Antônio Bandeira, *Curso de derecho administrativo*, México, Porrúa, 2006.

DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN...

dentro de una clase de competencia (en razón del grado).⁷ Coincidimos con esta teoría, puesto que consideramos que estos tres principios, así como los de avocación y delegación, se originan por un principio todavía mayor que los engloba, como lo es el de competencia. Lo cual no les resta importancia, sino simplemente los organiza.

II. ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN

La concentración y desconcentración, así como la centralización y la descentralización, son modos técnico-jurídicos que se utilizan para estructurar la administración.

Desde el punto de vista de la división del trabajo y la sociedad, son modos de dispersar la competencia administrativa.⁸

1. *Concentración y desconcentración*

Habrá concentración cuando las funciones se unan en relación al Poder Ejecutivo, manteniendo con él una relación de jerarquía.

La desconcentración es el mecanismo por el cual, la ley otorga, de forma regular y permanente, determinadas competencias a un órgano inferior que se encuentra en la misma entidad pública.⁹ Supone una dispersión objetiva de funciones y un sometimiento jerárquico al Poder Ejecutivo. La desconcentración se establece por una norma reglamentaria general, fundada en el principio de delegación de la distribución de funciones.

Es llamada por algunos doctrinarios, “descentralización burocrática”, para remarcar que no es una descentralización plena, sino por oficinas.

Se habla de desconcentración, entonces, cuando a los órganos inferiores de la administración centralizada o descentrali-

⁷ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 8a. ed., Parte general, Buenos Aires, FDA, 2003, t. I, p. 13.

⁸ Véase Linares, *op. cit.*, nota 4, p. 281.

⁹ Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, 10a. ed., Buenos Aires, 2000, p. 497.

zada, se les asignan competencias decisorias. Implica la configuración de una relación inter-orgánica.

Algunos doctrinarios franceses asimilan la concentración a la descentralización, puesto que la primera implica una modalidad de la segunda, y tiene utilidad para descongestionar la actividad del poder central.

Según Cassagne, la desconcentración presenta ciertas ventajas e inconvenientes. Con respecto a las ventajas, podemos decir que: a) *Descongestiona el poder*, b) *Acerca la administración a los administrados*, y c) *Afirma la responsabilidad y la iniciativa*. *En cuanto a las desventajas, se considera que la desconcentración no opera una racionalización de recursos humanos y presupuestarios, y se pierde la unidad de criterios para resolver cuestiones administrativas. Por ende, resulta conveniente la desconcentración siempre y cuando se la utilice racionalmente.*¹⁰

Producida la desconcentración, el órgano superior podrá excepcionalmente recuperar la competencia asignada mediante el instituto de avocación.

2. Centralización y descentralización

La centralización administrativa implica la unión de varias materias en un centro común y la necesaria dependencia de un poder central. Los órganos centralizados actúan en una situación de dependencia y subordinación, y mantienen una estricta relación de jerarquía.¹¹ En este caso, el ejercicio de la actividad administrativa se encuentra en manos del órgano central. Sayagues Laso, habla de centralización como de concentración funcional en el jerarca.

Según Hauriou, las ventajas de la centralización serían las siguientes: 1) consolida el poder político, 2) distribuye las cargas sobre el conjunto del país, 3) asegura la moralidad y regularidad en la administración.¹²

La descentralización consiste en la transferencia de funciones estatales a entes con personalidad jurídica propia, separa-

¹⁰ Cassagne, *Derecho administrativo*, op. cit., nota 2, pp. 254-258.

¹¹ Dromi, op. cit., nota 9, pp. 496 y 497.

¹² Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 3a. ed., *Teoría general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982, t. I, p. 620.

DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN...

das de la administración central. Esta técnica, además, lleva ínsita la facultad de auto-administrarse (autarquía). Presume una división objetiva (de funciones) y otra subjetiva (de órganos). El ejercicio de la actividad administrativa, en este caso, es llevado a cabo de forma indirecta, mediante órganos que poseen cierta competencia dentro de un ámbito físico.

Los entes descentralizados son personas ideales que se encuentran subordinadas al Poder Ejecutivo en un menor grado que la relación de jerarquía.

La descentralización puede estar dotada de personalidad (autarquía), o carecer de la misma (descentralización burocrática). En el caso de no poseer personalidad, los órganos reciben cierto poder de decisión e iniciativa, conservando el vínculo jerárquico con el poder central; en Francia es la llamada desconcentración.¹³

Linares afirma que la descentralización burocrática, al no tener personalidad jurídica, no puede ser considerada de otra manera más que como una “semi-descentralización”.¹⁴

Las entidades descentralizadas deben ser creadas o autorizadas por ley. Asimismo, quedan sujetas al control administrativo, el cual confiere limitados poderes de control y dirección sobre el ente. La descentralización no contiene autonomía, ya que el Poder Ejecutivo conserva ciertas facultades de superioridad respecto del ente.¹⁵

El control administrativo que conserva la —propia— administración central sobre los órganos descentralizados, guarda ciertas características de la relación jerárquica, así como la posibilidad de intervención excepcional en el órgano inferior, o la facultad de anular o reformar los actos dictados por los inferiores.

La descentralización territorial implica la transferencia de funciones de la administración central a las entidades locales.

Además, la descentralización debe atenerse a ciertos límites, puesto que debe mantener el equilibrio entre las libertades locales y la unidad nacional. Como tampoco debe resultar en la plena y entera libertad de los entes descentralizados, ya que

¹³ Marienhoff, *op.cit.*, nota 12, pp. 618 y 619.

¹⁴ Linares, *op. cit.*, nota 4, pp. 282-287.

¹⁵ *Ibidem*, p. 281.

eso implicaría una independencia y no una simple descentralización.

Las posibles ventajas de la descentralización serían: 1) Una mejor adaptación del servicio a las necesidades; 2) Descongestiona el trabajo de las autoridades superiores, y 3) Aporta rapidez en la gestión y resolución de asuntos.

Para Marienhoff, ambas técnicas pueden ofrecer aparente rapidez en la resolución de los asuntos, aunque en una buena administración, lo primordial es el acierto en la resolución. Con la autarquía, por ejemplo, no se busca agilizar la administración sino un mayor acierto en la actuación de la entidad.¹⁶

La recentralización consiste en la recuperación, por parte de los entes superiores, de la competencia otorgada a los entes inferiores. Es la devolución de facultades a la Administración central. Para que sea pasible la recentralización, deben respetarse las formas y competencias por las cuales la descentralización fue dispuesta. Puede ser total o parcial, y tiene un carácter general sobre la materia para la que ha sido establecida.

Para la doctrina italiana, tanto la descentralización como la desconcentración, son especies de una misma institución llamada descentramiento. Cuando la competencia la tiene asignada la administración directa del Estado, la descentralización es jerárquica o burocrática. Cuando se atribuye la competencia a un ente con personalidad jurídica propia que asume los fines específicos del Estado, se habla de descentralización autárquica.¹⁷

3. *Diferencias entre desconcentración y descentralización*

La desconcentración es una técnica de distribución permanente de competencias, que implica una relación inter-orgánica en el marco de la misma entidad estatal. No obstante, la descentralización plantea una relación inter-administrativa.¹⁸

Los entes estatales descentralizados tienen personalidad jurídica propia, cuentan o han contado con una asignación legal de recursos, su patrimonio es estatal (son propiedad del

¹⁶ Marienhoff, *op. cit.*, nota 12, cap. VI, pp. 621-624.

¹⁷ Cassagne, *op. cit.*, nota 10, cap. II, pp. 249-252.

¹⁸ Ídem, pp. 250 y 253.

DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN...

Estado), tienen la facultad de administrarse a sí mismos, y son creados por el Estado. Mientras que, los órganos desconcentrados carecen de personalidad jurídica y de patrimonio propio.¹⁹

La relación de jerarquía, se observa fehacientemente en la desconcentración, cosa que no sucede en la descentralización. En esta última técnica, los entes quedan sometidos a un control estatal tutelar. El llamado control de tutela, es un conjunto de facultades implícitas y explícitas que permiten un control menor, en comparación con el que posee el superior jerárquico sobre los órganos desconcentrados.²⁰

La competencia transferida por medio de la desconcentración o de la descentralización, no puede ser revocada. Las únicas excepciones a esta regla serían la avocación (en la desconcentración) y la recentralización (en la descentralización).

III. AUTONOMÍA Y AUTARQUÍA

Cuando un ente determinado tiene capacidad para administrarse a sí mismo, se dice que es un ente autárquico. Mientras que un ente autónomo, además de la característica anterior, posee la capacidad para dictarse sus propias normas dentro del marco general que establece un órgano superior.²¹ Nuestra noción de entidad autárquica es equivalente al ente autónomo del sistema uruguayo y chileno, y se asimila al *établissement public* del sistema francés.²²

La autonomía es la libertad jurídica que se relaciona directamente con la Constitución nacional. Un ente autónomo es aquél que puede constituirse y legislarse a sí mismo, así como también autoejecutar su orden legal. La autonomía es la soberanía aplicada al ámbito interno.²³

En nuestro régimen constitucional, según Cassagne, las provincias son autónomas y los municipios tienen una autonomía restringida, que es equivalente a una autarquía adminis-

¹⁹ Gordillo, Agustín, *op cit.*, nota 7, pp. 2-5.

²⁰ Linares, *op. cit.*, nota 4, p. 289.

²¹ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 7, p. 11.

²² Marienhoff, *op. cit.*, nota 12, p. 384.

²³ Linares, *op. cit.*, nota 4, p. 219.

trativa. En sentido técnico, la autarquía es una especie de la descentralización. A su vez, los entes autárquicos configuran un régimen jurídico que se diferencia del régimen de las demás entidades descentralizadas.²⁴

Bielsa, Villegas Basavilbaso, y Marienhoff, sostienen que las municipalidades son entidades autárquicas territoriales; por su parte Greca afirma que son autónomas. Con respecto a las universidades, Bielsa, Marienhoff y Basavilbaso las estiman autárquicas, mientras que Sánchez Viamonte las considera autónomas.²⁵

La autarquía es una autonomía parcial que se limita a ciertas materias. Toda entidad autónoma es autárquica.

Al igual que las distintas posturas doctrinarias, el criterio de la Corte acerca del régimen de los municipios y las universidades, ha ido variando.

Dado que luego de 1957 diversas provincias consagraron en sus Constituciones el criterio autónomo de sus municipios, la concepción autárquica antes atribuida, ya no podía ser sostenida uniformemente.

Asimismo, el máximo tribunal ha reconocido que los municipios poseen diversos caracteres que imposibilitan la asimilación a la autarquía. Las municipalidades tienen origen constitucional, una población (base sociológica), y es imposible suprimirlas o hacerlas desaparecer. Mientras que los entes autárquicos tienen origen legal, carecen de una base sociológica, sus resoluciones sólo alcanzan a las personas vinculadas, y no pueden crear otra entidad autárquica que dependa de ellos.²⁶

La Constitución nacional sólo se limita a ordenar el establecimiento del régimen municipal, para garantizar la efectividad de la autonomía de las provincias. Al no haber fijado un sistema económico-financiero de organización municipal, esta cuestión queda incluida dentro de las facultades propias de cada provincia.²⁷

²⁴ Cassagne, *op. cit.*, nota 10, p. 251.

²⁵ Marienhoff, *op. cit.*, nota 12, p. 388.

²⁶ CSJN, *Rivademar*, fallos, 312:326.

²⁷ CSJN, *Municipalidad de Rosario*, fallos, 314:495.

DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN...

El principio de autonomía universitaria fue incorporado a la Constitución nacional con la reforma de 1994. La Corte sostiene, además, que es el medio requerido para que las universidades cuenten con la libertad suficiente para cumplir con su finalidad específica.²⁸ Sin embargo, esta condición de autonomía, no las excluye de los controles constitucionales ni del plexo normativo.

La autarquía universitaria complementa la concepción de autonomía, e implica la capacidad de administración y disposición de los recursos asignados y de los recursos propios generados a raíz del ejercicio de sus funciones.²⁹

El artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional, que establece la autonomía y autarquía universitaria, configura un límite a la potestad reglamentaria del Estado. No obstante, no genera una desvinculación de las universidades respecto de la facultad de regulación y control que el mismo [Estado] mantiene.³⁰

IV. CONCLUSIONES

Como hemos observado la improrrogabilidad de la competencia tiene, en principio, dos excepciones: la delegación y la avocación. Pero luego de lo analizado, podemos sostener que tanto la descentralización como la desconcentración, constituyen otras dos excepciones al mismo principio de la organización administrativa.

La delegación y la avocación, son mecanismos transitorios de transferencia de la competencia. Mientras que a través de la descentralización o de la desconcentración, se transmiten competencias de forma estable y permanente, ya sea a un órgano inferior o a un ente con personalidad jurídica propia.

Es cierto que la descentralización es una técnica diferenciable de la delegación por determinadas características. Sin embargo, Linares sostiene que la descentralización puede subsumirse en la delegación. Asimismo, afirma que en el caso de un ente descentralizado habría delegación, siempre y cuando

²⁸ CSJN, *Barsanti*, fallos, 321:1799.

²⁹ CSJN, *Universidad Nacional de Córdoba*, fallos, 322:919.

³⁰ CSJN, *Estado Nacional*, fallos, 331:1013.

sea el Poder Legislativo quien cree el ente y le asigne competencia.³¹

Consideramos entonces, que los cuatro criterios son principios excepcionales a la característica de improrrogabilidad de la competencia.

Como también se ha señalado, a pesar de que la desconcentración y la descentralización tienen carácter permanente, pueden ser revocadas. La primera, mediante el instituto de avocación. La segunda, a través de un mecanismo conocido como recentralización, que debe respetar las mismas formas que se siguieron al crear el ente en cuestión.

Con respecto a las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales acerca del régimen de los municipios y universidades, compartimos el razonamiento que ha adoptado la Corte en la actualidad. La autonomía implica autarquía, y es una supremacía que se ejerce en el ámbito interno. Es por ello, que se considera que tanto las universidades como los municipios, requieren de un régimen autónomo para cumplir con el fin para el que fueron creados. La Constitución nacional prevé la autonomía y autarquía de las universidades. Respecto de los municipios, sólo establece su existencia.

Cabe agregar, que la autonomía de las municipalidades puede ser ampliada o reducida por la Constitución de cada provincia. No obstante, en el caso en que una provincia decida limitar la autonomía de sus municipios, tal restricción no deberá impedirlos de libertad suficiente para que cumplan con su finalidad específica.

³¹ Linares, *op. cit.*, nota 4, p. 250.

DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN...

V. BIBLIOGRAFÍA

- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 7a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I.
- DÍEZ, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, 6a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1985, t. I.
- DROMI, Roberto, *Derecho administrativo*, 10a. ed., Buenos Aires, 2000.
- FIORINI, Bartolomé A., *Derecho administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976, t. I.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo, Parte general*, 8a. ed., Buenos Aires, FDA, 2003, t. I.
- LINARES, Juan Francisco, *Derecho administrativo*, 2a. reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 2007.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo, Teoría general*, 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982, t. I.
- MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán, Parte general*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1982, t. I.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Curso de derecho administrativo*, México, Porrúa, 2006.
- RIZO OYANGUREN, Armando, *Manual elemental de derecho administrativo* (versión online).
- SAYAGÜES LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, 8a. ed., FCU, 2002, t. I.

VI. JURISPRUDENCIA

“Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario” (1989).

“Municipalidad de Rosario c/Provincia de Santa Fe” (1991).

“Barsanti, Agustina c. Universidad de Buenos Aires” (1998).

“Universidad Nacional de Córdoba c/Estado Nacional” (1999).

“Estado Nacional – Ministerio de Cultura y Educación c. Universidad de General Sarmiento” (2008).