

LA CENTRALIZACION

Concepto y elementos *

POR

APARICIO MÉNDEZ

Ex Catedrático de Derecho administrativo de la Facultad
de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo

SUMARIO: 1. Centralización: conceptos corrientes. Unidad política y social.—2. Elementos componentes: relación y centro.—3. Centro: concepto jurídico. Centros geográfico y político.—4. Órgano supremo.—5. Órgano único.—6. Concepto de órgano central único.—7. La relación. Conceptos de KEISEN y EISENMANN. Crítica.—8. Relación jerárquica. Principio, ordenamiento y relación jerárquicos. “Autoridad” y “poderes jerárquicos” (EISENMANN).—9. Elementos de la relación jerárquica: poder de mando y concentración funcional.—10. Concepto de EISENMANN: jerarquía y discrecionalidad.—11. Discrecionalidad de los subordinados: “autonomía técnica”.—12. Regulación de la competencia en el Derecho positivo. Poder ejecutivo.—13. Definición y caracteres fundamentales de la centralización.

I

CENTRALIZACIÓN: CONCEPTOS CORRIENTES. UNIDAD POLÍTICA Y SOCIAL

La palabra centralización se emplea muchas veces en sentido amplio, puramente gramatical, de “acción y efecto de centralizar o centralizarse” y también en el de “estado o situación de unidad u homogeneidad”.

El término centralización es en realidad un singular colectivo... que engloba tres formas y tres aspectos distintos: centralización política, centralización administrativa y centralización social. Esta última palabra, sin duda un poco vaga, tiene la ventaja de agrupar todas las manifestaciones secundarias de la centralización (enseñanza, transportes, modas, costumbres, etc.) que no se sabría clasificar de otra manera (1).

* Capítulo III de la obra *Sistemas orgánicos*, en preparación. De ésta ya han aparecido otros dos: “Introducción a los sistemas orgánicos”, de CORTIÑAS PELÁEZ (Director). y “Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX”, Homenaje a Enrique SAYAGUÉS LASO (Uruguay), Ed. IEAL, Madrid, 1969, tomo IV, pp. 937-957, y el capítulo IV, “La Centralización: Modalidades”, en el *Archivo Latinoamericano de Ciencias Administrativas*, tomo II, Caracas, 1970, Secc. Doctrinal.

(1) Dice Marcel DE LA BIGNE DE VILLENEUVE: *L'activité étatique*, Recueil Sirey, 1954, página 427.

Se rechaza acertadamente la coincidencia necesaria de la centralización con la unidad política y la homogeneidad social. "La vida política requiere una unificación de los comportamientos individuales y de la actitud de los grupos que no implica necesariamente desconocimiento de la dignidad humana o violación de la autonomía de las sociedades particulares. Cuando la decisión a tomar toca cuestiones acerca de las cuales existe en la comunidad nacional una posición fundamental, la disciplina impuesta a todos no es una fuerza que haga presión del exterior, ella procede de una adhesión de todos los individuos en la medida en que miembros de grupo político, no puede sino desear las medidas que aseguren su conservación y su progreso" (2).

Las unidades política y social no responden al mismo criterio que inspira la fórmula de la centralización. En la primera se persigue fundamentalmente la obtención de un régimen normativo uniforme y de un poder de dirección y acción estatales únicos; en la segunda, la homogeneidad del elemento básico de la organización; esto es, la sociedad, en sus múltiples expresiones cuantitativas y cualitativas. Con la centralización, en cambio, se pretende adaptar la acción del Estado a las exigencias técnicas de cada actividad. Los atributos de la relación jerárquica, propia de la figura, darán luego la unidad de acción que no siempre es el fin inmediato perseguido (3).

II

ELEMENTOS COMPONENTES : RELACIÓN Y CENTRO

La centralización, como la descentralización y la acentralización, son ordenamientos orgánicos referidos a la idea de *centro* (4), lo que necesariamente supone la de *relación*. Ambos, *centro* y *relación*, constituyen los elementos determinantes del sistema.

(2) BURDEAU: *Traité de la Science Politique*, II tomo, ed. LGDJ, París, 1950, p. 321.

(3) Por eso es un error, en nuestra opinión, identificar necesariamente la centralización con la unidad y, a la inversa, la descentralización con la multiplicidad. Dentro de una administración centralizada podemos encontrar servicios de igual naturaleza distribuidos entre órganos que actúan separadamente y para los que se establecen, como es natural, normas propias. En la realidad de su desempeño la acción estatal ofrece muchos de los aspectos de una descentralización relativa. Por su parte, la descentralización con un régimen común o único, como es el caso de la departamental en la R. Oriental del Uruguay, ofrece, examinada en su aspecto jurídico, una situación similar a la de la centralización múltiple antes indicada.

(4) 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 SAYACUÉS-LASO (Uruguay). Ed. IEAL, Madrid, 1969, tomo IV, pp. 937 y ss., esp. núm. 9 (pp. 953-955).

Por una parte, el órgano aislado, en su acepción absoluta, por carecer de relación, no puede vincularse a sistema alguno (5). Cuando se dice, por consiguiente, que un órgano está centralizado, se le considera como el todo, vale decir, el sistema orgánico en conjunto, o se hace referencia, en particular, a su calidad de componente del sistema (6). Por otra, la situación que ocupa en éste forzosamente lo asocia a un *centro*, sin el cual el orden no tendría sentido.

III

CENTRO: CONCEPTO JURÍDICO. CENTROS GEOGRÁFICO Y POLÍTICO

Si admitimos que la articulación que nos ocupa, reposa en la idea de *centro* como se desprende del propio vocabulario empleado (7), debemos reconocer que a cada sistema corresponde uno particular o específico, perfectamente caracterizado (8).

Corresponde estudiar ahora el de la centralización, conocido también como "órgano central" por excelencia.

El término "central" no puede constituir sino una imagen, la expresión

(5) MÉNDEZ: *La teoría del órgano*, 5.^a edición (definitiva), prólogo de F. GARRIDO FALLA. Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1971.

(6) EISENMANN da a ese vocablo una acepción particular, restringida. Cuando un órgano *no central* se encuentra sometido jerárquicamente a uno *central*, de acuerdo con su concepción, que se examinará de inmediato, se entiende que está *centralizado*. Este término expresa "su vinculación a un centro común, o, sin imagen, su común dependencia de un órgano superior competente respecto a todos. *Los órganos (agentes, autoridades, etc.) centralizados son, pues, los no centrales (por su competencia personal limitada), subordinados por la autoridad jerárquica a un órgano central (Centralisation, pág. 82).* Tienen ese carácter en el Derecho francés las Prefecturas y entre nosotros podría considerarse, sin entrar en el examen de los matices impuestos por su composición pluripersonal, las Juntas Locales (Ley núm. 9515, de 28 de octubre de 1935, artículo 57, inc. 2.^o).

Entendemos que un órgano está *centralizado*, en general, cuando integra ese sistema, sin distinguir aquellas situaciones que se limitan a determinar modalidades en la centralización.

(7) La terminología, en efecto, no deja lugar a dudas: *centralización y descentralización*, para la doctrina clásica; *centralización, descentralización y semidescentralización*, para EISENMANN, y *centralización, descentralización y acentralización*, para nosotros.

(8) La natural relación entre *centro* y centralización, llevada a la antítesis centralización-descentralización contribuye a crear la idea equivocada de que el *Centro* es propio y exclusivo de la centralización, vinculándose a él la descentralización desde un punto de vista negativo. En la centralización, el conjunto orgánico estaría ordenado positivamente alrededor de un *centro*; en la descentralización, negativamente, fuera de él. Pero es evidente que el ordenamiento negativo de la descentralización sólo es tal frente al sistema central, pero en sí mismo está sometido a una centralización que hemos denominado de segundo grado. (Cfr. MÉNDEZ: *Introducción a los sistemas orgánicos*, cit. supra, nota 4, número 10).

figurada de datos y de nociones puramente abstractos (9). Se encuentran, sin embargo, bajo la pluma de ciertos autores, fórmulas que permitirían pensar que asignan a la distinción otra base y, por consiguiente, otro sentido: órganos centrales serían aquellos que tienen asiento en la capital; los que lo tienen fuera de ella, serían no centrales (Vid., por ejemplo, *Rolland* núm. 150). Pero éstas son, sin duda, simples inadvertencias de pluma. Que el Parlamento francés se reúna en Burdeos, Vichy o Argelia, más que en París, es un hecho que no permite sostener que su carácter de legislador central se encuentre afectado. A la inversa, nadie puede declarar órganos centrales al Consejo Municipal de París o al Consejo General del Sena porque tienen su sede en París (10).

El órgano "central" en concepto de aquel autor, *constituye un centro*, pero no está *en el centro* como debería admitirse si se tratara de una cuestión de sede del órgano. Es, en realidad, dice, un centro jurídico. La imagen es la siguiente: la competencia —si se trata de gobierno, la autoridad—, irradia del órgano hacia cada uno de los individuos que componen la colectividad, sin distinción; cada uno de ellos proveniente de él, le está como ligado por una especie de rayo; o, todavía, para todos, un acto dado procederá del mismo punto, emanará del mismo hogar, que, comunes, merecen el epíteto de centrales (11). El órgano constituiría así un centro, pero no del sistema orgánico sino de la colectividad. En la figura 1 puede verse expresada gráficamente esta concepción. No hay un conjunto o serie de órganos ordenados, sino únicamente *uno*, *el central* (A), que lo es de la colectividad, representada por el círculo mayor (B), en el que cabe un número indeterminado de individuos. Se ha señalado alguno (C) para la necesaria materialización. El carácter de central lo da la irradiación (líneas AC) de un órgano común (A), que puede llegar indistintamente hasta todos los individuos que se encuentren en el círculo (B) no concretados, por ser innecesario, en la figura.

(9) Observa EISENMANN, *Centralisation... Op. cit.*, p. 16.

(10) *Ibidem*, página 9. La Intendencia Municipal y la Junta Departamental de Montevideo se encontraría en la misma situación. A la vez, los Directores de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, en general, tienen sede en la capital.

El ejemplo de la Intendencia Municipal sirve para demostrar el carácter relativo de la Centralización, a que nos hemos referido. No hay duda de que es un órgano descentralizado territorialmente. Las intendencias, con excepción de las de Montevideo, tienen su asiento fuera de la capital de la República, pero en la capital del Departamento. Y siendo descentralizadas, les es atribuido el carácter de órganos centrales de las respectivas administraciones departamentales (arts. 274-276 de la Constitución Oriental de 1967).

(11) EISENMANN, *ibidem*, p. 17.

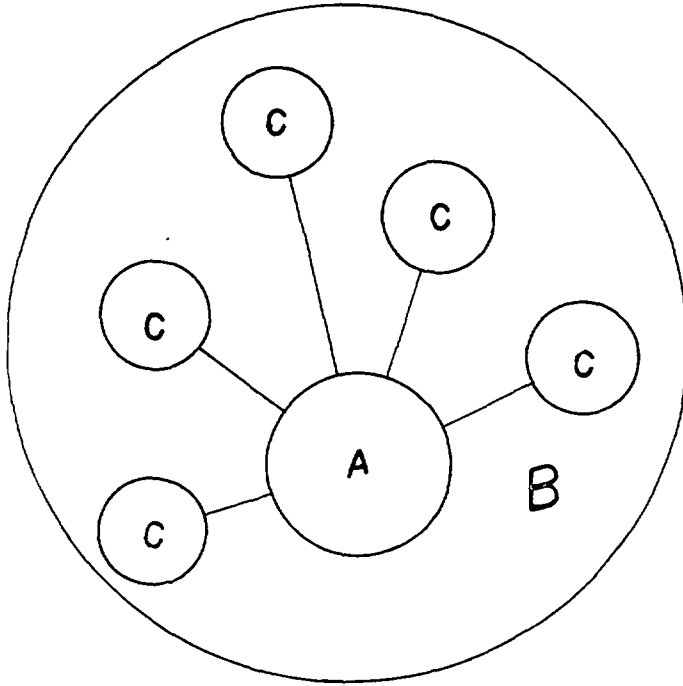


FIGURA 1

IV

ORGANO SUPREMO

En la concepción de EISENMANN (12) “la noción básica para la materia, la *summa divisio*, es el órgano supremo”, entendiéndolo por tal “el que tiene el dominio de una actividad determinada (*qui en est maître*) y, por lo mismo, dispone de la última palabra”: para nosotros, la decisión final en ejercicio de una *primacía* (13). Habrá, pues, tantas soluciones principales del problema como tipos de órganos supremos. *Cuando el órgano supremo es central, la actividad estática está organizada mediante centralización* (14).

El carácter del “órgano supremo”, pues, determina el sistema orgánico.

(12) Cfr. MÉNDEZ, *Introducción* precitado, *supra*, nota 4, esp., núm. 7.

(13) MÉNDEZ, *La teoría del órgano*, cit. *supra*, nota 5 en su núm. 68.

(14) EISENMANN, *La centralisation...*, *op. cit.*, p. 68.

Cuando es *central* estamos ante la centralización; *no central*, ante la descentralización, y *mixto* (ni *central*, ni *no central*), ante la semidescentralización.

Esta noción de "órgano supremo" que EISENMANN considera necesaria, desplaza el problema, en nuestro concepto, más allá de los dominios de la articulación que nos ocupa.

En primer lugar, si bien gramaticalmente, el vocablo responde a la idea en cuanto significa primero en su línea, el derecho público clásico le ha dado un sentido particular, especialmente político, que aconseja no emplearlo en el plano técnico-jurídico. "Todo Estado necesita un órgano supremo. Este órgano es aquel que pone y conserva en actividad al Estado y posee el poder más alto de decisión. En todo Estado es necesario un órgano que dé impulso a la actividad total de aquél y cuya inacción habría de llevar consigo, por tanto, la paralización del Estado" (15). KELSEN observa que esta teoría "nació con el propósito declarado de convertir en 'órgano supremo' al monarca, al que las constituciones parlamentarias atribuían el derecho de convocar al parlamento, nombrar ministros, sancionar leyes y declarar la guerra"; es decir, reconociéndole aquellas funciones a las que erróneamente se considera como "puesta en movimiento" del Estado y "poder supremo" (16). Esta concentración de poderes con un sentido lógico-político, indica, no puede fundar la constitución jurídico-positiva. "La unidad de la norma fundamental, en efecto, que explica y justifica tal concentración, no padece si, como fuente suprema del Derecho, no es creada por uno, sino por varios hombres, por un órgano colegial o por dos órganos relativamente autónomos". Con este criterio, termina, "puede haber no uno, sino varios órganos supremos" (17).

En segundo lugar, aun la noción especial de "órgano supremo" que expone EISENMANN y cuyos caracteres de *central*, *no central* o *mixto* determinan el respectivo sistema orgánico, cuando se lleva a la práctica pierde el sentido constructivo que parecía justificarle teóricamente.

Partamos de las ideas del propio EISENMANN: "Pero toda la cuestión es de interpretar exactamente estos hechos: la doctrina clásica los tra-

(15) Dice JELLINEK, *Teoría general del Estado*, versión española, Madrid, 1915, tomo II, p. 321.

(16) El *órgano supremo* concebido en tales términos solamente puede ser, en las democracias, el pueblo. En cambio, el derecho público contemporáneo parece comprender la necesidad de consagrar un órgano con "supremacía institucional" hábil para tomar la dirección, dar impulso al juego del conglomerado orgánico sin afectar al equilibrio de los poderes. (Véase MENDEZ, *La teoría del órgano*, op. cit., *supra*, nota 5, núm. 68.)

(17) KELSEN, *Teoría general del Estado*, versión española, Barcelona, 1934, pp. 394 y 396.

duce afirmando que la noción de descentralización incluye en ella esos poderes (se refiere a los que llama 'poderes de la autoridad central hacia las descentralizadas'). En esto está equivocada: esos poderes que encontramos siempre en la descentralización realizada, positiva, no deben ponerse a cuenta de la idea de descentralización, sino, al contrario, a cuenta de la de centralización. He aquí lo que queremos decir: lo que manifiesta esta presencia constante es que, si se considera un orden jurídico globalmente, en su totalidad, no puede jamás ser única y enteramente descentralizado; que todo orden jurídico comprende necesariamente una parte de centralización que, dicho de otra manera, sobre este plano (porque la afirmación no sería exacta para una actividad si por abstracción se pensara a su respecto, aisladamente de todas las otras que la sitúan en el sistema global de las actividades), la descentralización no puede existir absolutamente pura de toda aleación, de todo elemento de centralización."

Esta apreciación penetrante es de KELSEN: "Colectividades entre las cuales no hubiera ningún elemento de organización común, no tuvieran centro común, no serían los elementos o subdivisiones de una sola y misma colectividad, sino colectividades absolutamente distintas y separadas; no se podría hablar a su propósito de *una* colectividad descentralizada o de partes descentralizadas de *una* colectividad. La descentralización no puede, pues, existir, en un orden jurídico dado, sino bajo la condición de un mínimo de centralización, es decir, de unidad, envuelta por así decir o soportada por la centralización" (18). Y en la página siguiente dice: *Los poderes de control manifiestan la presencia de la centralización en la descentralización*. Esos poderes —concluye— conciernen al principio mismo del orden jurídico, la base jurídica de la colectividad que, si se consideran los órganos, es el común, central, que debe necesariamente existir al mínimo, el órgano supremo.

Aceptamos, en lo fundamental, esos conceptos, pero, repetimos, el carácter de "órgano supremo" como determinante del sistema orgánico, no refleja en la realidad del derecho positivo la pureza y el valor reconocidos teóricamente. En la centralización, llevada al plano superior de la organización, esto es, la Administración Central (con mayúsculas, para diferenciarla, por comodidad, de otras de igual índole), el Poder ejecutivo, "órgano supremo", tiene también el carácter de *central* y, por consiguiente, se cumplen los presupuestos de la teoría de EISENMANN (19).

Si en cambio vamos a la descentralización, aun a la más amplia

(18) EISENMANN, *Centralisation...*, *op. cit.*, p. 161.

(19) El Poder ejecutivo es órgano *central* y *supremo* de la Administración Nacional de acuerdo con los artículos 149 y 168 de la Constitución, en general.

que para nosotros constituye autonomía, podemos comprobar que los poderes centrales, a tales efectos considerados “órganos supremos” de acuerdo con la concepción que analizamos, tienen, como tales, la última palabra, la decisión final, en aquellas materias que son objeto del control de descentralización. Unas veces es el propio Poder ejecutivo quien se pronuncia en definitiva, como ocurre entre nosotros con la autorización —la Carta Política llama aprobación previa—, a los Consejos o Directorios de los servicios descentralizados, para la concertación de convenios con Organismos internacionales, Instituciones o Gobiernos extranjeros (20). Ante un servicio con autonomía tenemos como “órgano supremo” en determinada materia al Poder ejecutivo, que es a la vez órgano central de su sistema. Como la autonomía excluye la semidescentralización por ser tipo de descentralización pura o perfecta *nos encontramos frente a un sistema descentralizado con un órgano supremo central* (21). Otras, la decisión final se traslada no al Poder ejecutivo, órgano supremo de la Administración Central, sino a un órgano componente del Legislativo. Cuando el Poder ejecutivo, en nuestro régimen institucional, considera inconveniente o ilegal la gestión de los Directorios o directores generales de los servicios descentralizados, puede observarlos y, en caso de ser desatendidas las observaciones, disponer ciertas medidas que no interesan en este momento, dando cuenta a la Cámara de Senadores, *que en definitiva resolverá* (22). Ahora el “órgano supremo” es uno de los componentes del Poder legislativo, excitado por el ejecutivo y actuando en actividad administrativa. Hay, pues, un “órgano supremo” que decide en definitiva para materias determinadas, que no es *central* ni *no central*, ni *mixto*. Por último, en los llamados constitucionalmente “Gobiernos Departamentales”, expresión de descentralización territorial máxima, se requiere la “anuencia” de la Asamblea General, órgano que ejerce el Poder legislativo (23) para emitir títulos de Deuda Pública Departamental y concer-

(20) Artículo 185 de la Constitución. Como veremos más adelante, en nuestro libro *Sistemas orgánicos*, EISENMANN niega la figura de la descentralización por servicios desarrollada por la doctrina francesa, sosteniendo que la pluralidad de órganos u organizaciones que ella importa ejerce una “competencia material diferente” y, por tanto, no altera la “competencia personal” del sistema, que permanece invariable (*Centralisation... op. cit.*, p. 29). Recurrimos y recurriremos, sin embargo, a estos ejemplos, porque consideramos que las soluciones del derecho positivo comparado niegan abiertamente esa teoría, en la cual insiste posteriormente. Vid. EISENMANN, *Les structures de l'Administration*, en LANGROD (director), *Traité de science administrative*, París-La Haye, ed. Mouton, 1966, pp. 261-318, esp. p. 317.

(21) La existencia de un órgano supremo del tipo descentralizado, que lo es parcialmente, no excluye la intervención de aquel órgano supremo central.

(22) Art. 197 de la Constitución Oriental de 1967.

(23) Art. 83 de la Constitución Oriental de 1967.

tar préstamos con organismos internacionales o instituciones o Gobiernos extranjeros (24). Aquí el “órgano supremo” en esas materias es el Poder legislativo actuando en función administrativa. La *anuencia*, en efecto, no se sanciona ni promulga como Ley: es una autorización equivalente a la que debe dar el Poder ejecutivo a los servicios descentralizados, como acabamos de verlo. El “órgano supremo” en este caso, según la teoría de EISENMANN, no es ni *central*, ni *no central*, ni *mixto* (25). Si aceptáramos las consecuencias de la misma, nos hallaríamos ante esta compleja situación: el Poder legislativo sería “órgano supremo” en la descentralización territorial, actuando en actividad administrativa (26) y en materia que los Gobiernos Departamentales deben decidir mediante Decretos con “fuerza de Ley” en sus jurisdicciones (27).

La noción de “órgano supremo”, por tanto, es de una relatividad tal, en la teoría que comentamos, que no puede por su carácter de *central*, único que nos interesa ahora, determinar el tipo de sistema centralizado.

V

ORGANO ÚNICO

A nuestro entender, el rasgo característico del órgano central en el sistema centralizado es el de ser *único*.

EISENMANN sostiene el mismo criterio (28), pero no atribuye al órgano *único* su carácter de consideración a la estructura del sistema, sino a la actividad y referido a la colectividad.

La centralización, para él, significa, lo que compartimos, *centro único, unidad de centro* (29). Después, al definir “el mínimo necesario para que haya centralización” considera “*centralizadas las actividades cuya primacía (maîtrise) pertenece a un órgano central único para todo el Estado*”

(24) Art. 301 de la Constitución Oriental de 1967.

(25) La estructura de los Poderes legislativo y judicial en cuanto a sus funciones específicas no responden a la articulación que estamos analizando, como *Surge de nuestros sistemas orgánicos* (en preparación).

(26) La *anuencia*, en efecto, es un acto de naturaleza administrativa del Parlamento, completamente extraña a su actividad propia de legislar. Si adoptara forma de Ley no solamente cambiaría su naturaleza, sino que daría al Poder ejecutivo, mediante la posibilidad del veto, una intervención que el constituyente no quiso asignarle.

(27) Art. 260 de la Constitución Oriental de 1967.

(28) Cfr. MÉNDEZ, *Introducción a los Sistemas Orgánicos*, en CORTIÑAS PELÁEZ (director). *Perspectivas...* cit., *supra*, nota 4, núm. 7.

(29) EISENMANN, *Centralisation...*, op. cit., p. 17.

sin distinción de partes" (30). Y luego distingue la "centralización pura o perfecta" que se configura cuando "*una actividad está ejercitada exclusivamente y, por consiguiente, enteramente por un órgano central*", de la "imperfecta o relativa" cuando "*participan en una actividad órganos centrales y no centrales a la vez, pero la primacía (maîtrise) pertenece a un órgano central, es decir, único para el Estado entero*" (31).

Al estudiar las modalidades de la centralización nos ocuparemos especialmente de esta clasificación. Mientras tanto, y sin perjuicio del inmediato examen de estos conceptos, adelantaremos que la "centralización imperfecta o relativa" de EISENMANN no es en realidad sino una modalidad de la descentralización.

Empecemos por aclarar el real sentido o alcance de las expresiones "único para todo el Estado" y "único para el Estado entero", empleadas por EISENMANN a los efectos de definir la centralización.

Ateniéndonos a un mero tenor se desprende que el autor reclama con ellas el ejercicio de determinadas actividades por *órganos centrales únicos exclusivamente*, es decir, que ellas no pueden ser entregadas a otros tipos orgánicos y, si lo son, no se altera el sistema. Si, al contrario, comparamos ciertas ideas y analizamos separadamente algunas definiciones, parecería fluir un concepto más restringido para aquellas expresiones al admitir *varios órganos centrales únicos*, pero una vez impuesta la solución, no aceptar otros para la misma actividad. En términos más simples: el primer criterio, absoluto, impondría un *órgano central único* y, por lo tanto, *exclusivo*, para todas las actividades referidas a la colectividad indistintamente; el segundo, relativo, *un órgano central único* para cada una de las actividades posibles referidas a la colectividad indistintamente.

La primera interpretación encuentra base sólida en el rápido examen que hace el autor de la teoría francesa de la descentralización por servicios. EISENMANN, que niega esta figura institucional (como veremos más adelante en nuestros *Sistemas orgánicos*, aceptando únicamente la territorial), se expresa en los siguientes términos: "Ahora bien, los análisis que hemos realizado han hecho destacar que precisamente la descentralización territorial y 'descentralización por servicios' afectan la unidad del aparato étático, su centralización, bajo dos aspectos muy diferentes. Este instituye órganos distintos para actividades diferentes; aquél, órganos distintos para una sola y misma actividad. Dicho de otra manera: a la primera corresponde una pluralidad de órganos de 'competencia material'

(30) Más adelante nos ocuparemos de la centralización *normativa* o por *actividad normativa* expuesta por el mismo autor.

(31) EISENMANN, *ibidem*, pp. 70-71.

distinta. Al contrario, a la primera corresponde una “competencia personal” ‘diferente de los órganos’, lo que no implica la segunda” (32).

De conformidad con estos conceptos, la “competencia personal ilimitada” del órgano central de la Administración con carácter de *único* y exclusivo para todo el Estado no admite descentralizaciones, sino simples divisiones o separaciones en razón de “competencia material”, mientras en lo territorial las “competencias personales limitadas” permiten la descentralización al crear órganos supremos *no centrales*.

Estas nociones que *in vitro* parecen impecables, no se adaptan, sin embargo, a las soluciones concretas del Derecho constitucional comparado. Y, aún más teóricamente, esto es, en su terreno, ofrecen contradicciones. En el primer aspecto, la distinción de competencia personal ilimitada queda reducida a una cuestión especial, así aplicada: la “competencia personal ilimitada” correspondería a un órgano supremo central y *único*, de carácter general o nacional y la “limitada” a órganos múltiples, particulares o locales, *únicos* y supremos a la vez dentro de los territorios respectivos. Para adaptar la teoría a la realidad tiene el autor que recurrir a la “centralización imperfecta o relativa” que, lo repetimos, no es tal, sino *descentralización*. En el segundo aspecto, debe admitir que todos los órganos locales tienen una “competencia material idéntica” —contra lo que resulta del derecho positivo, en general— para englobarlos en el concepto de la “competencia personal limitada”, conciliándolos con su teoría. Otro ejemplo, para terminar. En la ya citada “centralización imperfecta o relativa” el órgano *único*, supremo, aunque impone teóricamente el carácter de central al sistema, aparece presidiendo la parte de actividad que corresponde al órgano *no central*.

VI

CONCEPTO DE ÓRGANO CENTRAL ÚNICO

Todo sistema orgánico, reiteramos, tiene órganos centrales cuyo carácter proviene no de su posición política, geográfica o geométrica, sino por ser el núcleo generador de energía del mismo, su fuente de sinergia (33). Pero el atributo que lo habilita para configurar la centraliza-

(32) *Ibidem*, p. 29.

(33) En la *acentalización*, como veremos, estos atributos están atenuados en algunos aspectos.

ción es su calidad de *único*, calidad que se define en consideración a los otros elementos (órganos) y no, como en la teoría de EISENMANN, a la “competencia personal” que, en última instancia, es la colectividad.

Trataremos de fijar mejor las ideas mediante la utilización de la figura 2. Comparándola con la figura 1 podrá observarse que ha sido eliminado el círculo B que en la concepción de EISENMANN correspondería a la “colectividad” (“competencia personal ilimitada”). Para nosotros, o, mejor aún, para la doctrina clásica, el ordenamiento orgánico es *interno*.

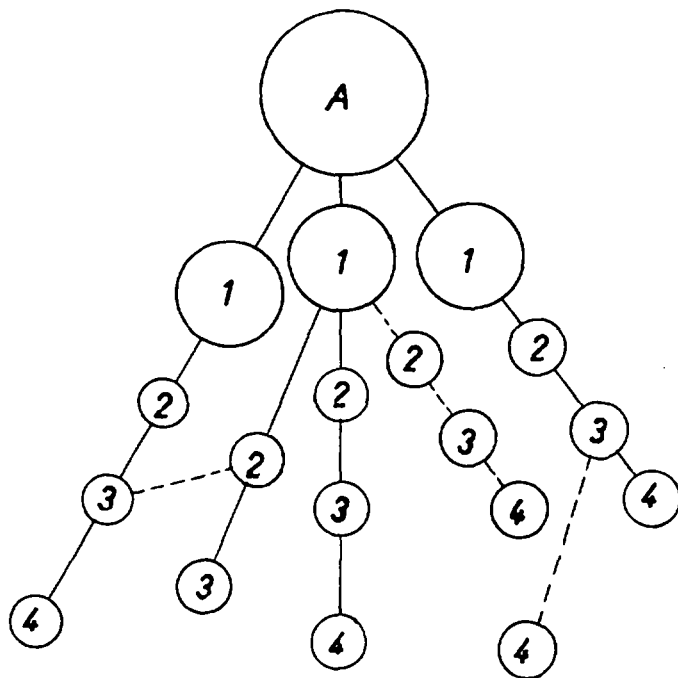


FIGURA 2

Las líneas continuas representan actividad administrativa activa; las punteadas o de líneas interrumpidas, pasiva o de control

En segundo lugar se ha colocado al *órgano central* en la parte superior, a la cabeza de la figura, de acuerdo con una representación convencional que expresa su carácter de jefe o jerarca máximo (A). Los demás órganos señalados en las distintas líneas jerárquicas (Ab, Ac, Ad, Ag) con números que indican su *grado* en ellas, son subordinados o jerarquizados. Algunos de esos órganos subordinados (línea Ad, núm. 1, por ejemplo),

aparecen como centrales en grado inferior con relación a los números 2 y 3 de la línea Ac, 2, 3 y 4 de la Ad y 2, 3 y 4 de la Ae. Pero en la terminología adoptada para la materia siempre se considera órgano central al jerarca máximo (A).

Los órganos integrantes de cada línea, tienen prelación jerárquica en orden descendente, de tal manera que, siendo subordinados del que los precede, son jefes de los de grado inferior hasta agotar la línea.

Pero aunque haya, como acabamos de ver, órganos centrales secundarios en número variable, el sistema centralizado se caracteriza por disponer de un *órgano central único*, ya que aquéllos no tienen categoría de centrales frente al jerarca máximo. Es con este sentido como debe entenderse al *órgano central único* como determinante o exclusivo de la centralización (34).

VII

LA RELACION. CONCEPTOS DE KELSEN Y EISENMANN. CRÍTICA

La *relación* constituye el otro elemento del sistema orgánico. Corresponde, por tanto, estudiar ahora el que caracteriza la centralización.

La sola mención del sistema orgánico, esto es, de ordenamiento de esas unidades, demuestra que la *relación* determinante de tal orden, tiene que vincular necesariamente a órganos. Y así lo ha considerado tradicionalmente la doctrina aun cuando muchas veces, prescindiendo o desconociendo la teoría, se hable de funcionarios o agentes en vez de órganos. KELSEN y EISENMANN, últimamente, han salido de ese cauce para buscar el concepto en la noción de “ámbito de validez especial de la norma” el primero, y de “competencia personal” el segundo (35).

Vamos a ocuparnos especialmente de la concepción de EISENMANN, en atención a su originalidad y a la importancia de su libro, tantas veces citado, que puede calificarse como la obra más completa en la materia.

Al considerar este autor la centralización —y, desde luego, la descentralización— como la expresión de un nexo entre el aparato étático y la colectividad, confunde o identifica dos nociones que corresponden a órdenes diferentes. Nos referimos a la relación entre el servicio y las personas

(34) Lo adelantamos por comodidad para el desarrollo del tema y lo repetimos aquí por iguales razones: en la desconcentración hay *dos* órganos centrales y en la centralización también *más de uno* (como surge de nuestros *Sistemas Orgánicos*), en preparación.

(35) MÉNDEZ, *Introducción a los Sistemas Orgánicos*, cit. *supra*, nota 4, núm. 7.

afectadas por su actividad, por un lado, y a las propias de la organización, por otro, que sólo inciden sobre aquélla de manera mediata. La determinación de la estructura estatal es una cuestión de orden interno: la colectividad, considerada en conjunto o parcialmente para cierta actividad, es uno de los elementos determinantes de esa organización, acaso el más importante, pero no puede por sí solo imponerle la estructura y menos integrarla. Con referencia a la concepción que comentamos, se dice: “Y nos separamos de cierta teoría reciente que, haciendo un problema de competencia personal de las autoridades *vis-à-vis de los administrados*, termina, cualquiera que sea su interés en el plano doctrinario, por trastornar los presupuestos del problema poniendo nuevamente en tela de juicio nociones tradicionales admitidas” (36).

La centralización no puede definirse ni caracterizarse por el “ámbito de validez de la norma” ni por la “extensión de la competencia personal”, elementos extraños a su estructura y a la regulación funcional interna.

VIII

RELACIÓN JERÁRQUICA. PRINCIPIO, ORDENAMIENTO Y RELACIÓN JERÁRQUICOS. “AUTORIDAD” Y “PODERES JERÁRQUICOS” (EISENMANN)

Debemos recurrir, pues, consecuentes con lo expuesto, a nociones puras, si cabe la palabra, esto es, propias de la articulación, para llegar a la exacta determinación del sistema en particular.

Recordamos nuevamente que en todo sistema orgánico están presentes dos elementos: las unidades ordenadas y la *relación* que las enlaza o, en otros términos, el conjunto orgánico y el orden que lo preside. Dentro de ese conjunto, la propia índole de la *relación* imprime caracteres específicos al órgano central, que viene así a adquirir gran importancia tanto por el papel que asume en la dinámica del sistema como por la posición que ocupa en su estructura. Hecho el estudio del órgano central entramos a considerar la *relación*.

La *jerarquía*, noción de origen sacro, significó “gobierno de las cosas sagradas”, pasando luego a indicar el “orden que en el gobierno de la

(36) André BUTTGEBACH, *Théorie Générale des Modes de Gestion des Services Publics en Belgique*, pp. 132-133, Bruxelles-Paris, 1952. Posteriormente, en *Principes Généraux. Organisation et Moyens d'Action des Administrations Publiques*, pp. 82, 3, Bruxelles, 1954, ratifica esta opinión.

Iglesia tienen las personas sacras según su grado”, y por tanto “la potestad, ordenada por grados, de personas eclesiásticas sobre cosa eclesiástica”. Del origen divino de su investidura o, con más propiedad, institución, emana en nuestro concepto la idea de *primacía jerárquica*, extraída “del primado del Apóstol Pedro”, y proviene, a la vez, la intensidad del vínculo. “Jerarquía es, pues, poner función jerárquica, el ejercicio del poder.” La noción se extiende fácilmente “y pasa a indicar el sacro ordenamiento de los poderes en el imperio de Dios sobre la tierra y después la misma potestad, distinta en grado, hasta que, con el tiempo, queda referida menos al poder en sí mismo que a las personas eclesiásticas investidas de autoridad consideradas en la contraposición recíproca de subordinación” (37).

Sin su sentido constitucional canónico, pero manteniendo en lo fundamental, las acepciones que acaban de anotarse, la noción pasa al derecho público italiano y francés, primeramente, donde adquiere carta de ciudadanía y alcanza con admirables estudios, sobre todo en la italiana, la precisión técnica y jurídica que hoy ofrece (38).

En la doctrina italiana domina el concepto amplio de sistema de organización del Estado, mientras en la francesa, como lo ratifica DE VALLÉS, se asocia al del complejo de órganos ordenados con tal sistema. La jerarquía queda de esta manera identificada con la centralización.

De estos planteamientos han surgido las nociones de *principio, ordenamiento y relación jerárquica* y, recientemente, la de *autoridad y poderes jerárquicos* (39). Para la mejor calificación de esas nociones nos remitimos a nuestro trabajo sobre la jerarquía, ya citado. El llamado *principio jerárquico* no es, en esencia, más que la *relación misma* (40) y el ordenamiento jerárquico, dijimos allí, es la consecuencia o el resultado de aplicar la jerarquía.

En cuanto a la distinción de EISENMANN, en buena parte se reduce a una cuestión terminológica. Entiende dicho autor que son necesarios dos términos: uno, para indicar el género o principio de relación entre órganos, y otro, para designar los medios técnicos consiguientes. “Autoridad jerárquica” concreta lo primero; “poderes jurídicos”, lo segundo.

(37) Arnaldo DE VALLÉS, *Teoría Giuridica della Organizzazione dello Stato*, CEDAM, Padova, 1931, vol. I, pp. 270-278, con las citas de las transcripciones del texto.

(38) MÉNDEZ, *La Jerarquía*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República de Montevideo, 1950, núm. 5.

(39) EISENMANN, *Centralisation...*, *op. cit.*, p. 72.

(40) DE VALLÉS dice que la jerarquía es *políticamente* un principio de organización del Estado y *jurídicamente* una relación entre órganos del mismo (*Teoría Giuridica...*, *op. cit.*, *supra*, nota 37, vol. I, p. 291).

Para nosotros, lo que llama EISENMANN "autoridad jerárquica" está perfectamente expresada con la simple palabra *jerarquía* y, con ella, su naturaleza y elementos. Los medios técnicos, fruto del análisis o descomposición posterior de la figura, no pueden desplazarse fuera del campo conceptual de ésta; por consiguiente, buscar palabras o expresiones que los comprendan con una significación propia o independiente importa desdoblar ese concepto.

Pero deseamos dejar señalada nuestra discrepancia con el ilustre autor por el empleo de la palabra "autoridad", inconciliable con la relación orgánica. "La autoridad, hemos dicho, se exterioriza por el ejercicio de poderes jurídicos que, por lo mismo, se imponen al *individuo*." El funcionario, como lo destaca JELLINEK, está sometido a las normas autoritarias, pero, agregamos, ellas no alcanzan a los órganos o entidades menores por cuanto son parte del Estado y se mantienen ligados entre sí dentro del sistema mediante fuerzas técnicas a la que el derecho simplemente regula. Algunos autores, manteniendo la confusión entre el vínculo jerárquico propiamente dicho y las relaciones entre los titulares de las distintas porciones éticas le dan a éstas el carácter de personales. En HAURIU se observa esta subjetivación, pero aparece expuesta con mayor claridad en AMORTH. La relación jerárquica es, para este autor, "de subordinación personal de poder-deber". De este concepto equivocado extrae la correlación entre norma y sanción, llegando al estudio y determinación del alcance del poder disciplinario y poder jerárquico... Mientras tanto, condenamos esta subjetivación del poder de mando que lleva, en el terreno personal, a considerarlo una relación de autoridad" (41).

IX

ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JERÁRQUICA: PODER DE MANDO Y CONCENTRACIÓN FUNCIONAL

La relación *jerárquica* está integrada por dos elementos básicos: uno, técnico, el *poder de mando*, y otro, jurídico, la *concentración funcional* (42). El primero permite al jerarca, a través de las líneas respectivas,

(41) MÉNDEZ, *La Jerarquía*, op. cit., supra, nota 38, núm. 13.

(42) Exponemos aquí las ideas generales necesarias para la unidad del estudio. En MÉNDEZ, *La Jerarquía*, pueden verse estos textos desarrollados con mayor atención (supra, nota 38).

desenvolver la energía del sistema, cualquiera que sea la forma jurídica adoptada. Tal *poder*, condicionado por la *concentración funcional*, es el que le impone al todo la cohesión y unidad que lo caracterizan. Con el *mando* la voluntad del jerarca dirige la acción particular de los inferiores y del conjunto mediante órdenes; impulsa su acción y la contiene. Con la *concentración funcional* proveniente de la titularidad de la competencia del sistema, el jerarca adecua la conducta de los componentes, distribuye funciones o actividades, corrige los actos o la acción de los titulares en el aspecto personal y ejercita ciertos poderes, variables según los dictados de la doctrina y las opciones del Derecho positivo.

La *concentración funcional*, elemento jurídico de la jerarquía, puede decirse que imprime su fisonomía a la centralización. De ahí que ambas nociones se identifiquen, particularmente en la doctrina francesa. Sin la concentración funcional, el sistema centralizado no sería tal, desde el punto de vista dinámico. Ella explica, en efecto, toda su mecánica al reconocer en el jerarca al único titular de la competencia: todo lo que se hace por el conjunto, cualquiera que sea el órgano actuante, proviene del impulso de su voluntad y se considera como expresión de la misma, en la que reposa la aptitud jurídica para obrar y decidir (43).

X

CONCEPTO DE EISENMANN: JERARQUÍA Y DISCRECIONALIDAD

La concepción francesa de la centralización, que podemos considerar clásica, reposa en la jerarquía, y, por consiguiente, se limita a la actividad administrativa, única que tolera esta *primacía*. EISENMANN, al aceptar

(43) Las potestades comprendidas en el *poder de mando*, de acuerdo con la concentración funcional, si bien están determinadas en principio—que no debe confundirse con el mal llamado principio de jerarquía, según acabamos de considerar—, varían en las concepciones personales de los tratadistas y en las reglas positivas. Algunas de esas potestades son inseparables de la figura y, por lo mismo, aceptadas unánimemente. Pero otras admiten variantes o matices que no puede el intérprete considerar particular y aisladamente a los efectos de una calificación.

Muchos autores, además de la enumeración de potestades comprendidas comúnmente en la jerarquía, las concretan en categorías: EISENMANN las reduce a *poderes de dirección* y de *corrección* (*Ibidem*, p. 74); HAURIUO divide el poder jerárquico en *procuración de acción*, *control jerárquico*, *poder disciplinario* y *avance o ascenso* ("avancement" jerárquico); *Précis*, *op. cit.*, p. 44; DE VALLÉS distingue tres poderes: de *dar unidad*, de *vigilancia* y de *decidir conflictos internos o de competencia* (*Teoría...*, *cit.*, *supra*, nota 37, vol. I, páginas 320-321), etc.

la noción amplia de la figura que domina en la doctrina federal o germánica (44), niega a la jerarquía su valor como elemento determinante de la centralización. Veamos su posición personal al respecto.

Los atributos jerárquicos permiten al órgano que está a la cabeza de la organización imponer su voluntad (el autor la considera "voluntad personal") a los demás componentes de la misma. Pero esa imposición sólo es posible, sostiene, cuando está investido de potestades para decidir *libremente*, es decir, en caso de ejercitar una facultad discrecional. "Esto excluye de la *autoridad jerárquica* todas las hipótesis en las cuales un órgano no puede actuar sino para imponer a otro la voluntad de un tercero... Nadie podrá sostener, evidentemente, que la relación entre un órgano que puede imponer su propia voluntad y el órgano al que se le impone, sea idéntica o aun parecida a la relación entre el órgano que puede imponer la voluntad de otro y aquel al cual puede imponerse esa voluntad (45). En el primer caso, cuando impone su propia voluntad, hay para él centralización administrativa; en el segundo, está impuesta la voluntad de la Ley, y por tanto hay centralización legislativa (46).

La competencia reglada, pues, es incompatible con la jerarquía: solamente puede admitirse la imposición de la voluntad del jerarca cuando existen potestades discrecionales. Esta sutil distinción le permite a la vez excluir el concepto de jerarquía de la centralización en general (47) y aclarar o robustecer el de la centralización legislativa, pero, en nuestro concepto, no responde a las exigencias de la figura.

Tal cual ha sido construida por la doctrina y el derecho positivo, la jerarquía no refleja los efectos de una distinción basada en el carácter reglado o discrecional de la actividad del jerarca, considerado en conjunto, o con relación a actos determinados. Como voluntad del sistema, el jerarca no altera la naturaleza de sus potestades con la presencia de reglas que condicionan su voluntad o la ausencia de normas que tracen una línea de acción en tal sentido. "Los actos administrativos son más o menos reglados, y más o menos discrecionales. Debemos decir, no que los actos son reglados o discrecionales, sino que en todos los actos, por reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor y que en todos los discrecionales, por libres que los supongamos, se ejercita

(44) Cfr. MÉNDEZ, *Sistemas orgánicos*, en preparación, núm. 19.

(45) EISENMANN, *Ibidem*, p. 73.

(46) *Ibidem*, p. 150.

(47) Dicho autor, como veremos en *Sistemas Orgánicos*, admite la modalidad de centralización por "autoridad jerárquica" como forma radical.

una actividad más o menos reglada” (48). “Por tanto, la distinción de actos discrecionales y actos condicionados no es una distinción absoluta, sino que representa, en el fondo, por un lado, un grupo de actos en que la forma jurídica condicionante resalta de tal modo que parece desaparecer el elemento discrecional, y por otro, aquellos actos en que esa discreción sobresale visiblemente” (49).

La distinción de actos *reglados* y *discrecionales* se hace “en consideración a elementos adjetivos que no comprometen la naturaleza del acto” (50). Parece evidente, pues, que una cuestión de esta índole no puede tener una incidencia tal que modifique la estructura de un sistema orgánico, o comprometa sustancialmente las potestades del jerarca. Si no hay acto absolutamente discrecional, como tampoco hay acto absolutamente reglado, lo positivo de la tesis de EISENMANN da respuesta a una pregunta que no la tiene: ¿Cuándo puede decirse que un acto o conducta son reglados y, por consiguiente, desaparece la centralización? Por lo demás, hemos destacado también, en otra oportunidad, que los actos pueden ser reglados en cuanto al fondo, a la forma o a la oportunidad de su formulación. ¿Cómo se ponderan esos condicionamientos parciales, que a la par son discrecionalidades parciales, a los efectos de establecer el sistema orgánico?

XI

DISCRECIONALIDAD DE LOS SUBORDINADOS: “AUTONOMÍA TÉCNICA”

Si bien la calidad de jerarca no se compromete con la variable discrecionalidad de que disponga, puede, al contrario, afectar al vínculo jerárquico la discrecionalidad del inferior. Esta aptitud de obrar del órgano subordinado, que no debe confundirse con la *desconcentración*, proviene unas veces de principios jurídicos fundamentales (51) y otras de la naturaleza de la función. Estamos ante lo que hemos denominado, a falta de una expresión más exacta, “autonomía técnica o natural” (52),

(48) Dice ARIAS DE VELASCO, citado por GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, ed. Instituto de Estudios Políticos, vol. I, p. 416. Madrid, 1964.

(49) Adolfo MERKL, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, p. 189.

(50) GARRIDO FALLA, que acaba de citarse, toma como base de esa distinción el “tipo de facultades ejercitadas” (*ibidem*, p. 415).

(51) Caso de la libertad de Cátedra en los regímenes democráticos.

(52) No olvidemos que se trata aquí de los subordinados. Respecto a los jefes, la doctrina clásica, hoy en parte superada, sostuvo la existencia de actos *discrecionales*

impuesta por la especialización profesional. La propia actividad obliga a quien la realiza a seguir los dictados de la ciencia o arte respectivos, prescindiendo del acatamiento a los órganos del superior. Están en esta categoría, en general, dijimos, los servicios profesionales y, en particular, los de consulta o asesoramiento, entregados casi siempre a técnicos o a idóneos (53).

En los servicios profesionales el titular obedece, en principio, hasta donde la orden sea compatible con las soluciones técnicas de su especialidad, por lo que se actúa dentro de un campo de discrecionalidad amplio.

“El Ministerio Público —dice el artículo 177 del Código de Organización de los Tribunales— es independiente en el ejercicio de sus funciones. Puede, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados como sus convicciones se lo dicten, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a la ley.” En el Ministerio Fiscal, la discrecionalidad es menor. En los casos de discrepancias en la interpretación de las leyes impositivas corresponde al Fiscal de Corte establecer un criterio uniforme y no al Poder Ejecutivo, como sería lo normal en la línea jerárquica” (54). Pero éste puede, al margen de aquella solución particular, dar una interpretación general por vía reglamentaria que prima sobre la del Fiscal de Corte (artículo 168, inciso cuarto, de la Constitución) formulada en uso de una potestad legal (55).

Como se ve, esa discrecionalidad del inferior lo pone fuera del alcance del poder de mando del superior, comprometiendo la jerarquía. Por eso dijimos que tal situación parece afectar el vínculo jerárquico más que la ausencia de discrecionalidad del superior. Pero se trata de aspectos secundarios dentro de la organización que no llegan a influir sobre el sistema orgánico: “¿Cómo se explica, técnicamente, la coexistencia del poder de mando, la primacía jerárquica con la discrecionalidad? Corresponde distinguir a estos efectos la parte medular de la función y la regulación de la actividad. El órgano consultivo está en el sistema centralizado y, como consecuencia, sometido a las potestades jerárquicas. Esto explica por qué el Poder ejecutivo, por ejemplo, pese a la dis-

por naturaleza, los gubernativos, excluidos de la apreciación jurisdiccional. La actividad discrecional de los subordinados a que acabamos de referirnos está fundada en consideraciones de carácter técnico que no se proyectan desde aquel punto de vista sobre el acto final y tiene, como es fácil comprenderlo, otro sentido y alcance.

(53) MÉNDEZ, *La centralización (Modalidades)*. Archivo Latinoamericano de Ciencias Administrativas, tomo II, Caracas, 1970, nuestro § 3.

(54) Se trata de un caso muy particular de *deconcentración*.

(55) Ley núm. 11, 460, de 8 de julio de 1950, artículo 16.

crecionalidad de fondo de los órganos de asesoramiento y representación, reglamenta los demás aspectos, que permanecen jerarquizados” (56).

El jerarca dispone además, entre sus poderes, el que HAURIOU llama, según acabamos de verlo, *preocupación de acción*, que es, para nosotros, el *impulso de la acción*. Cualquiera que sea el grado de condicionamiento de la conducta del superior, necesariamente éste conserva la energía que le permite impulsar la actividad del subordinado en sus múltiples aspectos (57). Cuando ese influjo desaparece o debilita sensiblemente se manifiesta la *deconcentración* que, por ser también un fenómeno funcional, no tiene influencia suficiente para alterar el órgano de la centralización.

XII

REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL DERECHO POSITIVO. PODER EJECUTIVO

Si observamos el procedimiento seguido por el Derecho positivo para fijar la competencia en la centralización —y nos mantenemos en lo administrativo por razones obvias a esta altura—, resulta fácil ver que el condicionamiento de la acción del sistema y, por tanto, de las facultades del jerarca, no tiene incidencia sustancial sobre la jerarquía ni sobre la centralización en sí misma.

Nuestra Constitución de 1967, por ejemplo, traza la competencia del Poder ejecutivo en un extenso artículo (58), estableciendo, entre otras, la tarea de “recaudar las rentas que, conforme a las leyes, deben serlo por sus dependencias y darles el destino que según ellas corresponda” (inciso 18). Esta competencia atribuida al órgano máximo, que se ejerce por el Presidente de la República, actuando con el Ministro respectivo, queda circunscrita luego al Ministerio de Hacienda (59). La Ley Orgánica del Ministerio, con la Presupuestaria después, concretan los órganos subordinados a los que compete cumplir los distintos aspectos de la función —sin comprometer la jerarquía, desde luego— y, finalmen-

(56) MÉNDEZ, *La Jerarquía*, cit., supra, nota 38, núm. 15.

(57) Estudiamos, como es lógico, las soluciones generales. Por excepción suele atribuirse al inferior la iniciativa, como ocurre con el Ministerio Público, pero entonces ya estamos en la *deconcentración*.

(58) Artículo 168, con 26 incisos. Véase GONZALO AGUIRRE RAMÍREZ, “La competencia del Poder ejecutivo en la Constitución de 1967”, en la “Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, tomo 67, pp. 142-200, Montevideo, 1969.

(59) Artículo 174 de la Constitución Oriental de 1967, y Decreto núm. 160, de 1 de marzo de 1967.

te, las Leyes de Ordenamiento Financiero y Fiscales establecen los impuestos, determinan su naturaleza, caracteres, hecho imponible, nacimiento de la relación tributaria, sujetos pasivos en esta relación, monto y procedimiento de liquidación.

La competencia se va reduciendo en el aspecto ejecutivo, sin que por ello las potestades jerárquicas del órgano máximo se alteren en esencia y, en lo sustantivo, la regulación legal alcanza a los aspectos fundamentales de la actividad que hemos puesto de ejemplo. Las respectivas Direcciones Generales del Ministerio de Hacienda mantienen, sin embargo, el vínculo jerárquico y se conservan en plena centralización. Lo mismo ocurre para la etapa posterior de aplicación de esos recursos.

La característica dominante de la jerarquía, lo decimos una vez más, es la titularidad de la competencia del sistema por parte del jerarca u órgano máximo. La norma que la asigna o las complementarias que la ajustan sólo alcanzan, al condicionarla, ciertos aspectos. Si no fuera así, reglar la conducta o el acto significaría suprimir automáticamente de la competencia del sistema lo que es objeto de condicionamiento. En realidad se sustrae cierta dosis de competencia del jerarca, pero no del grupo jerarquizado, que, como sistema, se mantiene invariable. En otras palabras, al dar a determinada conducta el carácter de reglada, únicamente se limita el ejercicio de la competencia, pero no se niega a ésta considerada como relación de conjunto.

Por último, queda por exponer el argumento que consideramos fundamental. Hemos visto que la *concentración funcional* es el resultado de la titularidad de la competencia por el jerarca; lo que importa es reconocer una *sola personalidad jurídica*, la del sistema, prescindiendo de los demás componentes. Y hemos visto también que el *poder de mando*, por ser de naturaleza técnica, se desenvuelve, en principio, fuera del área jurídica, lo que también excluye relaciones jurídicas internas en su aplicación.

Dentro de las relaciones provenientes del *poder de mando*, pues, los órganos solamente tienen entidad técnica, y mediante ella ejercitan las funciones que se les asigna sin afluir a los dominios del Derecho: hay una sola persona jurídica, la del sistema, con asiento en el jerarca (60). Como éste concentra en sí la competencia del todo, se reputa la actividad jurídica de los subordinados como suya, esto es, como propia del sis-

(60) No consideramos las soluciones excepcionales de derecho positivo que pueden dar personalidad de derecho a un órgano subordinado al solo efecto de ejercitar ciertas funciones representativas, por ejemplo.

tema (61). Si hay jurídicamente una sola voluntad, no es admisible la tesis de EISENMANN que hace reposar, en la discrecionalidad, la potestad del jerarca para imponer la suya a otro órgano. Esto, en efecto, supondría dos voluntades jurídicamente aptas para enfrentarse: la del superior, dominante, y la del inferior, dominada. Pero si en la jerarquía, reiteramos, hay una sola voluntad jurídica, cuando el subordinado acata un orden del superior está actuando la sola voluntad del sistema, cuyo titular es el jerarca. Acaso un ejemplo contribuya a aclarar los conceptos. El órgano representativo de un sistema centralizado, en materia jurisdiccional, para desempeñar esa tarea, no acredita su personería con un mandato, sino con el testimonio del acto de nombramiento del titular o agente que comparece. Y es así porque la existencia de una sola persona de derecho, la del jerarca por el sistema, hace imposible la relación contractual. El órgano representativo aquí es parte del sistema y no otra persona con calidad de mandatario (62). El jerarca, por consiguiente, no impone su voluntad a otro órgano del sistema: es una sola voluntad, que está actuado por el conjunto (63). El mayor o menor grado de condicionamiento del acto, por tanto, es indiferente a la determinación del sistema orgánico.

XIII

DEFINICIÓN Y CARACTERES FUNDAMENTALES DE LA CENTRALIZACIÓN

La centralización, de conformidad con lo expuesto, puede definirse como *un sistema orgánico ordenado mediante relación jerárquica*. Esto lo caracteriza *por disponer de un órgano central único*.

La naturaleza de sus elementos componentes le imprime, además, los siguientes caracteres fundamentales:

Primero. La competencia del conjunto está atribuida en principio al órgano central único.

(61) Estas nociones son pródigas en consecuencias jurídicas y técnicas, que no corresponde analizar aquí. Por vía de ejemplo destacamos que dejan perfectamente deslindados el campo técnico en que se mueven los órganos, del jurídico en que actúan sus titulares y el Estado. La *concentración funcional*, por su parte, explica y da el fundamento de los recursos administrativos (oposición, jerárquico y revocación), así como de ciertas medidas que reconocen en el superior el dominio de la competencia (avocación, suspensión y corrección del acto, intervención, etc.).

(62) Distinta es la situación cuando, por falta de órgano representativo en determinada materia, hay que designar, mejor dicho, formalizar, un mandato, hecho corriente en lo contencioso-administrativo.

(63) Vid. MÉNDEZ: "La centralización - Modalidades", en *Archivo Latinoamericano de Ciencias Administrativas*, tomo II, Caracas, 1970, nuestro § 4.

Segundo. La actividad de los elementos componentes, por consiguiente, dirigida por el órgano central único, en función de sus poderes específicos, se reputa ejercicio de aquella competencia por el jerarca.

Tercero. Hay, en principio, una sola personalidad jurídica, la del sistema, atribuida también al jerarca.

Cuarto. Las relaciones orgánicas de los componentes del sistema son de carácter interno y de naturaleza técnica, sin perjuicio de sus proyecciones jurídicas.