LA JERARQUÍA Y LA COMPETENCIA COMO PRINCIPIOS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

LAURA MONTI

Es Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires y Máster en Derecho Administrativo de la Universidad Austral.

En materia académica, se desempeña como Docente de posgrado en la Universidad Austral, Universidad Católica Argentina y en la Universidad Nacional del Tucumán.

Es autora y colaboradora de libros y artículos de Derecho administrativo y Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho.

Juez de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Provincia de Buenos Aires.

I. INTRODUCCIÓN

La jerarquía y la competencia, como principios de la organización administrativa, son vistos en ocasiones como elementos estáticos, que sólo cobran vida cuando por ejemplo, en el caso de la competencia, ésta pasa a cumplir el rol de elemento del acto administrativo, como en el caso en el que el órgano que es su titular la ejerce para adoptar una decisión. Por su parte, la jerarquía adquiere dinamismo cuando se la aprecia en sus derivaciones en la práctica (por ejemplo, cuando el órgano superior jerárquico emite una orden a su inferior en la escala).

Sin embargo, como veremos, en su condición de principios, no sólo estructuran y rigen la organización administrativa, sino que también se desbrozan en variadas consecuencias que demuestran su dinámica y su versatilidad, de acuerdo a las necesidades variantes del país.

II. JERARQUÍA

II.1. CONCEPTO Y CONTENIDO

La jerarquía traduce un poder jurídico dentro de un grupo estable como la Administración pública. Existe en su virtud una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto de los inferiores, y de subordinación de éstos a aquéllos.²

Tradicionalmente se ha definido a la jerarquía de modo tal de encuadrar en su noción los siguientes componentes:

Linares, Juan Francisco, Derecho administrativo, Buenos Aires, 1986, p. 222.

² Marienhoff, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, T. I, Buenos Aires, 1990, 4ª edición actualizada, p. 592.

- a) Serie de órganos armónicamente subordinados y coordinados para hacer compatible la unidad con la variedad del poder.³ Esto demuestra que no sólo hay jerarquía en el ámbito de la Administración pública, pues también la hay dentro de los otros órganos del poder, por ejemplo, en el Poder Judicial,⁴ en tanto en su ámbito se ejerza función administrativa (no judicial). En este sentido, se dice que el carácter de supremo que se otorga a ciertos órganos judiciales debe entenderse como que sólo representa la más alta jerarquía entre los diferentes órganos que dentro del Poder Judicial ejercen función administrativa.⁵
 - b) Entre esas autoridades existe un vínculo de subordinación y coordinación.6
- c) Esta serie ordenada de autoridades se encuentra bajo la dirección y responsabilidad de un poder central.⁷
 - d) El superior está autorizado en ciertos casos a nombrar y remover al inferior.8
- e) Los órganos inferiores deben obedecer a su superior jerárquico. Bielsa definía a la jerarquía, en este contexto, como una relación de supremacía de los órganos superiores respecto de los inferiores. 10

Empero, el deber de obediencia no es absoluto, pues el ejercicio de la jerarquía no supone el aniquilamiento de la voluntad del agente por la del superior. 11

En efecto, el órgano inferior, frente a una orden que considera ilegítima, debe comunicárselo al superior, y si éste insiste o reitera la orden, el inferior debe cumplirla pero se exime de responsabilidad.¹²

Otra teoría, orientada a limitar el deber de obediencia, postula el derecho de examen de la orden, en cuya virtud el inferior puede controlarla formal y materialmente y, si estima que la orden es ilegítima, no debe cumplirla, porque de otro modo se hace responsable.¹³

f)Los órganos superiores tienen la facultad de motivar, ordenar, coordinar, subordinar y fiscalizar a los órganos inferiores, para la ejecución de la actividad administrativa con unidad de criterio y eficacia.¹⁴

³ Conf. Santamaría de Paredes, Vicente, "Curso de derecho administrativo", citado por Barraza, Javier, "La jerarquia como principio jurídico de la organización administrativa", Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap: 302:7. Sección Doctrina.

⁴ La jerarquía en los Poderes Legislativo y Judicial se da en el ámbito de su organización administrativa (Marienhoff, op. cit., p. 593).

⁵ Sarmiento García, Jorge, "La competencia administrativa de los órganos judiciales", *Jurisprudencia Argentina* 1992-III, p. 924.

⁶ D'Alessio, Francesco, "Instituzioni di diritto amministrativo", citado por Barraza, op. cit.

⁷ Colmeiro, Manuel, "Derecho administrativo español", idem anterior.

⁸ Linares, op. cit., p. 222.

⁹ Hauriou, Maurice, "Précis de droit administratif", citado por Barraza, op. cit.

¹⁰ Bielsa, Rafael, "Derecho administrativo" (idem anterior).

¹¹ Linares, op. cit., p. 224; Barraza, op. cit., con cita de Orlando, V., "Principi di diritto amministrativo".

¹² Barraza, op. cit.

¹³ Idem anterior.

¹⁴ Linares, op. cit., p. 222; Barraza, op. cit.

Hoy en día, se sostiene que en la división del trabajo que implica la jerarquía, es necesario que haya jefes y subordinados para que esa división sea eficiente, ¹⁵ y para lograr esa eficiencia deben integrarse todos los recursos: tecnología, equipo y agentes. De su correcto ejercicio resultaría que los miembros de un órgano o ente tendrán completo acceso y uso de información crítica, poseerán la tecnología, habilidades, responsabilidad y autoridad para utilizar la información y llevar a cabo los fines de la Administración. ¹⁶

II.2. DERIVACIONES DE LA JERARQUÍA

El órgano superior puede y debe:

a) Impartir órdenes al inferior, potestad que tiene como uno de sus principales límites¹⁷ que el superior no puede modificar la esfera de competencia del órgano inferior.

La potestad de dar órdenes no siempre surge en forma expresa del ordenamiento positivo, pero es una consecuencia implícita del poder jerárquico. 18

- b) Vigilar a los órganos inferiores, mediante el pedido de informes, rendiciones de cuentas, investigaciones, control de sus actos, ¹⁹ de oficio o a pedido de parte, ²⁰ verificando por medio de ese control si aquéllos ejercen sus atribuciones en forma irrazonable o deficiente. ²¹
- c) Dictar normas de carácter interno, de organización o de actuación,²² que vinculan a los órganos inferiores (por ejemplo, circulares e instrucciones).
- d) Avocarse, es decir, ejercer en forma no permanente competencias propias de los inferiores jerárquicos. En efecto, la avocación es el acto por el cual un superior jerárquico (o titular de una relación de tutela) asume el conocimiento o la decisión de un asunto que corresponde al ámbito de la competencia de un inferior o ente sujeto a su tutela.
- e) Decidir en conflictos de competencia entre órganos inferiores²³ o, en ciertos casos, también conflictos interadministrativos entre personas públicas pertenecientes a la esfera de su actuación (por ejemplo, los ministros respecto de los conflictos entre entes autárquicos que actúen en aquélla, Artículos 4° y 5° de la Ley N° 19.549). Ello es así por aplicación del principio de unidad de acción, y porque no corresponde a los jueces interferir en cuestiones que se susciten entre órganos y entes estata-

¹⁵ Linares, op. cit., p. 221.

¹⁶ Barraza, op. cit.

¹⁷ Idem anterior.

¹⁸ Marienhoff, op. cit., p. 593.

¹⁹ Barraza, op. cit.

²⁰ Marienhoff, op. cit., p. 594.

²¹ CNCAF, sala IV, "Itoiz, Carlos Mario y otros c/ UBA Resol. 938/1998", del 11-05-2000, con cita de CSJN, 26-12-1996, "Monges Analía c/ UBA".

²² Marienhoff, op. cit., p. 593.

²³ Barraza, op. cit.

les subordinados a un jefe único, al menos en ausencia de norma legal contraria. Tal solución parte del principio general recogido por el Artículo 4° de la Ley Nº 19.549 –que reconoció al Poder Ejecutivo y aun a sus ministros la atribución de resolver los conflictos de competencia entre órganos y entes administrativos— y por el Artículo 74 del Decreto Nº 1.759/1972, que vedó a los entes descentralizados deducir recursos contra actos de otro de igual de naturaleza o de la Administración central.²⁴

f) Aplicar sanciones al inferior.25

II. 3. TUTELA O JERARQUÍA ATENUADA

En relación con el principio de la jerarquía, se halla el de la tutela o jerarquía atenuada, que es la relación que vincula a la Administración central con la descentralizada.

El grado máximo de injerencia de la primera en la segunda está constituido por la intervención administrativa, como ejercicio del control administrativo de tipo represivo sustitutivo, ²⁶ que sólo implica una sustitución del órgano persona (los órganos superiores de la entidad descentralizada) que aparece reemplazado por el interventor. Cabe aclarar que el hecho de la intervención no apareja una modificación de la competencia atribuida al órgano intervenido. ²⁷ El interventor posee con la Administración central una relación de jerarquía, ya no de tutela.

Al no existir jerarquía entre la Administración central y los entes descentralizados, cabe preguntarse si el máximo órgano jerárquico de aquélla, el Poder Ejecutivo, puede avocarse respecto de la competencia de órganos de entes descentralizados.

Comadira sostiene que ella procede siempre por razones de legitimidad, habida cuenta de la importancia que la vigencia de la juridicidad posee en el marco del bien común cuya gestión inmediata compete a la Administración pública y, dentro de ésta, como titular, al Presidente de la Nación.

Por razones de oportunidad, en cambio, estima que debería acogerse, en lo pertinente y en este aspecto, el principio que resulta del Artículo 97 de la RLNPA. Así,

²⁴ CNCAF, sala IV, "Nucleoeléctrica Argentina S.A. c/ Resolución 128/2000 ENRE (6507/1999)", del 09-04-2002, con cita del fallo plenario "YPF S.E. c/ ANA s/demanda contenciosa S.G. Nº 140", del 17-06-1987. Lo mismo sucede tratándose de conflictos interadministrativos—ante la inexistencia de dos sujetos diferenciados— prevalece el principio de jerarquía y el de unidad de acción. El buen sentido requiere que no se dé lugar a litigios entre personas públicas estatales integrantes de una misma esfera de gobierno (v. gr., pleitos entre entidades nacionales, pleitos entre entidades provinciales). El recto criterio rechaza la posibilidad de un pleito entre dos entes públicos nacionales, y con mayor razón entre la Nación y uno de sus entes autárquicos, pues esto último, en definitiva, equivale a litigar consigo mismo, CNCAF, sala IV, "Nucleoeléctrica Argentina S.A. c/ Resol. 128/2000 ENRE (6507/1999)", del 09-04-2002.

²⁵ Barraza, op. cit.

²⁶ Marienhoff, op. cit., p. 534.

²⁷ CNCAF, sala IV, "Consorcio Odontológico de Lanús c/ E.N. (Mº de Salud INSSJYP) Resolución 64/2001 s/ ampare", del 05-07-2001.

si el ente fuera de los creados por el Congreso en ejercicio de sus facultades constitucionales, la avocación procedería por razones de oportunidad, mérito o conveniencia cuando la ley de creación hubiere acordado el control amplio; si se tratare, por el contrario, de los creados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales, aquélla sería admisible con amplitud.

III. COMPETENCIA

III.1. CONCEPTO Y CONTENIDO

Varias normas de la Ley Nº 19.549 se refieren a este principio. El Artículo 3º lo apodera en su aspecto aparentemente estático, como principio de la organización administrativa, y establece algunos de sus caracteres, al disponer: "La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia (carácter objetivo). Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente (carácter obligatorio) y es improrrogable (carácter de improrrogabilidad), a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario" (excepciones a la improrrogabilidad de la competencia). Por su parte, el Artículo 7º la recoge como elemento esencial del acto administrativo, y el Artículo 14 enuncia a la incompetencia del órgano emisor de aquél como causal de nulidad absoluta del acto.

Se define a la competencia como el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuye a un órgano o ente estatal.²⁸ Se trata de un elemento reglado y regido por las normas de organización del órgano o ente,²⁹ e implica la "atribución de poder concreto conferido por una norma a un determinado órgano para que, en cumplimiento del deber de realización del Derecho que le es impuesto, y utilizando al efecto los medios personales y materiales con que se lo dota, decida, en los distintos supuestos contemplados por la norma—y sólo en ellos—de acuerdo con el procedimiento en cada caso establecido, lo que, por ser la voluntad o fin querido por el ordenamiento en relación con los distintos asuntos objeto de su regulación, ante todos debe valer y a todos vincular".³⁰

²⁸ Cassagne, Juan Carlos, Derecho administrativo, T. II, Buenos Aires, 2001, 6^a edición, p. 132; Hutchinson, Tomás, Ley Nacional de procedimientos administrativos, T. I, Buenos Aires, 1988, p. 150, citado por Comadira, Julio (colaboradora Monti, Laura), Procedimientos administrativos. Ley nacional de procedimientos administrativos, anotada y comentada, Buenos Aires, 2002.

²⁹ CNCAF, sala IV, "Fábrica Arg. de Cartones y Papeles S.A.I.C. c/YPF (Sociedad del Estado) s/contrato administrativo", del 28-12-1994.

³⁰ De la Morena y de la Morena, Luis, "Los fines de interés público como causa y como limite de la competencia y como medio y medida de control jurídicos", Madrid, Revista de Administración Pública Nº 85, enero-febrero 1978, Centro de Estudios Constitucionales, p. 151.

LAURA MONTI

La competencia no se configura como un límite externo a la actuación, sino, antes bien, como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico.³¹

Actualmente, el concepto de competencia abarca actividades que se relacionan con los nuevos roles que debe cumplir el Estado. Así, por ejemplo, se entiende a la competencia como arbitraje entre distintos intereses (ej.: el que llevan a cabo los entes reguladores).

Asimismo, se hace presente la idea de legalidad encargo, esto es, una ampliación de la legalidad cuya consecución deben perseguir los entes estatales en consideración de las necesidades más o menos acuciantes de la sociedad en un determinado momento histórico, económico y social. Ello se advierte, en especial, en los reclamos en materia de prestaciones de salud, que han derivado en varios casos en la emisión de resoluciones judiciales por las que se ha obligado a las personas públicas estatales a suministrar medicamentos o tratamientos médicos a los particulares. En algunos casos existe norma atributiva de competencia,³² en otros no, y ello no obsta a la concesión de las medidas judiciales, porque se trata del cumplimiento de funciones esenciales del Estado, ante la inexistencia o insuficiencia de los sistemas de prestación privada de salud o por medio de obras sociales. Las carencias económicas y laborales de la población, su pauperización, conducen a ampliar la obligación de actuar de los órganos estatales.³³

Un problema relacionado con el principio de competencia que hoy se advierte es el de la invasión recíproca de los órganos administrativos en el ejercicio de competencias judiciales, y de los órganos judiciales en el ejercicio de competencias administrativas. La primera situación se genera, por ejemplo, en el ámbito de los entes reguladores. Así, por ejemplo, actualmente, se halla a discusión de la CSJN la causa "Ángel Estrada", en la que se ha planteado si corresponde a la competencia de un órgano administrativo –el ente regulador– la decisión de una cuestión en principio deferida al órgano judicial, en el caso, las decisiones sobre la procedencia y el alcance de los daños y perjuicios que una distribuidora de energía eléctrica debe abonar a los usuarios afectados por un apagón. El caso fue fallado por la sala I de la CNCAF –con la disidencia del juez Coviello– en el sentido de que el ente podía ejercer la aludida competencia.³⁴

³⁴ Sentencia del 15-10-1999.

³¹ CNCAF, sala V, "Pasa S.A. (incidente y otro) c/ Resol. 149/1996 Enargas (expte. 1701/1995)", del 28-06-2000, con cita de CNCAF, sala IV, "Peso", del 13-061985; sala I, "YPF c/ Enargas", del 20-02-1996; Linares, Juan F. "La competencia de los órganos administrativos", El Derecho 49:885; y Cassagne, op. cit. ³² Por ejemplo, en el caso de la prestación a los enfermos y portadores del virus del SIDA, existen normas nacionales que obiigan al Estado a realizar determinadas prestaciones de salud. Ver la sentencia de la CSJN que obligó a aquél en ese sentido, en la causa "Asociación Benghalensis" (Fallos: 323:1339). ³³ Monti, Laura, "Las resoluciones judiciales en materia de salud, en la emergencia", en El derecho administrativo de la emergencia III (coord. Sebastián Alanis), Buenos Aires, 2003, p. 69.

En atención a la existencia de situaciones como la planteada, creo relevante recordar los siguientes principios, emanados de los fallos del fuero contencioso administrativo federal:

- a) Cuando una competencia discrecional es atribuida a un órgano de la Administración, no corresponde al Poder Judicial sustituir tal criterio por vía de una interpretación extensiva de la voluntad de aquél.35
- b) Si la competencia ha sido otorgada a un órgano administrativo altamente especializado, sus actos deben ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que esto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio (por ejemplo, organismos administrativos técnicos con facultades jurisdiccionales).36
- c) Los jueces deben respetar el criterio de eficacia utilizado para la organización administrativa, quedando libre de censura judicial -no de control- lo que se disponga en tal sentido, siempre que ello no contradiga a los principios de legalidad y de razonabilidad, exigencias éstas que constituyen un principio general ineludible en el ejercicio de las potestades públicas.³⁷
- d) Tampoco corresponde que los jueces ejerzan competencia que implica inmiscuirse en cuestiones privativas de otro poder, lo que implica alterar la división de funciones que confiere nuestro sistema constitucional a cada uno de los órganos que ejercen el poder estatal.³⁸ O hacerlo cuando la competencia del órgano ha sido suscitada después del plazo establecido para hacerlo. Por ejemplo si en vez de interponer un recurso administrativo contra un acto que le causa agravio, el particular ha dejado vencer el plazo y ha interpuesto una denuncia de ilegitimidad, por más que el órgano administrativo correspondiente deba tramitarla y resolverla, esto queda en el ámbito administrativo y no corresponde la intervención posterior de otro poder como el judicial, porque ello sería manifiestamente extraño a su competencia.39

³⁵ Cfr. en este sentido CNCAF, sala II, "Ponce, Miguel Gregorio y otros c/ EN (ex Ministro de Obras y Servicios Públicos) s/empleo público", del 06-06-1995 y "Matesanz, Alicia y otros c/ EN -Mº de Trab. y Seg. Social s/ juicios de conocimiento", del 26-12-1995.

³⁶ Conf. CNCAF, sala II, "Hann, Carlos Horacio c/ Prefectura Naval Arg. DPSJ JS1 Nº 146/1991", del 13-04-1993, "Argenova S.A. c/ Prefectura Naval Arg. DPSJ JS1 Nº 86 A/93", del 19-05-1994, "Alleno Luis María c/ Prefectura Naval s/apel. disp. DPSJ JS1 Nº 3690", del 04-08-1992; "Olivera Abel Oscar y otro c/ Prefectura Naval Arg.-resol. DPSJ JS1 Nº 471/1994", del 04-07-1996; "Argenova S.A. c/ Prefectura Naval Arg.", del 19-05-1994, "Norman Hermanos S.A. y otros c/ Prefectura Naval Argentina -Resol. DPSJ JS1. Nº 65/1995", del 18-06-1996; "Rioplat S.R.L. y otro c/Prefectura Naval Arg.-resol. DPSJ Nº 107/1994", del 19-09-1996; "Alles Gerónimo c/Prefectura Naval Argentina -disp. DPSJ. JS1 221 A-96", del 12-05-1998; sala V, "Alles Gerónimo c/Prefectura Naval Arg.-disp. DPSJ JS1 Nº 326 A/97", del 05-04-1999; "Pescasol S.A. c/ PNA disp. DPSJ JS1 82/1999", del 13-07-2001.

37 CNCAF, sala IV, "Rucci, Ricardo Francisco c/ BCRA s/ empleo público", del 24-10-1995.

38 CNCAF, sala II, "Díaz Carlos José c/ EN -M° de Salud s/ amparo Ley N° 16.986", del 04-05-1999.

³⁹ Cfr. CNCAF, sala V, "M. S. Auto Sport S.A. (Victor Sandler)-T.F. 7253-A-c/A.N.A., del 13-09-1995.

III.2. CARACTERES JURÍDICOS

III.2.1. Carácter objetivo

La competencia sólo puede surgir de una norma,40 como lo determina el Artículo 30 de la LNPA.

Siempre es establecida con el fin de que, con su ejercicio, se persigan fines de interés público. Estos fines son los móviles desencadenantes de la actuación de todos y cada uno de los órganos encuadrados en el Estado y la razón suprema y única por la que se les confirieron las competencias que portan, de tal manera, que sin fin que cumplir no habrá órgano que crear ni competencia que ejercer.41 De la Morena y de la Morena advierte que la legitimación última del poder del Estado habrá que buscarla en su puesta al servicio de la comunidad. Los fines de interés público en los que se decanta la noción de bien común se cargan de un enorme potencial político que aconseja que su más alta formulación se haga a nivel constitucional y su desarrollo inmediato, por ley. De ese modo, el legislador le dice a la Administración: Organizate como quieras puesto que, en definitiva; habrás de actuar como quiera (procedimiento) y sólo para lo que quiera (fines de interés público). La Administración podrá participar subordinadamente en la declaración o determinación de los fines de interés público, pero siempre deberá hacerlo por la vía de la creación del Derecho objetivo (normas) y nunca por la de la aplicación de ese Derecho a supuestos concretos (actos).42

La valoración del interés público como presupuesto legitimador de toda competencia implica también que éste sea un límite infranqueable frente a las apetencias de autoridad que desde el seno de la Administración traten de enmascarar como públicos sus propios intereses.⁴³

En cuanto al procedimiento, el ordenamiento quiere querer a través de la voluntad del órgano competente, pero quiere también –y con no menos vehemencia– que éste no quiera solo o a solas, sino asistido de otras voluntades merecedoras de la misma y a veces superior confianza (caso de los informes vinculantes),⁴⁴ o del dictamen de los servicios de asesoramiento jurídico permanente (cfr. Artículo 7° de la Ley N° 19.549).

⁴⁰ Por el principio del paralelismo de las formas y de las competencias, la competencia atribuida al órgano sólo puede modificarse o dejarse sin efecto por una norma de igual jerarquía y procedencia que aquella por la cual se le concedió. La CSJN ha sostenido que la competencia de los órganos administrativos sólo se pierde cuando una ley así lo determina o ello resulta de la aplicación de una norma que lo implique (09-11-1976 "Valestra, Humberto", Fallos: 296:343) (Comadira, op. cit.).

⁴¹ De la Morena y de la Morena, op. cit.

⁴² De la Morena y de la Morena, op. cit. De estos enunciados se derivan principios como el de la inderogabilidad singular de los reglamentos y el respeto, por la Administración, de lo que ha decidido en los precedentes emanados de ella (ver Comadira, op. cit.).

⁴³ De la Morena y de la Morena, op. cit.

⁴⁴ De la Morena y de la Morena, op. cit.

Los criterios sobre los que se asienta la distribución de competencia son: a) la especialización y b) el orden jerárquico; en la medida en que los ordenamientos legales establecen, como garantía procedimental, una serie de grados de conocimiento, en los cuales la decisión de un órgano está sometida a un control de legalidad o de oportunidad que se ejerce por otros órganos, originando un criterio especial para determinar la competencia de uno u otro, fundado en un orden jerárquico.⁴⁵

III.2.2. Obligatoriedad e irrenunciabilidad46

La competencia, de acuerdo con lo reglado en el Artículo 3° de la LNPA, es de ejercicio obligatorio para el órgano o ente al que ha sido atribuida.

En la jurisprudencia judicial y administrativa se ha sostenido este principio,⁴⁷ y, en particular, se lo ha aplicado a la obligatoriedad de resolver las peticiones de los administrados, a cargo de los órganos y entes de la Administración.⁴⁸

De ello se deriva la doctrina según la cual aquélla está siempre obligada a resolver las presentaciones de los administrados, por lo que no puede escudarse en institutos como el del silencio administrativo para esquivar esa obligación. Estos institutos son ficciones jurídicas para allanar el camino del particular a la impugnación judicial de la actividad o inactividad administrativas, por lo que no están establecidos sino para ser invocados por los administrados y no por la Administración, que al no ejercer su competencia se halla en falta.

Frente a peticiones o presentaciones de los administrados, este principio fue desvirtuado por la clasificación doctrinal de denuncias y reclamos reglados o no reglados. De los primeros se predicaba que la Administración debía tramitarlos y resolverlos, y lo contrario de los segundos.

Entiendo que debe estarse por la obligatoriedad del ejercicio de la competencia en todos los casos. Es más: en el caso de las denuncias, el organismo que la recibe

⁴⁵ CNCAF, sala V, "Tandecarz Juana Sara y otros c/ Úniversidad de Buenos Aires (UBA) res. 3397/3398/1996 2662/1995, del 02-09-1998, con cita de Hutchinson.

⁴⁶ Seguimos en esto sustancialmente a Comadira, op. cit.

⁴⁷ CNCAF, sala IV, "Cerámica y Calera Villa Luro S.R.L.", del 08-10-1985; PTN, Dictámenes: 204:36.

⁴⁸ Se ha dicho así que existe siempre la obligatoriedad de que la Administración resuelva (Artículo 14 CN y Artículos 3°, 10, 28 y concs. Ley N° 19.549), cualquiera sea el momento en que lo haga, excepto que para ese entonces hubiera perdido su competencia (CNCAF, sala IV, "Baragiola", del 07-03-1989); y que el derecho de petición no se agota con el hecho de que el ciudadano pueda pedir, sino que exige una respuesta. Frente al derecho de petición se encuentra la obligación de responder. Ello no significa que la Administración deba pronunciarse en un sentido o en otro, sino tan solo que debe resolver (CNCAF, sala IV, "Vitale", del 19-10-1989, en Jurisprudencia Argentina 1990-III-127). Asimismo, la PTN en Dictámenes: 162:326, dijo que la Administración tiene la obligación de resolver las cuestiones que le plantean los particulares que alegan la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. Esta obligación surge de los Artículos 1°, inciso f), ap. 3° de la Ley N° 19.549 que les garantiza, dentro del procedimiento administrativo, el derecho a una decisión fundada, y del Artículo 3° de la misma ley, que establece la obligatoriedad del ejercicio de la competencia. Monti, Laura y Vieito Ferreiro, Mabel, "El amparo por mora de la Administración y la obligación de resolver", La Ley, 1996 E, p. 85.

no puede sino efectuar a su vez la denuncia correspondiente cuando lo que está en juego es la posible comisión de delitos. Es que, en ese supuesto, el funcionario que recibe la denuncia no sólo tiene la obligación de tramitarla sino también la carga de efectuar él mismo la correspondiente denuncia, con el fin de no incurrir en delito.

Estos principios parecen haberse puesto en crisis, con relación al reclamo administrativo previo, con motivo de la modificación dispuesta por la Ley Nº 25,344. de emergencia económico financiera, al Artículo 31 de la Ley Nº 19.549, de la cual resulta que, ahora, la demanda judicial contra el Estado se debe deducir dentro de los plazos perentorios previstos por el Artículo 25 de esta última norma, aun en los supuestos de silencio administrativo ante el reclamo previo y el pedido de pronto despacho. 49 Se ha planteado en doctrina la posibilidad de interpretar que, con esa innovación, se habría modificado el principio de la obligatoriedad del ejercicio de la competencia, transformando ese ejercicio en una alternativa meramente facultativa y discrecional de la autoridad.50

Como señala Comadira, esta interpretación tornaría de muy dudosa constitucionalidad la norma en cuestión pues la citada ley de emergencia derogaría, en principio, el Artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Agrega que dicha norma, incorporada a la Constitución Nacional, impone la obligación de dar rápida respuesta al pedido que los ciudadanos formulan en ejercicio de su derecho a peticionar, por lo que se pregunta: ¿podríamos considerar, junto con esta interpretación doctrinal,51 que el nuevo Artículo 31 modifica y deja sin efecto el orden jerárquico que resulta de la Constitución Nacional (Artículos 28, 31 y 75, inciso 22, párrafo segundo)? ¿Dicha norma de rango legal inferior altera lo establecido por el constituyente?

Pensamos, en coincidencia con el autor que formula este planteo, 52 que esta interpretación ubica al primer párrafo del actual Artículo 31 de la ley citada, en una posición endeble, pasible de ser tachado de inconstitucional.

Por otra parte, del citado Artículo 3º se desprende el carácter irrenunciable de la competencia, en atención al interés público que motiva su establecimiento.53

50 Las ideas son expuestas por Raspi, Arturo Emilio, "Una desafortunada modificación al Artículo 31 de la ley nacional de procedimientos administrativos", El Derecho, Suplemento de Derecho Adminis-

trativo del 30-03-2001.

⁴⁹ Que, en lo que aquí interesa, reza actualmente así: "El pronunciamiento acerca del reclamo (administrativo previo) deberá efectuarse dentro de los noventa (90) días de formulado. Vencido ese plazo, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros cuarenta y cinco (45) días, podrá aquél iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el Artículo 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción ".

⁵¹ Raspi, op. cit. 52 Raspi, op. cit.

⁵³ Dictámenes: 168:303.

III.2.3. Improrrogabilidad⁵⁴

La competencia es improrrogable, debido a que se halla establecida en interés público por una norma estatal.⁵⁵ Por otra parte, no puede ser prorrogada por acuerdo con los administrados.⁵⁶

Las excepciones a este carácter -enunciadas en la norma comentada- son la sustitución, la delegación y la avocación.

III.2.3.1. Sustitución

La sustitución consiste, no en una modificación de la competencia del órgano, sino en un cambio en la persona del funcionario, en razón de que su titular se halla imposibilitado de ejercer la competencia.⁵⁷ Se trata de una "medida que no responde, como la avocación, a una actividad administrativa normal, sino que tiene efectos sancionatorios por negligencia o incapacidad económica o técnica, para ejercer las funciones en las que se lo sustituye".⁵⁸

III.2.3.2. Delegación 59

La delegación consiste en la transferencia parcial del ejercicio de la competencia de un ente u órgano a otro ente u órgano, de donde se genera, respectivamente, la delegación intersubjetiva e interorgánica.

La delegación de competencia es una decisión del órgano administrativo a quien legalmente aquélla le corresponde, por la cual transfiere el ejercicio de todo o parte de ella a un órgano inferior.⁶⁰ Consiste en un acto jurídico por el cual un órgano transfiere a otro el ejercicio de la competencia que le fue constitucional, legal o reglamentariamente atribuida.⁶¹

Conforme a la ley, la delegación no requiere autorización legislativa; es suficiente la habilitación *normativa*, de modo que, en el marco de aquélla, un reglamento puede operar como fuente de competencia para delegar, o de competencia delegada.⁶²

⁵⁴ Seguimos en esto sustancialmente a Comadira, op. cit.

⁵⁵ Villegas Basavilbaso, Benjamin, Derecho administrativo, T. II, Buenos Aires, 1950, p. 259.

⁵⁶ González Arzac, Rafael, "La competencia de los órganos administrativos", en Estudios de derecho administrativo, T. I, Buenos Aires, 1975.

⁵⁷ Cassagne, op. cit., T. I, Buenos Aires, 2002, 7º edición, p. 244.

⁵⁸ Bezzi, Osvaldo, "La competencia del órgano administrativo", en Acto y procedimiento administrativo, Buenos Aires, 1975, p. 28.

⁵⁹ Seguimos en esto sustancialmente a Comadira, op. cit.

⁶⁰ CNCAF, sala I, "Musa José Osvaldo c/ Secretaría de Prensa y Difusión (ex Sec. Med. y Com. P. N.)", del 25-02-2000, con cita de Gordillo.

⁶¹ CNCAF, sala I!, "Musa José Osvaldo c/resol. 215/1999 (SMC Pres. de la Nación) expte. 977/1993", del 15-03-2001.

⁶² Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo, T. I, Buenos Aires, 1997, 4ª edición, XII-24.

Este tipo de desprendimiento de facultades por parte de un órgano superior en favor de un órgano inferior de parte de su competencia es una de las excepciones contempladas al principio de improrrogabilidad de la competencia para la que basta el dictado de una norma —legal o reglamentaria— que la autorizara e indicara una clara y concreta enunciación de atribuciones transitorias, principio que es recogido en el Artículo 3° de la Ley Nº 19.549.63

III.2.3.3. Avocación 64

Respecto de la avocación, la ley citada la habilita como principio –a menos que una norma expresa disponga lo contrario. Est Y el Artículo 2º de la RLNPA determina, por su parte, que aquélla procede a menos que una norma hubiere atribuido competencia exclusiva al inferior, norma ésta que no comprende al propio Presidente de la Nación. Est de la Nación.

La PTN ha dicho que el instituto estudiado se da cuando un órgano determinado, por un acto administrativo propio y fundándose en razones de orden jerárquico y de oportunidad, ejerce una competencia que materialmente coincide con la de un órgano inferior, sobre la base de que tal competencia del inferior está contenida en la del superior.⁶⁷

El organismo asesor también sostuvo que la avocación es un acto de carácter facultativo y excepcional, mas ello no implica dejar de reconocer que los administrados, en ejercicio del derecho de peticionar, pueden solicitar la avocación del superior, sin obligar a éste a considerar tal pedido, pues ello importaría tanto como suprimir los beneficios de la distribución de las tareas de la Administración en diversos órganos, impuesta incluso como exigencia constitucional.⁶⁸

Se ha señalado como impedimento para la avocación el hecho de que la competencia del inferior sea de naturaleza técnica específica de éste, mas la PTN ha opina-

⁶³ CNCAF, sala IV, "Musa José Osvaldo c/ Subsecretaria Tec. Adm. de la Pres. de la Nación resol. 33/1998", del 12-10-1999.

⁶⁴ Seguimos en esto sustancialmente a Comadira, op. cit.

⁶⁵ Bezzi, op. cit., p. 28; Cassagne, op. cit., T. I, p. 246 y sigs.; González Arzac, op. cit., p. 89 y sigs. esp. p. 92; Marienhoff, Miguel, op. cit., T. II, p. 56. Escola señala: "Si la competencia del órgano administrativo inferior es exclusiva de éste, para que (la avocación) tenga lugar se requiere, también, la existencia de una norma jurídica expresa que la autorice y determine los casos en que puede tener efecto. En cambio, si no se tratara de una competencia exclusiva, la avocación se fundaría en razones de orden jerárquico administrativo y sobre la base de que la competencia del órgano superior contiene, en sí, la del órgano inferior [...] De ser así, la avocación no requiere la existencia de una norma expresa que la autorice; por el contrario, se la considerará siempre procedente, por razón de jerarquía, salvo aquellos casos en que las normas jurídicas expresamente prohíban el ejercicio de la avocación" (Escola, E., Tratado general de procedimiento administrativo, Buenos Aires, 1981, 2ª edición actualizada, p. 164). 66 González Arzac, op. cit.

⁶⁷ Dictámenes: 232:174 y sus citas; 222:144; 226:161.

⁶⁸ Dictamenes: 204:36.

do que esta restricción no se aplica a la posibilidad de avocación del Presidente de la Nación, aunque entendiendo que sí existiría obstáculo para que aquel órgano se avoque a la emisión de dictámenes jurídicos de requerimiento obligatorio, pero no porque lo impida la exclusividad de la competencia o la idoneidad específica del inferior, sino porque el requerimiento de aquéllos constituye una exigencia de naturaleza procesal. En este sentido, puede afirmarse que los órganos consultivos no están sometidos a la jerarquía en materia del contenido de sus dictámenes, tampoco estarían sometidos a la jerarquía los órganos que ejerzan funciones estrictamente técnicas, para cuyo ejercicio sólo deban guiarse por sus conocimientos científicos, porque es inconcebible que, al respecto, algún superior les dé órdenes.

La aplicación directa de la excepción a la procedencia de la avocación, cuando el órgano inferior posee una competencia especial, la realizó el organismo asesor en el caso de la Comisión Nacional de Valores, pues –señaló– ella tiene como función instruir los sumarios relacionados con la materia que en virtud de su idoneidad técnica, se encuentra encargada de regular, descartándose la posibilidad de avocación. 72

Otra prohibición a la avocación por parte del presidente de la Nación surge del Artículo 99 de la reglamentación de la Ley Nº 19.549, que impide avocarse respecto de actos jurisdiccionales que tengan previstos recursos o acciones ante órganos jurisdiccionales, con relación a los cuales los recursos administrativos están restringidos, aunque no habría en el caso la norma expresa que el Artículo 3° de la ley citada requiere para excluir la avocación.⁷³

Finalmente, cabe aclarar que no se debe confundir la avocación con la revocación de la delegación.⁷⁴

La primera, en efecto, importa el ejercicio por el superior de la competencia propia del inferior en un asunto concreto y determinado; la segunda, por su lado, implica la reasunción por el delegante del ejercicio de la competencia transferido al delegado y puede ser referida a un asunto en particular o a toda la materia delegada.

⁶⁹ Dictámenes: 219:167.

⁷⁰ Linares, op. cit., p. 223.

⁷¹ Marienhoff, op. cit., p. 599.

⁷² Dictamenes: 226:161.

⁷³ González Arzac, op. cit.

⁷⁴ Luis Blanco de Tella y Francisco González Navarro, Organización y procedimientos administrativos. Estudios, Madrid, 1975, p. 257.

. The coloring of the second of the first and the second of the second line of the second line of the second of th