Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE RECURSO JERARQUICO

Por el DR. JOSÉ CANASI

Prof. Adjunto de Derecho Administrativo

I. Casos no previstos.

El decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 2126 del 20 de marzo de 1961, complementario y aclaratorio del decreto 7520/44, que ha sido materia de un comentario nuestro en "Anales de Legislación Argentina", tomo XXI-A, págs. 441 y sgts., contempla los límites gráficos de interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico dentro de la administración pública centralizada como de la descentralizada, y en ese sentido a lo ya dicho en esa nota, agregaremos algunos aspectos no previstos, pero que han sido motivo de dudas y equívocas interpretaciones con motivo del régimen creado por la Ley Orgánica de Ministerios 14.439.

Sabemos que dicha ley crea una estructura ministerial de ocho Ministros Secretarios en su art. 1º, conforme a lo dispuesto en el art. 87 de la C. N. y cuyos ramos del respectivo despacho se deja librado a la norma legislativa que dictará el Congreso Nacional y que invisten la jerarquía de Ministros de la Constitución. Dicha ley crea también tres equipos de Secretarías de Estado en la jurisdicción respectiva de los Ministerios de Economía, de Defensa Nacional y de Obras y Servicios Públicos, tal cual se detalla en el art. 17 de la misma.

Las atribuciones de los Ministros del Poder Ejecutivo, están regladas en los arts. 88 a 93 de la Constitución Nacional y arts. 2 a 16 de la ley 14.439, mientras que los Secretarios de Estado, encuentran sus atribuciones en los arts. 17 a 30 de esta ley.

El problema suele presentarse cuando un Secretario de Estado dicta una medida que puede violar en todo o en parte, o darle un sentido distinto, v. gr., a un decreto o resolución del Poder Ejecutivo, o cualquier norma en sentido formal o material, y en este supuesto, se preguntan algunos afectados, si existe recurso jerárquico contra la decisión de un Secretario de Estado, ya que en realidad, también éste forma parte del mecanismo gubernamental superior, es decir, del Poder Ejecutivo, aún cuando sus atribuciones son legales y no constitucionales.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Prima facie, parecería, que en los hechos, resulta difícil deslindar, cuándo la violación de un acto administrativo tiene su origen en una Secretaría de Estado y no en el órgano inferior al de Subsecretario, como establece el art. 1º del Decreto Nº 2126/61 y si jugaría en tales supuestos la misma norma procesal del recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo Nacional, o si bien, dado que por la Ley de Ministerios se erige con la misma jerarquía ministerial a los Secretarios de Estado, con las atribuciones que se observa en el art. 18 de la misma, esta situación legal permite conferir a los Secretarios de Estado una posición orgánica y funcional, en cuanto a sus efectos, idéntica a la de los Ministros Secretarios, que son de origen constitucional y no meramente legal. Estas posibles suplantaciones permiten crear en sede administrativa situaciones equívocas en materia de revisión de medidas o decisiones que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos en general, que conviene aclarar y deslindar, a los efectos del ejercicio del recurso jerárquico en su clara acepción por cuanto la creación de la Ley Orgánica de Ministerios, y el Decreto 2126/61, no se aviene con el ordenamiento constitucional en lo que respecta al juego de sus respectivas atribuciones.

Si examinamos el texto del Decreto 2126/61, nos encontramos con alguna dificultad de interpretación. En efecto, el primer apartado del art. 1º, dice que "el recurso de revocatoria a los efectos del dec. 7520/44, será resuelto por las autoridades superiores de las entidades centralizadas y por los funcionarios de la Administración central con jerarquía inmediata inferior a la de subsecretario de ministerio o de secretaría de Estado". Vale decir, que el decreto 2126/961, coloca tanto a los ministros secretarios como a los secretarios de Estado, en un mismo nivel jerárquico, ya que tanto los subsecretarios ministeriales o los subsecretarios de la secretaría de Estado, serían los límites iguales e indistintos que marcan el tope para determinar, dentro de la Administración centralizada, a los funcionarios para resolver los recursos de revocatoria ante el Poder Ejecutivo Nacional.

En este sentido, resulta que, tanto los directores generales o administradores generales, etc., de los respectivos ministerios o secretarías de Estado, tal cual lo señalamos, serían los llamados a resolver el recurso de revocatoria, dentro de la Administración centralizada, ya que en lo que respecta a los entes autárquicos institucionales (Administración descentralizada), serían los organismos superiores de los mismos.

En la primera etapa procesal, o sea, la correspondiente al recurso de revocatoria el problema no ofrece todavía dificultad alguna, ya que tanto los funcionarios inferiores a los subsecretarios ministeriales o a los subsecretarios de las secretarías de Estado, mantienen una equivalencia jerárquica administrativa, frente a la Ley de Contabilidad y la Ley de Presupuesto.

Es al trasponer la segunda etapa procesal administrativa, o sea, la correspondiente al recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo, en donde comienza a aparecer la duda que crea el art. 1º del decreto 2126/61, que se

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

identifica con la Ley 14.439, Orgánica de Ministerios, y que no coincide con la norma del art. 87 de la Constitución Nacional. De acuerdo con esta disposición los ministros secretarios integran la actividad funcional y orgánica del Poder Ejecutivo de la Nación, pues tienen a su cargo el despacho de los negocios de la Nación y "refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia". Estas mismas facultades o atribuciones constitucionales de los ministros secretarios, está reglada también por la ley 14.439, conforme a lo dispuesto en el último apartado de dicha disposición constitucional. Pero no ocurre lo mismo con los "secretarios de Estado", de origen exclusivamente legal. Sus atribuciones, si bien son superiores a las de los subsecretarios, de que habla el art. 1º del decreto 2126/61, y tienen jerarquía igual a la de los ministros, de acuerdo con la Ley Orgánica de Ministerios, lo es en tanto y en cuanto los secretarios de Estado, no irrumpan en el campo demarcado por la Constitución para los ministros.

En este sentido los secretarios de Estado no integran el Poder Ejecutivo, como tampoco lo integran los subsecretarios. Ambos tienen su origen en la ley y reglamento del Ejecutivo, respectivamente, que crea los cargos administrativos, salvo que la configuración de estos últimos surgiera de cláusula constitucional.

Así las cosas, una medida dictada por un secretario de Estado que afecta un derecho subjetivo o un interés legítimo reconocido por un decreto del Poder Ejecutivo, entiendo que no obstante el decreto 2126/61, sería recurrible por el recurso jerárquico también ante el Poder Ejecutivo, por ser éste el órgano superior, ya que es de la esencia del recurso jerárquico, que el mismo puede funcionar o funciona, cuando existe un órgano superior al que dicta la medida, dentro de la Administración pública, pues este último puede modificar o revocar las resoluciones de un órgano inferior, cualquiera sea él, como sostiene Uhler y por cuanto, como sostiene Bielsa, el recurso jerárquico funciona siempre como medida de contralor legal, (de legitimidad) o de contralor administrativo (mérito), por parte del órgano superior (conf. su Tratado de Derecho Administrativo, t. I. p. 623, 4ª ed.), y poco importa que exista una subcomisión necesaria entre el órgano del cual emana el acto objeto del recurso, y el órgano ante el cual se ocurre. De aquí se explica, que sin haber necesariamente jerarquía procede el contralor sobre los entes autárquicos por parte del Poder Ejecutivo y con mayor razón de cualquier escalafón de la jerarquía dentro de la Administración centralizada, así se trate de medidas tomadas individualmente por los propios ministros secretarios y con mayor razón, por los secretarios de Estado.

Es cierto, como vimos en nuestra nota antes mencionada, que conforme a la actual legislación, para que proceda la apertura del recurso jerárquico, es requisito previo el haber interpuesto previamente el recurso de revocatoria, pero este mecanismo juega en la forma allí indicada, por lo menos dentro del decreto 7520/44, complementado por los decretos 21.680/49;

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

19.041/51 y 2126/61, y aparece el problema, no, cuando la violación del derecho subjetivo o interés legítimo surja del acto del propio Poder Ejecutivo, cosa que no admite recurso jerárquico alguno, por tratarse, precisamente, del órgano superior, sino aún cuando se trata del órgano inmediato inferior al mismo y en este sentido, los principios del recurso jerárquico (que existe también sin ley o derecho que lo reglamente, ya que hace a la esencia misma de la legalidad administrativa con base implícita constitucional en su art. 14, de peticionar ante las autoridades), se aplicarían también a las medidas meramente ministeriales o de secretarías de Estado, cuando se viola o altera un acto administrativo, o un derecho cualquiera y también un interés legítimo.

Un ministerio, y con mayor razón una secretaría de Estado, es un mero conducto para el recurso jerárquico para llegar directamente al Ejecutivo, y en sí, aquéllos órganos-personas que ejercen la competencia y detentan la voluntad respectiva de los órganos-instituciones no configuran en este proceso, un fin, sino un camino. El Subsecretario realiza el procedimiento, reúne el material y dictamina, y aún cuando casi siempre suele considerarse dicho dictámen como el plan de la resolución definitiva, el que decide, bajo forma de decreto o resolución, de acuerdo al art. 13 del dec. 7520/44, es el Poder Ejecutivo y ello condice con lo dispuesto en el artí 89 de la Constitución Nacional que establece que los ministros (y con mayor razón los secretarios de Estado), no pueden por sí sólos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos ministerios.

Y debemos agregar, que el art. 13 del dec. 7520/44, dispone que el Poder Ejecutivo, de oficio o a petición de parte puede suspender o diferir la ejecución de la decisión, si un interés fundado de orden administrativo lo justifica. Pero debe ser siempre el Poder Ejecutivo, nunca un ministro, menos un secretario de Estado y tampoco, cualesquiera de sus respectivas subsecretarías, aunque suele ocurrir con alguna desgraciada frecuencia que antes de llegar al Poder Ejecutivo se juegan resortes múltiples para trabar el libre desenvolvimiento del recurso, lo que habla en perjuicio de una verdadera democracia y de un Estado que pretende desenvolverse dentro del derecho.

II. Funciones de los Subsecretarios de Ministerio o de Secretarías de Estado.

Estos funcionarios de elevada jerarquía en el trámite del recurso jerárquico aparecen como los jefes virtuales de los respectivos departamentos en el orden administrativo e intervienen en la dirección técnica del proceso interno, dando dictamen sobre las conclusiones con amplias atribuciones instructorias y que en el hecho aparece como siendo el que dicta la respectiva resolución en cuanto a su contenido intrínseco, no de forma. Pero en nues-

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tro sistema, a diferencia de lo que ocurre en otros países, como Italia, Francia, etc., los poderes de decisión de estos funcionarios son muy limitados, pues apenas aparecen en cuestiones de exclusivo orden interno del repectivo departamento, nunca respecto de administrados, ni mucho menos con contratantes de servicios públicos, obras públicas, suministros, etc., ni aún en lo que se refiere a los propios empleados subalternos del mismo, en cuanto implican medidas disciplinarias graves, como la expulsiva, etc. Las atribuciones las observamos para el orden interno en los arts. 1, 2 y 4 del decreto del 15 de enero de 1912, y arts. 5, 6, 7 y 21 del decreto de febrero de 1913.

Las atribuciones de estos funcionarios son reglamentarias y no surgen de ley alguna [1] y estas delegaciones son válidas en tanto y en cuanto se conformen al régimen legal ministerial. El principio es el siguiente: el subsecretario tiene competencia normal en los actos respecto de los cuales la Constitución y la ley le impongan la firma del ministro. Y el dictámen, como afirma Bielsa, a que se refiere el decreto orgánico sobre el recurso jerárquico es esencialmente ilustrativo, y aún puede ser convertido en resolución por decreto ejecutivo, si sus conclusiones tienen la forma de tal. El decreto siempre debe tener ese carácter.

Pero la Constitución Nacional, solamente se refiere a resoluciones del Poder Ejecutivo, desempeñado por el Presidente de la Nación, entendiéndose por resolución, no en un sentido lato, amplio, ya que una resolución puede emanar de una autoridad administrativa, como es un ente autárquico institucional (el directorio), mientras que en sentido específico, esa resolución tendría el carácter de decreto del Poder Ejecutivo para el recurso jerárquico, y con la fuerza de crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos por regla general; ya sea decisión general (reglamento), ya decisión particular (nombramiento, revocatoria, etc.). Y afirma Bielsa [2], "Lo que la Constitución quiere es que sea el Poder Ejecutivo, esto es, el Presidente de la Nación, quien dicte toda resolución, con la intervención del ministro o ministros". El propósito de esa exigencia contenida en el art. 88 de la Constitución Nacional, es hacer también responsable al lado del Presidente de la Nación a cada ministro de los actos que legaliza y solidariamente de los que acuerda con sus colegas. Si el Presidente pudiera delegar tal función en el ministro, su responsabilidad se debilitaría. Por ello es que constitucionalmente el ministro no puede dictar un reglamento, porque éste obliga a los administrados; pero puede dictar instrucciones generales o circulares referidas al reglamento, que es función normal, como surge de la ley 14.303 de 23 de julio de 1954, que modificó la ley 3727. Sostiene también Bielsa que las "modificaciones desnaturalizan la función ministerial (disponen, por ejemplo, que deben los ministros *asistir* al Presidente de la Nación). En el punto relativo a reglamentación dispone que los ministros deben *proyectar*

[1] [2] Bielsa, R. *"El recurso jerárquico"*, ed. Depalma, 1958, ps. 132-.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

decretos del P. E., así como las instrucciones y reglamentos que éste debe expedir (art. 2º, inc. 6º).

También conviene distinguir los reglamentos que contienen normas jurídicas de las meras instrucciones o circulares que por lo general contienen normas técnicas, preceptos de aplicación interna, obligatorios para los funcionarios de su departamento. Claro que una circular puede tener, y por lo general tiene carácter general, como un reglamento, pero la diferencia está en el contenido.

El decreto que es circunscripto, tiene una relación de especie a género como la resclución, aún cuando en rigor, esta última expresión o vocablo lleva la idea de disolver o extinguir derechos, con el alcance mismo que tiene la palabra resolutorio. El derecho también puede tener sentido amplio, como disposición emanada, como afirma Orgaz [3], pues significa disposición emanada de autoridad ejecutiva o judicial, que tiene por objeto reglamentar una ordenanza, ejecutarla, fijar normas administrativas, realizar procedimientos judiciales, establecer reglamentos de policía o atender algún grave asunto de interés público. La variación en este sentido es bien amplia, ya que suelen tener una semejanza a la ley cuando emanan de los poderes políticos. En este aspecto tendríamos los reglamentarios, orgánicos y simplemente administrativos.

La ley 14.439, Orgánica de Ministerios, da a los ministros secretarios, en forma general, una serie de atribuciones que lucen en los arts. 1º a 7º de la misma, que reglamentan en realidad las que, a su vez, surgen de la Constitución Nacional en el art. 87 y luego, en los arts. 8º a 16º inclusive, se refiere a las atribuciones en particular de dichos funcionarios, pero siempre circunscripta a la norma constitucional del art. 87, aún cuando en esta parte contempla la materia propia de cada rama especializada, pues difiere de un ministerio a otro [4].

Luego esta misma ley 14.439, en sus arts. 17º a 30, reglamenta las atribuciones o funciones orgánicas de los denominados secretarios de Estado, que son en total 12 y que se organizan también por materia especializada o función peculiar que puede comprender en general servicios públicos o

[3] *"Diccionario de derecho y ciencias sociales"*, 5ª ed. p. 95.

[4] La ley 14.439, Orgánica de Ministerios Nacionales, contempla en esta parte a los siguientes ministros secretarios: Interior, Relaciones Exteriores, Economía, Educación y Justicia, Defensa Nacional, Asistencia Social y Salud Pública, Trabajo y Seguridad Social, Obras y Servicios Públicos. Estos son los ocho ministros a que se refiere la Constitución Nacional en su art. 87, sin enumerarlos, como ocurría anteriormente, y de estos ocho ministros secretarios, dependen las correspondientes subsecretarías, que tienen la misión instructora antes referidas en materia de recurso jerárquico. Pero ninguno de dichos ministros-secretarios, ni tampoco los correspondientes subsecretarios de ministros secretarios pueden dictar resolución alguna en estos recursos, ni de realizar por sí solos acto jurídico alguno que pueda comprometer al Estado.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

funciones estatales que no son, precisamente, servicios públicos, jurídicamente hablando, ni siquiera contienen nada que se refiera a los denominados servicios personalizados, por cuanto éstos suelen pertenecer a la Administración pública descentralizada, mientras que aquellos son organismos propios de la Administración centralizada [5].

Estos secretarios de Estado, pues, deben circunscribir su labor orgánica y funcional a las normas de los arts. 17 y 18 de la ley 14.439, con excepción de las funciones que específicamente otorgan a éstos los arts. 87 y 92 de la Constitución Nacional, y ateniéndonos a las palabras del miembro informante de la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, diputado Cortés, debemos agregar lo expresado por el mismo, al decir: "En pocas palabras, señor presidente, legislamos en aquello en que no lo ha hecho la Constitución". Pero este legislador, al fundar la creación de secretarios de Estado, manifiesta que el Congreso debe respetar la división de "funcionarios constitucionales y funcionarios legales y que no podemos entrar en el ámbito de aquéllos; no podemos nombrar funcionarios de la Constitución sino por la vía que la misma Constitución establece. Pero de ninguna mane-

[5] La ley 14.439, enumera entre las doce secretarías de Estado a las siguientes: Agricultura y Ganadería, Hacienda, Finanzas, Comercio, Industria y Minería, Energía y Combustib'es, Guerra, Marina, Aeronáutica, Obras Públicas, Comunicaciones, Transporte. Estas secretarías de estado, actúan de acuerdo con la ley 14.439, en jurisdicción de los respectivos ministerios constitucionales, como si formaran un equipo y así tenemos que de acuerdo con el art. 17º, en jurisdicción del ministerio de Economía, se ubican y funcionan las siguientes secretarías de Estado: de Agricultura y Economía, de Hacienda, de Finanzas, de Comercio, de Industria y Minería, de Energía y Combustib'es. Como se ve son en total seis, que convierten a este Ministerio de Economía en el más numeroso. En jurisdicción del Ministerio de Defensa Nacional funcionan las secretarías de Estado siguientes: de Guerra, de Marina, de Aeronáutica. Y en jurisdicción del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, funcionan las Secretarías de Estado siguientes: de Obras Públicas, de Comunicaciones, de Transportes.

No obstante que el Art. 18 de esta ley atribuyen a los Secretarios de Estado jerarquía ministerial y les acuerdan las atribuciones y deberes que para los ministros secretarios establece el Art. 2º de esta ley en sus incisos, 5º, 6º 7º, 8º, 9º, 10º, 11º y 12º, y puedan asistir a los acuerdos a que se refiere el Art. 4º, en rigor el mismo Art. 18, en su segundo apartado, indica sus funciones como dependientes del ministerio respectivo, al disponer que "elevarán al ministro secretario del ramo", concordando esto con lo dispuesto en la Constitución Nacional en su Art. 87, y también con el Art. 2º, inc. 1º de la ley 14.439, en cuanto los ministros secretarios tienen por misión "Representar política y administrativamente ante el Congreso a sus respectivos departamentos y a los que conjunta o separadamente les confíe el Poder Ejecutivo a los fines dispuestos en los Arts. 63 y 92 de la Constitución Nacional".

De estas secretarías de Estado dependen a su vez los respectivos subsecretarios de Estado que no deben confundirse con los subsecretarios de los ministros constitucionales. Pero tanto unos como otros subsecretarios tienen también un análogo origen reglamentario y colaboran en todo lo referente a sus respectivos departamentos. Tampoco estos pueden dictar resoluciones en materia de recursos jerárquicos, y su intervención debe circunscribirse dentro de los límites constitucionales señalados por Bielsa anteriormente para los ministros.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ra los funcionarios de la Constitución han obliterado los atributos de este parlamento para nombrar a los otros funcionarios, a los de la ley...".

El Ministro del Interior, en su exposición ante Diputados y posteriormente ante el Senado de la Nación, ha dejado claramente establecido la intención del Poder Ejecutivo Nacional, que era la de crear funcionarios con atribuciones legales, es decir, con atribuciones que le pueda otorgar el Congreso Nacional, no la Convención Constituyente en una Constitución. Cabe, como sostiene Fernández de los Ríos, hablar de que una Constitución es una planificación normativa de una cooperación, pero cooperación coordinada, perdurable, continua y agrega el referido Ministro del Interior, que también debe ser "en devenir, porque ella tiene que hacer la profunda educación social que constituya un instrumento necesario y útil a la sociedad" y agrega: "Para ello, señores diputados, creo que lo único que hay que hacer es dar a los textos constitucionales la suficiente elasticidad y evitar, en todo lo posible, que cuando se trate de prohibiciones, hagamos de ellas una interpretación extensiva o analógica porque ya sabemos que este tipo de interpretación no debe hacerse jamás para prohibir, sino para permitir (D. de ses. Dip. 1958, ps. 601-3).

Pero más adelante, al hablar en el Senado, el referido Ministro del Interior, dijo: "De modo, señor presidente, que cuando en este proyecto de ley se crean las secretarías de Estado, se están creando empleos, organismos y fijándoles sus atribuciones, no en virtud de un artificio, por el camino de los poderes implícitos, sino por el claro camino de los poderes expresos que tiene el Congreso de la Nación Argentina. Naturalmente que al crear el empleo o la función no puede el Congreso otorgarle atribuciones que la Constitución haya otorgado a otra función u otro empleo. De modo que cuando no se rozan las facultades que la Constitución ha otorgado a los Ministros secretarios, el Congreso está en la habilidad de crear funcionarios y de fijarles atribuciones".

"Eso es, sencillamente, señor presidente, lo que ha hecho este proyecto de ley. Ha creado funcionarios, les ha fijado atribuciones y no les ha tocado a los ministros secretarios ningún aspecto de aquellas funciones que expresamente les ha otorgado a ellos la Constitución Nacional". Es decir, agrega, que "Se han creado las secretarías de Estado por esta ley, pero se deja la totalidad de la función constitucional a los ministros y no se roza en lo más mínimo, absolutamente nada, su aspecto institucional. Estos secretarios de Estado pudieron llamarse de otra manera, pudieron ser directores ministeriales, ministros departamentales, jefes de sección, jefes de división; pudieron tener cualquier nombre. Pero se ha usado la expresión secretaría de Estado por la índole de la función que van a desempeñar, por la jerarquía ministerial que tienen, por su importancia funcional.

Es indudable que en todo este esfuerzo dialéctico con que se ha pretendido rodear a este tipo de funcionarios de funciones evidentemente re-

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

levantes, sólo cabe afirmar categóricamente que no son ministros dentro de nuestro régimen constitucional y que entre nosotros no hay más ministros constitucionales que los que surgen de la propia Constitución, que son ocho, y que cuando se deja a la ley del Congreso la determinación de los mismos, los que superan en número a los indicados son, como bien afirma el Ministro del Interior, cualquier clase de funcionarios, pero nunca ministros secretarios. Sobre esto no hay dudas de ninguna naturaleza y así entendidos, podrían considerárseles constitucionales, sus atribuciones y funciones. Por ello es que estando excluídos expresamente de los arts. 87 y 92 de la Constitución Nacional en cuanto a atribuciones o funciones, estarían fuera del recurso jerárquico, por lo menos en la parte decisoria, resolutoria, en cuanto pueda obligar jurídicamente al Estado. Y si ello ocurre con los secretarios de Estado, con mayor razón se puede afirmar con los subsecretarios de secretaría de Estado, que ni siquiera tienen origen legal, sino exclusivamente reglamentario.

En este sentido, pues, la creación de las secretarías de Estado por ley del Congreso, mientras no afecten el régimen ministerial de la Constitución Nacional, si no les atribuye competencia propia de los ministros, caería dentro de la órbita de lo que es materia propia de la organización ministerial, ya que aquellos organismos pasarían a depender de los respectivos ministerios jurisdiccionalmente, no obstante, la denominación, carácter de la investidura, y demás formalidades y funciones de que se los rodee.

Y dentro de este campo de atribuciones, tanto de los ministerios como de las secretarías de Estado, el recurso jerárquico sigue la misma trayectoria de dependencia o supremacía que marca la propia Constitución. Y si a ésto agregamos la posición de los respectivos subsecretarios de ministerios o secretarías de Estado, vemos que sin dejar de reconocer a éstos las atribuciones que les confieren el régimen reglamentario que les da vida, en la forma que lo hemos desarrollado anteriormente, su ubicación dentro del recurso jerárquico no altera el orden de prelación y función a su tarea exclusivamente instructoria administrativa y nunca decisoria o que cause estado. Habría imprevisión en el decreto 7520/44 y en el 2126/61, en cuanto a que un recurso quede administrativamente en una especie de statu quo, si no se pronuncia el Poder Ejecutivo con la intervención del respectivo ministro del ramo, pero siempre una medida dictada por un secretario de Estado, el propio ministro, por si sólo o cualquiera de los subsecretarios sería materia de un recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo Nacional, por cuanto hace tope en la materia la propia firma del Presidente de la Nación. Pero existen razones prácticas que hacen que los ministros tengan una autoridad legal (no ya constitucional), para aplicar la ley (en sentido lato), pero no pueden crear normas, como las reglamentarias. Pueden ejecutar decisiciones generales o individuales, y en este último carácter representan exclusivamente al Poder Ejecutivo, cuando v. gr., suscriben los contratos en que la Nación es parte (art. 2°, inc. 9°, de la ley 14.439).

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El inc. 9º del art. 2º de la ley Orgánica de Ministerios 14.439, faculta al ministro a intervenir en la celebración de contratos en representación del Estado y en la defensa de los derechos de éste, conforme a las leyes y en el art. 3º de esta ley, da a los ministros atribuciones para dictar resoluciones que tendrán carácter de definitivas en lo que concierne al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos, *salvo derecho de los afectados de deducir los recursos que legalmente corresponde.*

Es indudable que la tarea de un ejecutivo suele ser abrumadora, y resulta lógica una descongestión o desconcentración administrativa de ella, que si bien es jurídica y pueda comprometer al Estado, en cuanto a una alteración de derechos de particulares o administrados o de cualquier clase, de allí que la propia ley deje a salvo los derechos de los afectados de deducir los recursos que legalmente corresponda.

Por otra lado debemos reconocer, que como bien dice Bielsa, en su Tratado de "Derecho Administrativo", Sexta Edición, año 1964, T. I, pág. 329, que, "Por poco que sea, los ministros son los que siempre conciben, proyectan y discuten las decisiones del ejecutivo (al menos tal es su función). Además, en su especialidad saben más que el presidente, salvo que este sea un estadista de larga actuación y gran formación, lo que es raro".

III. Alcance de las atribuciones ministeriales.

De los cuatro tipos de funcionarios estudiados precedentemente, en cuanto a sus funciones específicas y decisorias frente al recurso jerárquico, el que indudablemente tiene las de mayores alcances son las de lo ministros secretarios, de acuerdo con el art. 2º de la ley 14.439, que no son diferentes que las de las leyes orgánicas de ministerios anteriores números 14.303, de 23 de julio de 1954, que derogó las leyes 13.529 y 14.221, como así también la del 11 de agosto de 1856, derogada por la ley 3737, aun cuando la actual en vigencia y la anterior tienen una mayor estructura orgánica de los ministerios, aunque estaba delineada su competencia constitucional de una manera uniforme, aunque cuanto menos eran los ministerios mayores era lógicamente el campo de su competencia en cuanto a la materia.

Respecto de los ministros cabría decir, que las resoluciones que dictan en la esfera de su competencia, no son susceptibles de recurso en la vía administrativa, sino por incompetencia o violación de la forma substancial y así como las reclamaciones, en virtud de la ley 3952, de demandas contra la Nación, se solicitan en el ministerio respectivo que corresponde al ramo, las resoluciones debe dictarlas el Poder Ejecutivo, y si decide el ministro por sí sólo, tal decisión no es acto administrativo del Poder Ejecutivo, y por lo tanto no autoriza la acción que instituye la ley 3952.

El decreto 7520/944, establece en el art. 2º, que "Todo recurso jerárquico promovido ante el Poder Ejecutivo se presentará por escrito ante el

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Ministerio respectivo, de acuerdo con las siguientes formalidades: . . .". Y en el art. 13º de este decreto se establece: "La decisión definitiva se dictará en Decreto o Resolución, según corresponda, de acuerdo con la Constitución (art. 89) y la Ley Orgánica de los Ministerios. Esta decisión será ejecutoria y se notificará en el término de tres días, al recurrente y al órgano administrativo que deba hacerla cumplir. El Poder Ejecutivo, puede de oficio o a petición de parte, suspender o diferir la ejecución de la decisión, si un interés fundado de orden administrativo lo justifica".

Es la misma posición que ocurre con las resoluciones o decisiones que se dictan en el caso de la ley 3952 de demandas contra la Nación. Si la resolución no la dicta el Poder Ejecutivo y la dicta solamente el ministro, no sería, pues, acto administrativo del Poder Ejecutivo, y por lo tanto la decisión no causaría ejecutoria, ya que el art. 13º del decreto 7520/944, dice expresamente que la decisión debe ser pronunciada por Decreto o Resolución, según corresponde, de acuerdo al art. 89 de la Constitución, y esta disposición dispone, que: Los ministros no pueden por sí solos, *en ningún caso*, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos". La "Resolución" ministerial, sería esta última. El "Decreto", sería lo primero. Y una resolución sobre recurso jerárquico, requiere decreto del ejecutivo, lo mismo que en la ley 3952. Respecto de esta exigencia se ha expedido con razón la Corte Suprema de Justicia Nacional, en Fallos, T. 118, p. 436. Este criterio, tanto vale frente a la actividad de la Nación como persona jurídica, como cuando haya obrado como poder administrador, es decir, tanto dentro de la norma de la ley 3952, como de la ley 11.634 que modifica aquella al suprimir el requisito de la venia legislativa, cuando obra como persona de derecho público.

Bielsa aclara la idea de actos del Poder Ejecutivo para diferenciarlos de la actividad ministerial, desde luego en forma meramente enunciativa, no exhaustiva o limitativa, sobre quién debe decidir en el recurso jerárquico:

1º Debe decidir el recurso por decreto (acto del Poder Ejecutivo);

2º Cuando la decisión esté comprendida o implicada en una atribución del Poder Ejecutivo, v. gr., el nombramiento o remoción de un funcionario o empleado nacional. Lo mismo cuando se trata de una pena disciplinaria que por su importancia o naturaleza no es de competencia del ministro, o que aún siéndolo se trata de un acto viciado de incompetencia o violación de formas;

3º Cuando se trata de un recurso contra un acto de entidad autárquica, salvo que sea materia de interpretación de una decisión ministerial (circular o instrucción);

4º Los recursos contra decisiones ministeriales viciadas de incompetencia;

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

5º Cuando se impugna la resolución de un órgano inferior, se requiere aprobación del Poder Ejecutivo;

6º Cuando se trata de un conflicto de competencia de órganos de la Administración nacional, y él no puede ser resuelto por otra autoridad de ésta;

7º Cuando aún no tratándose de actos en que interviene el Poder Ejecutivo, es evidente la arbitrariedad de la decisión. Por ejemplo un plan de estudios universitarios aprobado exclusivamente por la universidad respectiva, pero si se establecen materias extrañas a la carrera o se suprimen algunas para excluir a profesores como acto de iniquidad, etc., o se fijan condiciones de ingreso notoriamente arbitrarias o se exigen requisitos extraños a la índole de la calidad de alumno o de profesor, el Poder Ejecutivo puede decidir en vía jerárquica como jefe de la Administración, pues no habiendo otro recurso para remover la arbitrariedad, es su deber decidir también ex officio. Ninguna ley puede privar al Poder Ejecutivo de sus atribuciones constitucionales, ni él puede renunciarlas, porque con ello alterna el sistema constitucional que distribuye la competencia y establece la responsabilidad consiguiente. Las atribuciones no son facultades sino también deberes. Las facultades son renunciables. Tampoco el Congreso puede renunciar a ejercer ciertas atribuciones, porque falsearía el sistema constitucional.

Puede decidirse por resolución ministerial todo recurso promovido por la aplicación de penas hasta el máximo que compete al ministro imponer. También las cuestiones que surgen de la interpretación de circulares o instrucciones, si no se cuestiona la violación de ley.

Observa Bielsa ,que el decreto ha sido erróneamente interpretado siempre que se ha considerado que los ministros pueden decidir en recursos jerárquicos promovidos por los administrados, (op. cit. 137, ibídem). "Los ministros no pueden decidir sino dentro de los límites de su competencia, es decir, en el orden interno de sus respectivos departamentos; por ejemplo en los casos siguiente: 1) en recursos promovidos por funcionarios de una situación jerárquica dada, contra las resoluciones de sus superiores; v. gr., contra ciertas medidas disciplinarias; 2) cuando se trata de constancias irregulares o agraviantes en el legajo (art. 9º, decreto 7520/44); 3) cuando promovido el recurso jerárquico ante el inferior (pues es la regla, ya que se debe pedir revocación al órgano que dictó la decisión, y si éste no revoca presentar el recurso ante el Poder Ejecutivo) y luego no se formaliza ante el ministerio respectivo, pero ese órgano informa a dicho ministerio, aunque el recurso caduque o perima, el ministro puede decidir; 4) cuando la cuestión es de notoria incompetencia ratione materia del ministerio ante el cual se promueve el recurso jerárquico, el ministro puede decidir de plano. Pero esto no impide un recurso contra la decisión del propio ministro para que el Poder Ejecutivo decida a qué ministerio corresponde el asunto".[6]

[6] Rafael Bielsa, *"El Recurso Jerárquico"*, 4ª ed. Depalma, 1958, ps. 137 y ss.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En rigor, tanto en el trámite de demandas de la ley 3952, como en el de los recursos jerárquicos, las decisiones deben ser por decreto del Poder ejecutivo, que es en realidad la única forma de agotar la vía administrativa o de obtener una resolución de quien puede constitucionalmente obligar al Estado. El mismo principio se presentaría en el orden municipal, aún sin régimen reglado, por cuanto es la propia jurisprudencia de nuestros tribunales la que ha sentado el principio de que debe existir decisión de la autoridad superior del organismo público, sea nacional, provincial, municipal o de entes autárquicos institucionales. Es un principio general, pero como puede en los hechos ocurrir demoras en los pronunciamientos o sencillamente que no haya decisión del Poder ejecutivo, y como no se le puede a éste obligar a un pronunciamiento jurídicamente hablando, ya que no existe apelación sobre inactividad, jugaría como en todos estos casos, el principio del silencio del Estado y quedaría la vía jurisdiccional judicial según procediere en los distintos supuestos a presentarse.

Podría ocurrir también que un subsecretario retuviere el expediente del recurso y resultare inócua la reclamación ante el ministro o el propio Poder Ejecutivo, ya que todo originariamente debería pasar por sus manos por vía de la Mesa de Entradas del respectivo ministerio. Claro, que estos aspectos de denegación o retardo de justicia, "administrativa, que también suele presentarse en el orden judicial"... da derecho, o puede dar derecho a cualquier medida prevista o no prevista, como por ejemplo un telegrama colacionado directamente al Poder Ejecutivo o al ministro en su caso o hasta una solicitada en los diarios, etc.

Claro que la norma del decreto 7520/44 contempla un procedimiento regular de justicia administrativa interna, que es de interés del propio Poder ejecutivo el resolverlo y controlar su trámite y que su cumplimiento estricto coincida con un Estado de justicia distributiva y de derecho objetivo. Pero hay casos en que por razón de la materia, por ejemplo, en cuestiones impositivas, en que existen por lo general dos vías, la judicial y la administrativa y si se opta por ésta última (que es exclusiva de aquella) el ministro procede como "juez administrativo". Estos casos de ministro-juez, si bien tienen origen en la ley y las leyes fiscales instituyen esta apelación optativa, no puede negarse que sea un procedimiento no instituído por nuestra Constitución que en ningún momento faculta al ministro a comprometer por sí solo la voluntad del Estado. Pero en cualquier supuesto el recurso jerárquico debe contar con todas las garantías de una buena Administración que si no es jurisdiccional por lo menos que sea de justicia, aún cuando sabemos que todo "acto decisión" en vía de recurso debe ser deslindado del acto o hecho que "genera" el recurso, y que en definitiva no se excluye la intervención o competencia de autoridad judicial, para el juzgamiento de tales "actos" o "hechos" de la Administración pública o de sus agentes. La jurisdicción retenida no presenta indudablemente las garantías de la jurisdicción delegada, pero la justicia en la Administración, con el juego de sus recursos, tanto en

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

el orden nacional, provincial, como municipal, tienen substancia constitucional, a falta de reglamentación o legislación positiva y la jurisdicción judicial, dentro de nuestro sistema judicialista, ofrece amplias garantías, sin que llegue a adquirir el perfeccionamiento del sistema contencio-administrativo francés, que tienen su Consejo de Estado y en sus consejos departamentales un juego de recursos que llegan hasta la mayor sutileza jurídica en su recurso de desviación de poder.

Hauriou [7] se refiere también a estos escollos de la jurisdicción ministerial francesa que son la ausencia de un procedimiento que los ministros jamás organizaron y la imposibilidad de interpretar, como decisiones o fallos, todas las resoluciones ministeriales; a las unas por que se las declara actos de pura administración discrecional; a las otras porque han sido dictadas en hipótesis en que la apelación habría podido ser llevada ante un Consejo de prefectura ,y aun ante un tribunal civil, oponiéndose a ello el principio de la separación de los poderes o la conveniencia administrativa.

Indudablemente que el recurso jerárquico en cualquiera de las ramas de la Administración centralizada como en la descentralización (en lo que es propio del contralor sobre los entes autárquicos) se ejercita por el Poder Ejecutivo Nacional, en forma integral, tanto en lo civil como en lo militar, en primer lugar por cuanto el presidente de la Nación "Es el jefe supremo de la Nación y tiene a su cargo la administración general del país (art. 86, inc. 1º de la Constitución Nacional) y respecto de lo segundo, por cuanto; "Es comanadante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación" y "Dispone de las fuerzas militares marítimas y terrestres, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación" (arts. 15 y 17 de la C.N.). La supeditación del poder militar al civil es incuestionable en nuestra Carta Magna y el mismo sistema de provisión de los empleos militares del art. 15 nos lo demuestra, aun cuando el régimen presente lógicas características distintas, por el propio régimen disciplinario militar y la naturaleza jurídica de la justicia militar y del Código que le sirve de base que jamás podría en su caso, enervar la investidura presidencial.

En lo pertiente, ocurriría con los gobiernos de provincia una supremacía jerárquica administrativa incuestionable y aún cuando ello está implícito en toda administración por ser de fundamento constitucional todo derecho de peticionar ante las autoridades, más se acentúa cuando los propios gobiernos instituyen al respecto la correspondiente reglamentación de los recursos jerárquicos, tanto para la Administración centralizada como para la descentralizadas (entes autárquicos institucionales).

IV. El silencio de la decisión final.

Un tribunal judicial aunque no cumpla en forma ortodoxa el plazo para su decisión final, tarde o temprano se pronuncia, por cuanto sino la justicia

[7] En su *Précis de droit administratif*, París ,1927, p. 963.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

no existiría. Pero en el orden administrativo, no precisamente en el contenciosoadministrativo, que es semejante al primero), las cosas pueden variar, por cuanto el régimen del recurso jerárquico no contiene un plazo para que el órgano superior, o sea el ejecutivo nacional se pronuncie y en esta materia el llamado silencio del Estado, podría presentar en cierta forma una negación de justicia y hasta una indefensión, máxime, que el Estado al reglamentar positivamente el recurso, crea el ejercicio del derecho a promover el recurso jerárquico y el recurso como cualquier acción debe necesariamente tener su resolución definitiva. Esto por lo menos en buenos principios y para no caer en el campo de lo discrecional anómalo o arbitrario. Tampoco en el orden de los tribunales judiciales no siempre se fijan plazos para el pronunciamiento, pero no quiere decir que la sentencia se mantenga en suspenso "sine die". Máxime, en el orden administrativo, en que el trámite no interrumpe la prescripción de la acción a promover subsidiariamente ante los tribunales judiciales, como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo mismo que en el régimen obligatorio de la ley 3952, lo que resulta totalmente injusto.

Bielsa se pronunció hace muchos años sobre el particular en un artículo "El recurso jerárquico y la defensa de los profesores", publicado en el diario "La Prensa" del 12 de agosto de 1935, que considerá dicha falta de plazo común que los recurrentes sufran las consecuencias de demoras inusitadas en el trámite de los recursos jerárquicos los que a su vez suelen trabarse en las subsecretarías de ministerios o de secretarías de Estado produciendo cierta incertidumbre que afecta indudablemente al régimen del recurso jerárquico; que si bien interesa principalmente al particular, la Administración pública gana mucho más con la posibilidad de rever sus propios actos que pueden estar afectado de alguna irregularidad que los hagan revocables o anulables, por cuanto como afirma Bielsa: "El recurso jerárquico tiene mucho de función de contralor, y puede resultar eficacísimo aun en las Administraciones relajadas, a menos que la complicidad de la llamada "superioridad" (casi siempre es inferioridad) enerve todo substractum moral del organismo administrativo" (Recurso Jerárquico, op. cit. p. 148).

A veces la reclamación administrativa se produce no por un acto de la Administración sino por un hecho y este hecho puede provenir de las más variadas formas y en cualquier estrado de la escala jerárquica. La dificultad surge cuando el hecho se motiva dentro de las subsecretarías o de los mismos ministerios o secretarías de Estado. Allí puede ocurrir una detención o paralización defacto y en especial cuando se tiene la intención de que el recurso no marche por causas diversas o cuando se origina en la propia burocracia, ya que en principio es difícil que lo sea en base a instrucciones del Poder ejecutivo Es una resultante comprobada que la burocracia, sin una conscien-cia de su génesis se aparta de la tutela de los intereses comunes de los administrados y experimente sentirse investida de una función directora, autónoma de su rol jerárquico y de su misión de mero agente de gestión,

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

produciendo hasta por simples fenómenos hedonísticos, o de negligencia aunque no intencionales, la paralización o destrucción de toda actividad en definitiva. Y esta gravitación de la burocracia en los recursos jerárquicos actúa desgajándose tanto de las funciones del Poder Ejecutivo, como de los intereses de la comunidad que se exterioriza en los casos concretos de los administrados recurrentes. Esto ocurre cuando la burocracia en su actividad rutinaria y con el correr de los años de estabilidad y escalafón, garantizados por los distintos estatutos de los funcionarios públicos, sienten para sí una propia personalidad jurídica distinta al del propio Estado (latu sensu) a quién sirven y no representan, por cuanto no son propiamente funcionarios públicos, jurídicamente hablando, sino meros agentes de gestión con más o menos atribuciones de acuerdo a sus jerarquías dentro del escalafón.

V. El recurso jerárquico y la burocracia.

El recurso jerárquico, es un recurso directo ante el Poder Ejecutivo, una vez deducido el recurso de revocatoria ante el funcionario inmediato inferior al de subsecretario de ministerio o de secretaría de Estado o ante el órgano superior del ente autárquico institucional (Directorio).

Sin embargo este recurso directo ante el Poder Ejecutivo, sufre en su tramitación una línea que puede ser quebrada o indirecta y puede hasta encontrar la parálisis o la extinción o muerte en el trayecto que va desde el pronunciamiento del funcionario inmediato inferior al de subsecretario (revocatoria) y el que surge en virtud del recurso jerárquico, al tener entrada la reclamación en la Mesa de Entradas del respectivo Ministerio. Este proceso, que llamamos instructorio de las subsecretarías, debe reducirse a reunir todo el material y hasta realizar los proyectos de resoluciones, etc., pero no debemos olvidar al decir de Foger Labrousse ("Del Mago al burócrata"), que "el gendarme es el símbolo modesto de una realidad múltiple, jerarquizada, imponente; el cuerpo entero de la burocracia civil, militar y eclesiástica". Y como ha dicho C. M. Joad, "La falla de la burocracia europea no fue ciertamente debida a la incapacidad de su personal. Es el resultado de la debilidad inevitable de toda administración de asuntos públicos".

Podemos afirmar, como sostiene Pierre Ramus, que "La burocracia no es un bien ni un mal, es un método de gestiones aplicables en diferentes sectores de la actividad humana" y agrega "Dentro de la sociedad no debe existir ninguna especie de monopolización particular, ni por el Estado ni por el individuo, de los instrumentos de trabajo, de las materias primas, de los medios importantes de vida de cada individuo". Y si nosotros observamos que dentro de la pirámide jerárquica administrativa, existe una copiosa burocracia que intercepta con gravitaciones efectivas y produce una especie de solamente exceso de sus respectivos poderes individuales u órgánicos, sino que hasta produce una especie sensible de desviación de esos poderes por las

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tantas formas bien conocidas de lo que se denomina en la jerga administrativa el "peloteo" de los expedientes y consistente en la utilización de fórmulas más o menos ingeniosas de dar largas a los asuntos, no con intención deliberada, sino muchas veces con propósitos meramente hedonísticos que evita el esfuerzo inmediato de abocarse a la solución de un asunto enviando el expediente, con cualquier pretexto, a otras oficinas, ya sea requiriendo un informe previo o la necesidad de un dictamen, o una determinada agregación, o dejándolo dormir un tiempo prudencial en el cajón del escritorio, o haciéndolo "traspapelar" o introduciéndolo en algún laberíntico trámite que la imaginación burocrática es capaz de elucubrar con experiencia refinada y sutilezas miles, que se suele adquirir con el correr de los años con admirable perfeccionamiento y que constituye un sistema procesal administrativo que corre paralelo al trámite normal desviando los asuntos de su fin y que funciona, como si se tratara de una verdadera perecuación, como afirma Waline [8], y que consiste en una institución destinada a restablecer la igualdad entre los comerciantes. En la especie, se la utiliza para favorecer sistemáticamente a uno de ellos; se la falsea y aun más, se la utiliza en un fin exactamente opuesto al que le es propio por definición. Hay pues, empleo del poder en un fin distinto del que quiso el legislador al prever la institución (o lo mismo del decreto del Poder Ejecutivo que dicta leyes en sentido material o substancial), y aun contrario a dicho fin. Hay, pues, desviación de poder, por lo menos en el sentido que la jurisprudencia nos habituó a dar a esta expresión... De suponer que el interés público haya exigido una tal protección a la empresa en cuestión, esta protección no podía ser acertada legalmente por la vía del procedimiento de la precuación sin que ésta fuera desviada de su fin legal. Diciendo lo contrario, el Consejo de Estado ha creado un precedente doblemente peligroso por los poderes que reconoce a la Administración, lo que hace temer que haga un uso arbitrario de los mismos; peligroso por el porvenir del contralor jurisdiccional de la desviación de poder, que de tomarse a la letra de la sentencia, resultaría reducidísimo". Y si a este agregamos, que en los recursos jerárquicos estamos desenvolviéndonos dentro de la justicia retenida, no delegada en organismos o tribunales jurisdiccionales, el entorpecimiento resulta más sensible por cuanto la regulación de la norma procesal en el orden contencioadministrativo, en órgano separado de la Administración activa, presenta perfiles que nunca encontraremos en la denominada jurisdicción retenida o justicia en la Administración o dentro de la Administración, en que la autoridad administrativa se presenta como juez y parte.

También suele jugar una burocracia política o de partido o una buro-

[8] En nota al fallo *Syndicat de la raffinerie du soufre français*, en D., 1951, J. 661. — Rafael Bielsa, en su reciente obra, *"Significación de la burocracia"*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, se refiere a este instituto que viene del vocablo *"bureaucratie"*, de bureau (oficina) y cratie (poder o autoridad), y que equivale a gobierno de la oficina, en sus características bien perfiladas y con el alcance que le damos en este capítulo.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cracia de función, o de las dos juntas y tal como está ocurriendo en todo el mundo, vamos hacia un dominio cada vez más pronunciado de la burocracia, que tiene los medios técnicos, la fuerza, los recursos propios y hasta suele dejar traslucir en sus procedimientos efectos psicológicos sobre las propias autoridades ejecutivas y aún sobre la Administración en general y el mismo pueblo. Sobre este particular algunos estudiosos, como Burham[9] han querido eludir la verdadera solución y crearon una nueva clase, la de los "Directores", que estudia el asunto y que mirando bien termina por vencer la burocracia. Lo mismo pasa con los ejecutivos frente a este mecanismo de la Administración pública que suele arrastrar a los propios gobiernos. Por cuanto los empleados y funcionarios administrativos propiamente dichos, es decir, excluidos los propios gobernantes o poderes ejecutivos (que son quienes deben decidir en los recursos jerárquicos), muchos de ellos son parte en el proceso administrativo de cualquier trámite oficinesco y salvo fracciones intrascendentes son también una actividad gubernamental en los hechos no solamente en estas cuestiones jerárquicas sino también en todo el proceso económico y social en el mundo contemporáneo.

[9] Vide James Burham: *La revolución de los directores*. Ed. Claridad Buenos Aires. El problema de la gravitación de la burocracia en los recursos jerárquicos es cosa bien visible para todos y este como una consecuencia del sistema en general. Es que la burocracia fue tomando carta de ciudad con el transcurso de los años desde que se crearon los cargos de funcionarios públics, como señala Fritz Fleiner (Instituciones de derecho administrativo, pág. 27, trad de la 8ª ed. alemana, por Sabino A. Gendin), con el carácter de funcionarios profesionales dependientes del Príncipe —uno de los más grandes aciertos de los príncipes alemanes, sobre todo del pusiano— y se organizaron "Colegios de Justicia" especiales, estableciendo así una separación entre los órganos de la justicia y de la policía (Gobierno). Originariamente el Príncipe manejaba el poder gubernativo a su libre arbitrio, como señala Gönner. Las normas según las cuales los funcionarios habían de regir la Administración eran órdenes de servicios, no preceptos jurídicos y como el poder gubernativo ejercía un verdadero tutelaje en la vida de los individuos o sóbitos en el pretexto de evitarles males futuros sin tomar en cuenta los intereses de los individuos perjudicados, se consideraba, según Gönner, que *¿el asunto de no era asunto?* de acuerdo al proverbio: "En materia de policía no hay apelación" (apelación ante los Tribunales). Por lo tanto, sólo podía aspirar a una decisión conforme a Derecho el ciudadano que sabía imprimir a su reclamación contra la autoridad el carácter de asunto judicial; pero para éso bastaba sostener que la autoridad había lesionado derecho individuales, existiendo entonces "un asunto gubernativo de carácter judicial". "Siendo indiferente que la lesión del Derecho se infiriese en asuntos privados o en el ejercicio del poder del Príncipe, que el litigio versara sobre derechos del particular o sobre los del Estado, que se hubiera cometido una injusticia al establecer una norma general o al hacer la subsunción, y que la reclamación se refiriese a la violación del Derecho en materia disciplinaria, política, cameral, fiscal, legislativa u gubernativa. Fracias a este criterio, el particular lesionado en sus derechos (propiedad, libertad), gozaba de la facultad de invocar la protección de los Tribunales. Verdad es que los Tribunales del Príncipe en cada Territorio no estaban facultados para tramitar demandas contra su autoridad o contra sus funcionarios, pues el Príncipe no estaba sometido a su propio poder judicial; pero en cambio, el demandante podía acudir a los Tribunales del Imperio. La jurisdicción del Reichskammergericht, protegía a los ciudadanos contra los abusos del poder del Príncipe, determinados, "según principios naturales del Derecho" los límites que el poder del Estado había de respetar frente a los derechos adquiridos" de los ciudadanos, a menos que la entro-

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Hoy puede decirse que el burócrata ejerce su preponderante influencia y hasta hegemonía dentro del Estado mismo y hasta como "segundones" suelen dirigir determinada política económica o empresas del Estado, a través de diversos tipos de contralor y hacer sentir su influencia oculta e invisible en casi todas las actividades de la Administración pública, nacional, provincial, municipal o de instituciones autárquicas descentralizadas, etc. Y como observa Burham, en la obra indicada, al final no se sabe si la burocracia está al servicio de los directores o éstos de la burocracia. "Tanto en un caso como en otro será la misma organización general e institucional". El mismo tipo de economía, la misma ideología, las mismas instituciones políticas y la misma situación para las masas tanto si el Estado es burocrático como si es directorial", afirma el ilustre escritor americano en su notable trabajo.

Indudablemente es un hecho real que estamos frente a una inflación de la burocracia, tanto o más perniciosa que la inflación económica, por cuanto también aquélla suele contribuir buenamente a su desarrollo, por cuanto el ser así resulta un fenómeno de psicología social y que hace decir a Burham (op. cit., pág. 314), que "La burocracia representa en todos los aspectos a los capitalistas y en el terreno político acrúan en nombre de sus intereses", y luego se pregunta: ¿serán los directores o los burócratas los que integran la clase gobernante?" y afirma también "que la burocracia representa en todos

ridad, en algunos casos excepcionales, podía invocar la teoría del ius eminens para desconocer estos derechos. Pero al pretender el Príncipe neutralizar estas defensa individuales ante los Tribunales del Imperio, por medio de la obtención de imperiales "privilegia de non apellando" y de "privilegia de non evocando" y en su defecto a la fuerza, Federico I de Prusia defendía a sus súbditos ordenando que se causara a los nobles recalcitrantes toda clase de molestias a fin de que de este modo se abstuvieran en lo sucesivo de realizar semejantes intentos criminales e impíos, que no otra cosa significaba el hecho de proceder contra su natural señor y soberano (Fleiner, op. cit., págs. 27 y sgts.).

Esta creación de funcionarios intermediarios entre el poder del Príncipe y el de los súbditos o individuos, en sus reclamaciones administrativas por parte de éstos últimos, colocaban prácticamene al individuo bajo la férula directa de los funcionarios e indirecta del Príncipe. Pero son los funcionarios y empleados públicos los que están en contacto directo con los individuos y si substituímos el poder del Príncipe por el del Estado moderno y su voluntad por la ley en sentido formal o material, resulta que los funcionarios adquieren aún más esas características autoritarias y omnipotentes, ya que el Estado se presenta como una persona jurídica y necesita apodícticamente de la voluntad de aquellos para su desenvolvimiento sin los cuales no puede exteriorizar su voluntad y ejercitar su competencia. Se observa pues, frente a esta lenta evolución, que con el andar del tiempo, esa burocracia, que cada vez se acentúa más en su gravitación administrativa, va tomando una personalidad propia que tiene una vivencia hasta cierto punto independiente, en los hechos por lo menos, del poder de los gobernantes que representan al Estado. Esto es precisamente lo que no debe olvidarse en toda gestión administrativa y también en los recursos jerárquicos. Muchas veces se crean vallas para producir el desaliento de los recurrentes y no se resuelven las cosas como debe ser para evitar el precedente y pueda producir en los particulares el hábito de familiarizarse con el recurso lo que implica labor, esfuerzo y tareas y hasta responsabilidades que los burócratas consideran que no se compadece con un hedonismo que suele ser el leit-motiv del burócrata que se estima.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los aspectos a los capitalistas" (op. cit., ib ídem). Afirma también que es ridículo querer superar la era de la burocracia sin tocar lo fundamental que es la dosificación estatal. La burocracia se encuentra en todo tipo de gobierno; tanto en las monarquías como en las dictaduras que se suelen hacer más numerosas por cuanto la tendencia se acentúa en los gobiernos más fuertes o absolutos, como que precisamente tuvo su origen en el seno de los Príncipes absolutos, según vimos. Hay burocracia en las repúblicas donde aparecen más débiles y corrompidas y valen menos siguiendo el desenvolvimiento del Estado moderno, y es precisamente, por cuanto el individuo o persona física o humana, es quien en definitiva actúa en nombre, representación y actividad total del Estado, sin distinción entre agentes funcionarios y agentes empleados, por cuantos todos se complementan, cualquiera sea la teoría del Estado en cuanto a su personalidad jurídica.

El Estado (latu sensu), tiene indudablemente su parte humana y ésta está en la función pública y es precisamente la dictadura la que hace pie firme en la burocracia sin la cual no podría existir.

Debemos aclarar, que la burocracia es un estado morboso de la función pública pero que no es la función pública y que su fenómeno se produce por incapacidad de los llamados gobernantes, o por tendencia a lo policial o por espíritu de partido y soborno de ciudadanos, como señala Bielsa, en "La función pública", ed. Depalma, 1960, pág. 19. Este fenómeno de la burocracia, que incide tan deletéreamente en la actividad administrativa del Estado (latu sensu), se origina en los compromisos electorales, en las campañas de proselitismo y hasta en el espionaje y a la enorme afluencia del ciudadano al empleo o función pública, que hace perder toda noción de idoneidad que exige el art. 16 de la Constitución que ya implica un principio de selección integral que complementado con las garantías del art. 14 bis, de la misma, dan garantías de estabilidad a los empleados públicos, por medio de los respectivos estatutos, dan las bases firmes de que se constituya en cuerpo de funcionarios y empleados públicos, que garanticen ampliamente los derechos de todos los habitantes de la Nación y no se vean compelidos o necesitados a tratarlos como siervos de la gleba y a dar por olvidados los deberes y responsabilidades de los funcionarios públicos.

El deber de fidelidad que algunos denominan de lealtad y la del honor y hombría de bien que sería su acepción gramatical, es como dice Villegas Basavilbaso (Derecho Administrativo, T. III, págs. 457 y sigts.), "el deber supremo impuesto por la Constitución para el ejercicio de todas las funciones públicas, civiles y militares. La fidelidad es un concepto esencialmente ético más que jurídico. Es ante todo, según la afortunada expresión de W. Jellinek, un deber de sentimiento, y, por consiguiente, mientras permanezca en el interior de la conciencia no es posible sujetarlo a una valoración jurídica, pero de pronto se manifiesta al exterior en acciones u omisiones concretas, éstas quedan sujetas al derecho. Estas acciones u omisiones pueden estar en contradicción con el deber de fidelidad".

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Laband, en "Le droit Public de L'Empire Allemand", T. II, pjg. 158) funda en el juramento este deber de lealtad, pero la Constitución de 1853, a diferencia de la de 1949, no exige tal requisito sino para determinados funcionarios, pero no quita que dicho deber de lealtad o de fidelidad a la ley y al superior jerárquico esté implícita en todo tipo de función y especialmente en las más relevantes. Por lo pronto los ministros secretarios, secretarios de Estado y subsecretarios de los mismos, prestan juramento al asumir el cargo y ellos deben cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales y muy especialmente en materia de justicia administrativa, cuando se interponen recursos de revocatoria y jerárquico, por cuanto se está ejerciendo una función de substancia jurisdiccional, se juzga el acto administrativo cuestionado por un particular o por cuaquier órgano administrativo, y si bien, este deber es considerado, por la mayor parte de los juristas como de carácter moral, el se complementa con el deber de obediencia que le es también hacia el superior jerárquico y hacia la ley misma en primer lugar que es velar por los intereses públicos que a todo funcionario o empleado público le es confiado, "con todas sus fuerzas intelectuales y morales, muy a menudo en detrimento de sus intereses personales y algunas veces con peligro de su vida "Laband, op. cit., pág. 146; Mayer Droit Administratif allemand, t. IV, págs. 3 y sgts.; Petrezziello, Il Rapporto di Público Impiego, op. cit., pág. CCX; Villegas Basalvibaso, T. III, pág. 428.

Jéze considera que todos los empleados públicos tienen el deber o la obligación funcional de afirmar su lealtad personal al jefe de Estado, pero al mismo tiempo "los agentes públicos con sus deberes no para contentar a sus jefes sino para asegurar el funcionamiento regular y contínuo de los servicios públicos". Pero como Jéze, da a los servicios públicos una función que realice, por cuanto cualesquiera sean ellas, siempre debe cumplir un fin de interés y de bien público.

VI. Fines del recurso jerárquico.

El decreto que instituye el recurso jerárquico también pudo establecer que si dentro de un término dado no se dictare resolución, debía entenderse como rechazado el recurso. Pero esto sería fomentar la inercia administrativa.

El recurso jerárquico no es un medio de contralor establecido exclusivamente en interés del recurrente, sino también en interés de la Administración, que hasta puede proceder ex officio, por cuanto el Estado es moral y se presupone moral, y no puede ni debe obrar arbitrariamente o caprichosamente.

Este recurso es una forma de colaborar con el Estado. Una intervención de esta naturaleza debe ser siempre bien vista y todo esfuerzo tendiente a evitar anomalías administrativas o irregularidades, hasta debería ser de contenido obligatorio para los particulares en determinados casos de importancia y no solamente para los interesados, en la misma forma que el Código

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de Procedimientos en lo Criminal y Correccional faculta a los particulares qut tienen conocimiento de un delito de acción pública, por estar en juego, precisamente, el interés público. Por ello el recurso jerárquico debe merecer en todo momento la mayor protección de los poderes públicos, pues es el mejor medio y más sano de contralor de legitimidad y moralidad, que no siempre los funcionarios o empleados denuncian, no solamente por espíritu de cuerpo, sino por razones de comodidad y también de tranquilidad y de defensa de sus propios empleos. De allí es que si el recurso jerárquico se rechaza por mal presentado o por vencimiento de los términos, vale como simple denuncia y la Administración revisa el acto. Ello evidencia su fin moral.

VII. El recurso jerárquico en cuanto a su ámbito.

El recurso jerárquico se observa tanto en la administración centralizada como descentralizada en el orden nacional y también en las provincias y comunas de acuerdo a sus respectivas reglamentaciones y tanto procede en lo civil, militar y policial. Es una vía de contenido constitucional la de peticionar ante las autoridades, aún sin normas positivas regladas. Es de su esencia.

En el orden nacional esta regulado por los decretos del 7 de abril de 1933, 7 de noviembre de 1934, 7 de abril de 1939 y adquiere forma definitiva en el decreto 7520 de 1944 y se retoca, por así decirlo, por los decretos: 21.680 del 6 de setiembre de 1949, 19.041 del 25 de setiembre de 1951 y 2.621 del 20 de marzo de 1961, como hemos tenido oportunidad de estudiar en la nota corriente en "Anales de Legislación Argentina", Tomo XX. B., págs. 441 y sgts. ("Los recursos jerárquico y de revocatoria" y en este sentido existen reglamentaciones análogas en otros organismos del Estado que ofrecen algunas variantes.

Así por ejemplo, si tomamos el "Reglamento del régimen disciplinario" del servicio penitenciario de la Nación, elevado en cumplimiento de los artículos 67º y 119º de la ley 14.515, que es el "Estatuto para el personal del servicio penitenciario de la Nación", tenemos que en los artículos 95 a 102, instituye un régimen de recursos administrativos con cierta minuciosidad a favor de cualquier agente penitenciario a quien le fuere impuesta una sanción que considere excesiva. Este sería un recurso del tipo de los contemplados en los estatutos como el 6666/57, para el Personal Civil de la Nación, que además del recurso jerárquico contempla el contencioadministrativo ante la jurisdicción judicial.

Este recurso del organismo penitenciario es un recurso administrativo disciplinario en que el recurso se va formando de resolúciones escalonadas, es decir, de los órganos inferiores hacia los superiores, en que a cada funcionario le toca actuar en grado ascendente y que debe pronunciarse en la forma que indica dicho reglamento, hasta que alcanza al Director General del organismo, como ocurre precisamente, con el decreto 2126/961, en que el

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

recurso de revocatoria se interpone ante el funcionario con cargo o jerarquía inmediata inferior a la de subsecretario de ministerio o secretaría de Estado, pero cuando la sanción adquiere fisonomía grave en el orden disciplinario, como se contempla, v. gr., en el art. 99, inc. c), como cesantía, exoneración, etc., entonces el recurso es remitido por la Dirección Nacional al Poder Ejecutivo Nacional para su resolución definitiva.[10]

Podríamos citar también el caso del Estatuto del Docente (Ley nacional Nº 1.473 del año 1958), que modifica el decreto-ley 16.767 de fecha 11 de setiembre de 1956, aprobatorio del Estatuto del Personal Docente del Ministerio de Educación y Justicia, que legisla sobre el régimen disciplinario en el Capítulo XVIII, y respecto de las faltas del personal docente, cuyas sanciones se contemplan en el art. 54, que pueden ser correctivas o expulsivas y se instituyen una serie de recursos administrativos y el correspondiente contenciosoadministrativo en su caso, como puede verse en los arts. 55, 56, 57, 59, 60 y 61, de una manera bien cincunscripta.

En estos ejemplos, los recursos jerárquicos ofrecen las dificultades que se observan en los capítulos precedentes, de casos no previstos, y que destacamos para la mejor defensa de quienes tienen que deducirlos, por cuanto es muy corriente que estos recursos administrativos se vean paralizados o desviados del fin querido por la ley..

Es muy frecuente también en los entes autárquicos institucionales, en materia de licitaciones, en contratos de suministros o de obras públicas, etc., y en los concursos para llenar cargos docentes, especialmente los universitarios, en que se observan verdaderas anomalías en los procedimientos posteriores al pronunciamiento de los jurados respectivos, en que los escrúpulos se suelen dejar de lado, incurriéndose en verdaderos excesos de poder, y también en desviaciones de poder, y aún en la violación de la ley misma, en forma intencional, que configuraría este último vicio, cuando el agente obra impulsado por algún interés personal y no de un interés público, general, objetivo, impersonal.

En todos estos casos de entes autárquicos institucionales el recurso jerárquico se complica aún más cuando se legisla impropiamente como ha ocurrido con el Decreto-ley 10.755 de 1956, ratificado por la ley 14.467, que establece que no habrá recurso jerráquico contra las resoluciones del Consejo Superior Universitario, criterio invocado en los actos del gobierno provisional (decreto-ley 477/55), programa del gobierno de 7/12/56, decreto-ley 6403/55, decreto-ley 10.775/56, decreto-ley 8780/57 que consagra en un régimen legal fundado en el principio de la denominada "autonomía universitaria" de improlija e imprecisa denominación (Ver diario "La Nación" del 7/5/960).

[10] "Capítulo V del Reglamento del régimen disciplinario penitenciario nacional". De los Recursos. Art. 95.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El Poder Ejecutivo Nacional se expidió en ese sentido en el recurso jerárquico interpuesto por el Dr. Ferrer, Decano de Odontología, no obstante lo dispuesto en el art. 5º del Decreto-ley 10.755 de 1956, ratificado por ley 14.467.

Agregaba a lo antes expuesto, el Poder Ejecutivo Nacional, "Que sin perjuicio de ello, el Poder Ejecutivo tiene el irrenunciable deber impuesto por la Constitución, de observar la actividad cumplida por los órganos de la administración nacional a efecto de ejercer la atribución de contralor cuyo ejercicio no puede ser impedido por la ley ni por las autolimitaciones que se haya impuesto el Poder Ejecutivo en reglamentaciones generales"

"Que nuestro sistema institucional debe conformarse a la estructura de la Constitución que responde al clásico principio de la organización de toda la actividad estatal en tres esferas: legislativa, ejecutiva y judicial".

"Que los entes públicos que tienen a su cargo la ejecución de las leyes, se encuentran en la esfera propia del poder administrador, cuya jefatura ejerce el presidente de la Nación por mandato expreso de la Constitución Nacional (art. 86, inc. 1º)".

"Que las razones de conveniencia que han conducido a la descentralización administrativa, han servido para justificar la creación por ley de entes autárquicos, habiéndose obviado las impugnaciones a su constitucionalidad porque el principio de la unidad de la administración pública, se mantiene mediante el ejercicio por el Poder Ejecutivo de sus funciones de contralor y que, por tener su suerte en la Constitución, no necesita ser establecido por ley y tampoco pueden ser desconocidas por ella".

Y continúa el decreto referido, reconociendo el carácter jurídico de ente autárquico que corresponde a las universidades nacionales, rechazando la expresión "autonomía", por cuanto sólo puede ser aplicada a las provincias. Indudablemente el Poder Ejecutivo está en la verdadera doctrina sobre el contralor de los entes autárquicos, a que se refiere el decreto 7520/944.

Esto siempre lo hemos sostenido en la cátedra y en nuestras publicaciones y hace a la fuerza del recurso jerárquico que siempre debe estar en manos del Poder Ejecutivo Nacional, mientras nos rija el art. 86, inc. 1º de la Constitución Nacional.

DR © 1966. Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires