

<b>CAPÍTULO VI: LA EMPRESA EN MANO PÚBLICA</b> .....	<b>179</b>
1. La empresa .....	180
2. Clasificación de las empresas .....	181
3. La empresa pública .....	183
4. Formas de actividad empresarial estatal .....	185
Empresa centralizada .....	185
Empresa descentralizada .....	185
Empresa desconcentrada .....	186
Empresa de participación estatal .....	186
Empresa bancaria .....	186
Empresa auxiliar de crédito .....	187
Empresa de seguros .....	187
Empresa de fianzas .....	187
Empresa en fideicomiso .....	187
5. Elementos de la empresa .....	188
6. Principios organizacionales .....	189
7. La descentralización .....	189
Clasificación de la descentralización .....	189
La descentralización administrativa .....	190
Clasificaciones de la descentralización administrativa .....	191
Descentralización por servicio .....	193
8. La desconcentración .....	198
Características de la desconcentración .....	202
Clasificación de la desconcentración .....	202
Ventajas de la desconcentración .....	202
9. Diferencias entre descentralización y desconcentración .....	203
10. Sociedades de Estado .....	203
11. El fideicomiso público .....	205
El fideicomitente .....	207
El fiduciario .....	207
El fin del fideicomiso .....	207
El fideicomisario .....	207
Los bienes fideicomitidos .....	208
La forma de constitución .....	208
12. La sectorización .....	208
Atribuciones de los coordinadores sectoriales .....	209

## CAPÍTULO VI

# LA EMPRESA EN MANO PÚBLICA

**SUMARIO: 1. La empresa. 2. Clasificación de las empresas. 3. La empresa pública. 4. Formas de actividad empresarial estatal. 5. Elementos de la empresa. 6. Principios organizacionales. 7. La descentralización. 8. La desconcentración. 9. Diferencias entre descentralización y desconcentración. 10. Sociedades de Estado. 11. El fideicomiso público. 12. La sectorización. 13. Causas de la actividad empresarial del Estado.**

El referirse a la actividad del Estado cuando éste asume el papel de empresario entraña dificultades de orden semántico, porque suele aludirse globalmente dicha actividad, atribuyéndola toda a la empresa pública, sin que, hasta ahora, ni la doctrina ni la ley se hayan puesto de acuerdo en lo que se entiende por tal, y así, en muchas ocasiones al hablar de empresa pública se hace referencia en realidad a empresas privadas constituidas como sociedades mercantiles cuyas acciones han sido adquiridas en su mayoría o en su totalidad por el Estado o por alguna persona pública; en otras ocasiones se habla de empresas públicas como órganos de la administración central, desconcentrados o no, que realizan una actividad empresarial; y en otras más, se usa el término de empresa pública para aplicarse a los organismos descentralizados o sus equivalentes en otros países, encargados de operar un servicio público.

El problema semántico se reduce a su mínima expresión si todas esas empresas las integramos en una sola clasificación válida para todas ellas, la cual podría ser la de empresa en mano pública, misma que obviamente comprende tanto a las empresas constituidas en los moldes del derecho privado como a las creadas en los troqueles del derecho público, a condición de encontrarse en poder del Estado o de alguna otra persona pública.

Quedemos entonces en que el universo de empresas en mano pública está constituido por las empresas públicas en sentido estricto y las empresas privadas, total o en su mayor parte, propiedad del Estado o de personas públicas.

## 1. La empresa

Para acotar el campo de la empresa en mano pública, necesitamos primero determinar el concepto de empresa. Etimológicamente el vocablo proviene del latín **in**, que significa en, y **prehensa** que significa tomada, cogida. El **Diccionario** de la Real Academia de la Lengua, en su sexta acepción entiende la empresa como la “entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad”. Este concepto no es aceptable porque ignora a las empresas que carecen de fines lucrativos, como son las de beneficencia y también las públicas.

A juicio del doctor Jorge Barrera Graf, la empresa “es la célula motor y director de la economía de nuestros días, no sólo del tipo capitalista en que viven los países más desarrollados, sino también de las economías comunistas y colectivistas e inclusive las de los países en proceso de desarrollo...”<sup>159</sup> y define el maestro de la UNAM a la empresa como “la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado”.<sup>160</sup> Esta definición resulta incompleta porque no todas las empresas realizan necesariamente una actividad económica —recuérdese por ejemplo las empresas culturales, del tipo de la Universidad—, ni tampoco todas las empresas están destinadas a producir para el mercado, como es el caso de las empresas de beneficencia y las de seguridad social.

Para el tratadista Luis Muñoz, en sentido económico, la empresa se puede definir “como el conjunto de personas, bienes y actividades encomendadas a la consecución de los fines que el comerciante persigue”.<sup>161</sup> Obviamente, esta definición sólo es aplicable a la empresa mercantil.

Otra noción de empresa es la siguiente: “Asociación de varios individuos para la realización de obras materiales, negocios o proyectos de importancia, concurriendo comúnmente a los gastos que ofrezcan y participando todos de las ventajas que reportaren”.<sup>162</sup>

<sup>159</sup> BARRERA GRAF, Jorge. **El derecho mercantil en la América Latina**, México, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1963, p. 66.

<sup>160</sup> BARRERA GRAF, Jorge. **Tratado de derecho mercantil**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1977, tomo I, p. 174.

<sup>161</sup> MUÑOZ, Luis. **Derecho mercantil**, México, Librería Herrero, 1952, tomo I, p. 282.

<sup>162</sup> **Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana**, Espasa-Calpe. S. A., tomo XIX, pp. 1082 y 1083.

Esta definición no es aplicable a la empresa pública, ni tampoco a la de beneficencia.

Francisco Labadíe Otermin ensaya el siguiente concepto de empresa: "Una comunidad de trabajo que, dotada de los instrumentos de producción adecuados, tiene por objeto la obtención de bienes o servicios que afectan al interés superior de la colectividad".<sup>163</sup> Desde luego que todas las empresas deben estar dotadas de instrumentos de producción, pero también es cierto que no siempre son los adecuados a sus objetivos.

Por mi parte considero a la empresa como una organización productiva que actúa dentro de un marco jurídico, para la producción, distribución o suministro de bienes o servicios destinados a satisfacer necesidades sociales.

## 2. Clasificación de las empresas

Las empresas pueden ser clasificadas de muy diferentes formas, una agrupación teleológica las agruparía en cinco clases: 1. Las que tienen por fin la operación de servicios públicos; 2. Aquellas cuyo fin consiste en coadyuvar al desarrollo económico del país; 3. Las que tienen como fin la regulación del mercado; 4. Aquellas cuyos fines consisten en el aprovechamiento de los recursos humanos y naturales, y 5. Las que tienen como finalidad el fortalecimiento del federalismo mediante el mejoramiento de los niveles de vida e incremento del desarrollo económico de las entidades deprimidas.

Atendiendo a la calidad de los propietarios, podrían agruparse en: privadas, sociales, mixtas y públicas; Sears Roebuck de México, un ejido colectivo, la Compañía Industrial de Atenquique y Petróleos Mexicanos, ilustran respectivamente esa clasificación, en cuyos extremos encontramos a la empresa privada y a la empresa pública, y al comparar ambas podemos comprobar que sus finalidades son diametralmente opuestas: obtener la máxima utilidad constituye el fin de la primera; satisfacer un interés público representa la finalidad de la segunda. En medio se encuentra la empresa social y la mixta, la primera tendrá como fin satisfacer un interés colectivo, la segunda buscará obtener utilidades para sus accionistas particulares, satisfacer un interés público.

En atención a sus estructura jurídica las empresas se pueden

<sup>163</sup> LABARDÍE OTERMIN, Francisco, "Problemática de la empresa pública", en **La empresa**, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 149.

clasificar en: privadas, sociales y administrativas, según sea la naturaleza de su matriz, perteneciente al derecho privado, al derecho social o al derecho administrativo. Sin embargo, se da el caso no poco frecuente de empresas cuyo capital es aportado cien por ciento por personas públicas, y no obstante ello se estructuran jurídicamente como sociedades anónimas, o sea como empresas privadas; así, el empresario privado y el empresario social son congruentes al utilizar los moldes del derecho privado y el derecho social para estructurar jurídicamente sus respectivas actividades empresariales, no así el empresario público, cuya actividad empresarial no siempre se estructura en las matrices del derecho administrativo, sino, con mucha frecuencia en las del derecho mercantil, en la figura clásica de la sociedad anónima.

En efecto, el empresario privado recurre al derecho civil y al mercantil para constituir sociedades o asociaciones al amparo de las cuales poder desarrollarse como empresario. El empresario social utiliza los troqueles del derecho cooperativo, del derecho agrario y del derecho laboral, para, mediante la cooperativa, el ejido colectivo y la tienda sindical, por ejemplo, realizar sus actividades empresariales en beneficio de sus respectivas colectividades. En cambio el Estado, a través de su gobierno, no se circunscribe a utilizar los moldes del derecho administrativo, para estructurar jurídicamente sus actividades empresariales y de manera incongruente e ilógica utiliza figuras jurídicas que, como la sociedad anónima, entrañan la idea de lucro, aun para casos en los que no coparticipan como empresarios asociados, los particulares, y ello sucede no sólo en México, sino también en otros muchos Estados, Italia, por ejemplo, donde:

*Si se prescinde de los ferrocarriles, que corresponden prevalentemente mediante una hacienda autónoma al ministerio de los transportes, y de algunos grandes organismos aseguradores y crediticios, constituidos en entes públicos, se puede afirmar que la participación directa del Estado en la actividad económica se ha basado con neta prevalencia en organismos de estructura privatista (sociedades por acciones).<sup>164</sup>*

<sup>164</sup> STAMMATI, Gaetano, "La empresa pública en el marco de la acción económica del Estado", traducción e Luis de Angulo Rodríguez, en **La empresa pública**, Zaragoza, Edición y prólogo de Evelio Verdera y Tuells, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970, tomo I, p. 52.

### 3. La empresa pública

Según la Comisión Económica para la América Latina (CEPAL), “se incluirán dentro del sector empresas públicas todos aquellos entes productores y/o comercializadores de bienes y servicios en los que el sector público detente la propiedad<sup>o</sup> total o mayoritaria, directa o indirectamente”.<sup>165</sup> Es obvio el error en que incurrieron los autores de este concepto, derivado de su desconocimiento del idioma, porque detentar significa “retener uno sin derecho algo que no le pertenece”,<sup>166</sup> “retener sin derecho lo que no pertenece a uno”,<sup>167</sup> “retener uno sin derecho lo que manifiestamente no le pertenece”.<sup>168</sup>

Como se ve en los anteriores conceptos la calidad pública de la empresa no se confiere por la naturaleza del derecho conforme al cual se crea, sino en atención a la calidad del propietario o principal accionista de la empresa, lo cual me hace reiterar mi posición de que es más conveniente usar la denominación de empresa en mano pública en vez de la empresa pública.

Otto Mayer, en su **Derecho administrativo alemán**, define a la empresa pública como “un conjunto de medios, materiales o personales, que en manos de un sujeto de administración pública, están destinados a servir, de manera permanente, a un interés público determinado”.<sup>169</sup> En rigor, Mayer define la empresa pública alemana que exige una persona pública para prestar un servicio público permanente, pero excluye, desde luego, a todas las empresas en mano pública constituidas como personas privadas, en los moldes del derecho privado, y a aquellas que no tienen a su cargo un servicio público, a pesar de ser empresas del Estado. Gaetano Stammati, propone definir a la empresa pública como aquella “productora de bienes y servicios que el Estado gestiona o controla

<sup>165</sup> CEPAL, “Proyecto sobre empresas públicas”, citado en **Las empresas estatales en América Latina**, Caracas, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), Editorial Arte, 1979, pp. 19 y 20.

<sup>166</sup> FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo, **Diccionario jurídico**, Buenos Aires, Ediciones Contabilidad Moderna, 1972, tomo 2, p. 333, 3a. edición.

<sup>167</sup> CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, tomo I, p. 699, 6a. edición.

<sup>168</sup> **Diccionario de la Lengua Española**, Madrid, Real Academia Española, Espasa-Calpe, S. A., 1970, p. 468, 19a. edición.

<sup>169</sup> MAYER, Otto, **Derecho administrativo alemán**, Traducción de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, tomo IV, p. 179.

directamente mediante sus propios órganos o indirectamente mediante entes públicos instituidos al efecto, con la finalidad principal de satisfacer necesidades de naturaleza individual en interés general de la colectividad".<sup>170</sup> Observemos cómo la definición propuesta no incluye la actividad empresarial que en la actualidad realiza el Estado mediante entes privados,\* como son las sociedades anónimas, cuyas acciones son cien por ciento o mayoritariamente propiedad de personas públicas.

Ya hemos visto, por otra parte, cómo el Estado ha incrementado sus funciones y atribuciones y por consecuencia su intervención en todos los órdenes de la actividad social, independientemente del régimen político o sistema económico de cada caso en particular.<sup>171</sup> Para realizar esa creciente intervención, el Estado desarrolla dos tipos de actividades: las directivas o de política económica y las directas o de ejecución;<sup>172</sup> por las primeras se trata de encauzar el sistema económico hacia las metas preestablecidas, por medio de mecanismos de fomento complementados con medidas coactivas; mediante las acciones directas o de ejecución, el Estado "además de ser sujeto de poder, es un sujeto económico más",<sup>173</sup> es decir, el Estado se ha convertido en empresario, encargado de la producción, distribución y suministro de bienes y servicios, lo que ha hecho, bien sea directamente por medio de sus órganos centrales, de órganos desconcentrados, o a través de instituciones públicas o de empresas de su propiedad creadas en los moldes del derecho privado, o asociado con los particulares en empresas mixtas constituidas también en los moldes del derecho privado o, por último, a través de la figura jurídica del fideicomiso.

<sup>170</sup> STAMMATI, Gaetano. *op. cit.*, p. 51.

<sup>171</sup> "Los objetivos que en cada momento han inspirado las decisiones que han ido alimentando el proceso —manifiesto de un siglo a esta parte—, de acentuación progresiva del intervencionismo público en las actividades económicas, son múltiples y frecuentemente nos contrastan entre sí. Sin embargo, entre las grandes líneas de dicho proceso se puede individuar un hilo conductor: las principales componentes del fenómeno han sido, directa o indirectamente, por un lado, la presión ejercitada para un diverso reparto de la renta por los movimientos obreros surgidos de la revolución industrial, y por otro lado la decadencia de los mecanismos espontáneos de reequilibrio de la economía capitalista". STAMMATI, Gaetano. *op. cit.*, p. 43.

<sup>172</sup> Cfr., GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, "Concepción unitaria del sector público", en *La empresa pública*, Edición y prólogo de Evelio Verdera y Tuells. Zaragoza, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970, tomo I, p. 65.

<sup>173</sup> GRACIA-TREVIJANO FOS, José Antonio. *op. cit.*, p. 65.

#### 4. Formas de actividad empresarial estatal

El Estado como empresario tiende a obtener, a semejanza del empresario privado, los objetivos trazados con el menor costo posible, independientemente de que se predetermine funcionar, por lo que se refiere a resultados financieros, en un punto de equilibrio, o con utilidades, o con pérdidas, según el tipo de empresa de que se trate, pues las tres alternativas pueden ser elegidas de antemano por el Estado, con miras de redistribución del ingreso.

Giannini, al referirse al caso de Italia, señala como “las primeras actividades de los poderes públicos que asumieron carácter de empresa fueron aquellas con las que se organizaron algunos servicios públicos esenciales: los transportes ferroviarios, las comunicaciones postales y sucesivamente las telegráficas, telefónicas y radio-telegráficas y telefónicas”.<sup>174</sup>

Pasemos a ver ahora las distintas formas en que el Estado puede desarrollar su actividad empresarial.

#### EMPRESA CENTRALIZADA

La actividad empresarial del Estado, en forma directa, a través de sus órganos de administración central, la encontramos en México desde hace muchos años en la prestación de los servicios públicos del correo y del telégrafo, servicios públicos que actualmente atiende un órgano central de la administración pública federal como lo es la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

#### EMPRESA DESCENTRALIZADA

Actividad empresarial del Estado mexicano, a través de instituciones públicas la encontramos en los múltiples casos de los organismos descentralizados, tales como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Seguro Social, Ferrocarriles Nacionales de México, Compañía Nacional de Subsistencias Populares, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos, Sistema de Transporte Colectivo, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, Lotería Nacional para la Asistencia Pública, Instituto Mexicano del Café, etcétera.

<sup>174</sup> GIANNINI, Massimo Severo, “Actividades económicas públicas y formas jurídicas privadas”, traducción de Carlos Palao Taboada, en **La empresa pública**, edición y prólogo de Evelio Verdura y Tuells, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970, p. 106.

### EMPRESA DESCONCENTRADA

El Estado mexicano también utiliza al órgano desconcentrado para su actividad empresarial, podemos citar como ejemplos a “Servicios para la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano”, órganos desconcentrado dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; a “Servicio de Transbordadores”, dependiente también de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; los “Almacenes para los Trabajadores del Departamento del Distrito Federal”, y el “Servicio Público de Boletaje Electrónico”, órganos desconcentrados del Departamento del Distrito Federal.

### EMPRESA DE PARTICIPACION ESTATAL.

**En ocasiones el Estado recurre al Derecho Privado o al Derecho social para estructurar jurídicamente las empresas en las que participa.** Casos de actividad indirecta empresarial en que el Estado utiliza los moldes del Derecho privado lo encontramos en Teléfonos de México, S. A., Fertilizantes Mexicanos, S. A., Altos Hornos de México, S. A., Diesel Nacional, S. A., Productos Pesqueros Mexicanos, S. A. de C. V., y las demás empresas de participación estatal mayoritaria. **Ejemplos de actividad indirecta empresarial en que el Estado utiliza los moldes del Derecho social, los tenemos en la Sociedad Cooperativa de Obreros de Vestuario y Equipo, Sociedad Cooperativa Limitada de Participación Estatal (COVE) y en Talleres Gráficos de la Nación, Sociedad Cooperativa de Participación Estatal y Responsabilidad Suplementada.**

### EMPRESA BANCARIA

Ejemplos de actividad empresarial estatal por medio de instituciones de crédito son: el Banco de México, S. A., Nacional Financiera, S. A., el Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A., el Banco Nacional de Crédito Rural, S. A., El Banco Nacional de Fomento Cooperativo, S. A. de C. V., el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., el Banco Nacional Urbano, S. A., el Banco del Pequeño Comercio del Distrito Federal, S. A., el Banco del Ejército y de la Armada, S. A., etcétera.

### EMPRESA AUXILIAR DE CRÉDITO

Organización auxiliar de crédito es Almacenes Nacionales de Depósito, S. A., que constituye otra modalidad que utiliza el Estado para su actividad empresarial.

### EMPRESA DE SEGUROS

Instituciones de seguros a través de las cuales el Estado realiza funciones de empresario, son la Aseguradora Hidalgo, la Aseguradora Mexicana y la Aseguradora Nacional Agrícola y Ganadera, S. A.

### EMPRESAS DE FIANZAS

El Estado mexicano también actúa como empresa a través de las instituciones nacionales de fianzas, como es el caso de la Afianzadora Mexicana, S. A.

### EMPRESAS EN FIDEICOMISO

Por último, en ocasiones, el Estado canaliza su quehacer empresarial a través de la figura jurídica del fideicomiso, como en el caso del Fideicomiso de Bahía de Banderas, el Fideicomiso Cumbres de Llano Largo, etcétera.

Como se ve, en México como en casi todos los países, la actividad empresarial del Estado se desarrolla en muy diversas figuras jurídicas, sin que exista una adecuada sistematización de las mismas que defina en qué casos se emplea una y en cuáles cada una de las otras. Refiriéndose a Italia, Giannini afirma:

*Lo que es característico del ordenamiento italiano es que todas estas diversas formas se hallan simultáneamente presentes. Es decir, continúan subsistiendo, como alineadas unas junto a otras, las diversas especies de actividades económicas públicas regidas por normas de derecho privado que no dan lugar a empresas, las empresas órgano, las empresas ente público, los sociedades de capitales con participación pública. Si además se considera que además de cada una de estas figuras existen variedades, algunas incluso caracterizables ya tipológicamente, es fácil comprender que el conjunto de derecho positivo italiano puede parecer un verdadero rompecabezas.*<sup>175</sup>

175 GIANNINI, Massimo Severo, *op. cit.*, p. 114.

Para el mejor aprovechamiento de los recursos humanos, materiales y financieros de las empresas en mano pública y, en general, de la administración pública, el gobierno federal ha creado en México, la Comisión de Recursos Humanos del gobierno federal, el Comité Técnico Consultivo de Unidades de Recursos Materiales y la Comisión Intersecretarial de Gasto-Financiamiento; la primera de estas comisiones se integra con sendos representantes de las Secretarías de Gobernación, de Programación y Presupuesto, de Educación Pública y de Trabajo y Previsión Social, además un representante del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y otro de la Federación de Sindicatos de los Trabajadores al Servicio del Estado, esta Comisión la preside el secretario de Gobernación. El Comité Técnico Consultivo de Unidades de Recursos Materiales se forma con dos subcomités, uno de bienes muebles y otro de bienes inmuebles; el primero lo coordina la Secretaría de Comercio y el segundo la de Asentamientos Humanos y Obras Públicas; en ambos casos, la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República tiene a su cargo el Secretariado Técnico. La Comisión Intersecretarial de Gasto-Financiamiento se integra con los titulares de las Secretarías de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público, por los subsecretarios de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público y por cinco representantes de cada una de las dos secretarías citadas; los secretarios de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público se alternan en la presidencia de esta Comisión.

## 5. Elementos de la empresa

La empresa es un sistema y por tanto un conjunto de elementos interrelacionados e interdependientes entre sí. Los elementos del sistema empresa están representados por los recursos humanos, los recursos financieros y los recursos materiales, es decir, como señala Barrera Graf, trabajo, capital y medios materiales;<sup>176</sup> tales recursos los recibe el sistema en forma de insumos, y los procesa para emitirlos en forma de productos que pueden ser bienes o servicios. El empresario —que forma parte de los recursos humanos— se encarga de coordinar el proceso de conversión de los insumos a productos.

<sup>176</sup> *Idem*, p. 186.

## 6. Principios organizacionales.

Al tema de este trabajo concierne el estudio de la empresa en mano pública, cuyas distintas formas hemos esbozado en párrafos anteriores. Ya hemos visto el principio de la centralización, en el que descansa la actividad directa del Estado empresario, a través de los órganos de su administración central, pasemos a estudiar ahora los otros principios en los que descansan las demás formas de la actividad empresarial del Estado, como son el de la descentralización, el de la desconcentración, el de la sociedad de Estado y el del fideicomiso público.

## 7. La descentralización

La doctrina moderna de la organización administrativa acentúa según Fiorini<sup>176a</sup> la delegación administrativa, y la descentralización aparece como una de sus formas.

La descentralización de funciones, sostiene diversos autores, puede efectuarse en el aspecto político, en el legislativo, en el administrativo y en el burocrático o jerárquico.

### CLASIFICACIÓN DE LA DESCENTRALIZACIÓN

Mauricio Hauriou, en sus **Principios elementales de derecho administrativo**, clasifica la descentralización en tres tipos diferentes:

Descentralización política o federalismo.

Descentralización administrativa o por administraciones locales.

Descentralización por establecimientos públicos o por administraciones especiales.

El ejemplo típico de la descentralización política lo constituye indudablemente el Estado federal, dentro del cual el Estado miembro se confiere su propia Constitución, legisla para sí en las materias no reservadas a la federación, realiza su administración e imparte su justicia.

Un caso de descentralización legislativa lo encontramos contenido en la Constitución italiana de 1947, la que, dentro de un contexto jurídico-político de Estado unitario, insertó una fuerte tendencia de descentralización legislativa, al conferir, al Consejo Regional de los organismos autónomos llamados regiones, una

<sup>176a</sup> Cfr., FIORINI, Bartolomé A., **Manual de Derecho Administrativo**, Buenos Aires, La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, 1968.

función legislativa y reglamentaria en determinadas materias, dentro de las respectivas regiones.

La descentralización de las funciones atribuidas al ejecutivo se denomina descentralización administrativa, a la que el español Boquera Oliver<sup>176b</sup> define como la transferencia de competencias administrativas estatales a otras administraciones públicas.

La descentralización burocrática o jerárquica ha sido llamada por la doctrina francesa, desconcentración, que constituye una descentralización mínima consistente básicamente, en conferir a un órgano jerárquicamente subordinado, poderes de decisión o de administración que ejercerá por propia competencia, pero supervisado y controlado por el jerárquico superior que le confirió el poder.

Las clasificaciones antes señaladas de las descentralización, tienen algunas características comunes, así como graduaciones y matices difíciles de distinguir, por lo que Sayagués Laso sostiene que existe una amplia gama entre las soluciones de mínima descentralización administrativa y las de máxima descentralización, en las que se pasa insensiblemente de unas a otras, por lo que a veces es difícil distinguir el aumento del grado de descentralización<sup>176c</sup>

Walline<sup>176d</sup> dice que: Descentralizar es retirar parte de los poderes de la autoridad central para transferir a una autoridad de competencia menos general: sea de competencia territorial menos grande, sea de competencia especializada por su objeto. Aclara que no toda transferencia de autoridad del poder central en favor de una autoridad local o especializada tiene que ser verdadera descentralización, porque muchas veces se trata sólo de una desconcentración, ya que la descentralización supone la independencia respecto del poder central, del agente u órgano descentralizado, entre los cuales no existe una relación jerárquica.

## LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Duguit señala que mientras sólo se pidió al Estado impartir justicia, garantizar la paz y tranquilidad interior y asegurar la defensa en el exterior, no se requirió la descentralización, pero que al

<sup>176b</sup> Cfr., BOQUERA OLIVER, José María, **Derecho administrativo**, Madrid, Instituto Administrativo Local, 1972.

<sup>176c</sup> Cfr., SAYAGUÉS LASO, Enrique, **Tratado de derecho administrativo**, Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, S. A., 1963, tomo I, p. 205.

<sup>176d</sup> Cfr., WALLINE, Marcel, **Droit Administratif**, París, Éditions Sirey, 1963.

variar el concepto de Estado, se ha requerido de éste una mayor intervención en el desempeño de funciones en la generalidad de la actividad humana, lo que ha originado una tendencia descentralizadora en la actividad administrativa, habida cuenta de que el Estado no puede realizar, por medio de sus agentes directos, todas las actividades que la comunidad espera de él.

Refiriéndose a la descentralización administrativa, Fraga dice que consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la jerarquía.

Serras Rojas afirma que es la técnica de organización de un ente público que integra una personalidad jurídica a la que se le asigna una limitada competencia territorial o aquella que parcialmente administra asuntos específicos con determinada autonomía o independencia, y sin dejar de formar parte del Estado, el cual no prescinde de su poder político regulador y de la tutela administrativa.

Buttgenbach dice que la descentralización administrativa es una forma de organización de los servicios públicos que consiste en dotarlos de autonomía orgánica respecto del poder central.

En mi concepto, administrativamente, consiste la descentralización en trasladar algunas competencias y funciones administrativas del Estado a otras personas jurídicas. La descentralización administrativa no confiere independencia al órgano descentralizado, sino únicamente atenúa la jerarquía administrativa, manteniendo el poder central sus facultades de control y vigilancia.

La descentralización administrativa, creemos, constituye una tendencia organizativa de la administración pública consistente en conferir personalidad jurídica propia a los órganos descentralizados y otorgarles autonomía orgánica relativa respecto del poder central. Así pues, la descentralización administrativa supone la existencia de varias personas jurídicas dentro de la administración pública, que son el poder central y los órganos descentralizados, y supone, asimismo, la facultad de tales órganos para administrarse con relativa independencia.

## CLASIFICACIONES DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

León Duguit clasifica la descentralización administrativa, en cuatro ramas: La descentralización regional, la patrimonial, la funcionalista y la concesión:

a) La descentralización regional, conforme a la cual los funcionarios del servicio tienen fuertes enlaces locales.

b) La descentralización patrimonial, que requiere afectar un patrimonio autónomo a un servicio público específico.

c) La descentralización funcionalista, que exige conferir una amplia función directiva a los funcionarios técnicos del servicio.

d) La concesión, que implica transferir a un particular la operación de un servicio público, explotándolo bajo la supervisión del Estado.

H. Berthelemy, en su **Tratado elemental de derecho administrativo**, reconoce la descentralización regional y la descentralización por servicio, refiriéndose a la descentralización por región, expresa que ha sido muy útil, dentro de los sistemas políticos centrales, para aumentar la libertad, puesto que gracias a ella los moradores de los departamentos y comunidades adquieren mayor libertad, dado que ellos mismos, a través de la decisión mayoritaria, nombran a sus administradores.

El maestro Fraga funde la descentralización patrimonial y la funcionalista en la de por servicio y nos da la siguiente clasificación:

- a) Descentralización por región
- b) Descentralización por servicio
- c) Descentralización por colaboración.

La descentralización por región, según Fraga, consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que correspondan a la población radicada en una determinada circunscripción territorial. Según este autor, este tipo de descentralización significa la posibilidad de una gestión más de los servicios públicos, y, por lo mismo, una realización más adecuada de las atribuciones que al Estado correspondan.

El maestro Serra Rojas, al igual que Buttgenbach, sólo admite dos formas de descentralización administrativa: La territorial o regional y la descentralización por servicio.

La descentralización territorial consiste, para Buttgenbach, en confiar a las autoridades públicas regionales o locales, autónomas respecto del poder central, la administración de un conjunto de intereses regionales o locales, reconociéndoles el derecho de crear a este respecto, los servicios que juzguen necesarios.

La descentralización por región —sostiene el maestro Serra, siguiendo al italiano Mario Agostini— es una forma administrativa que integra una entidad autónoma —hasta cierto límite—, bajo un

régimen jurídico especial que emplea los elementos siguientes:

- a) Un núcleo de población agrupado en familias
- b) Una porción determinada del territorio nacional
- c) Determinadas necesidades colectivas —ciudadanas o municipales— relacionadas principalmente con el gobierno de la ciudad y del territorio que comprende, con exclusión de los servicios federales y de la entidad federativa.

Según Grisel, la descentralización territorial estriba en el otorgamiento de competencias, propias del poder público, a las colectividades públicas que ejercen su actividad en una parte del territorio del Estado, bajo la vigilancia del mismo.

### DESCENTRALIZACIÓN POR SERVICIO

André Grisel piensa que la descentralización por servicio es el otorgamiento de competencias a los órganos estatales que disponen de una cierta autonomía bajo la vigilancia del Estado, sin que su actividad se limite a una parte del territorio del Estado; esos órganos son los servicios descentralizados.

Serra Rojas señala que la descentralización por servicio es una forma de organización administrativa mediante la cual el poder legislativo crea el régimen jurídico de una persona de derecho público, con una competencia limitada y especializada para atender determinadas actividades de interés general, por medio de procedimientos técnicos; añade que: esta relación no destruye la unidad del Estado y los vínculos necesarios de control del poder central y le permite al organismo descentralizado un manejo autónomo responsable y técnico. Sostiene que los elementos característicos de la descentralización por servicio son:

a) Que se constituya por medio de la ley expedida por el legislativo.

b) Que se realice a través de la creación de una persona de derecho público a la que se encomienden fines de interés general.

c) Que la ley que le constituya, regule la estructura y funcionamiento de la entidad descentralizada, precisando sus fines, denominación, patrimonio, órganos, relaciones con su personal, relaciones con los usuarios del servicio y demás actividades propias de su organización.

d) Que se determine en la ley respectiva cuáles son las relaciones o vinculaciones entre la institución y el poder central, de suerte que no existan vínculos de jerarquía, dependencia o relación técnica con el poder central, el cual debe respetar su autonomía técnica

para alcanzar los fines que la ley se propone, con las limitadas intervenciones oficiales necesarias para mantener la política financiera del Estado.

e) Que se determine en la ley respectiva los fines y facultades que le corresponden a la persona jurídica creada, de acuerdo con el orden jurídico imperante.

Jaime Baca Rivero<sup>176e</sup> afirma que la descentralización por servicio consiste en encomendar la satisfacción de necesidades de orden general que requieren procedimientos técnicos sólo al alcance de especialistas, a un órgano que es independiente de la administración central y sobre el cual ésta sólo ejerce las facultades de control y vigilancia.

Para Duguit, la descentralización por servicio es un sistema por medio del cual se realizan servicios públicos con la participación de funcionarios técnicos en su dirección; afirma que esta descentralización por servicio es uno de los fenómenos jurídicos más interesantes de nuestra época, “hemos señalado ya la evolución que se produce en muchos países modernos, particularmente en Francia, y que tiende a una descentralización realizada en el servicio público mediante la participación de los funcionarios del servicio en su dirección” Este modo de organización no es de lo demás aplicable sino a los servicios técnicos; no podría serlo a servicios como la guerra y justicia, que deben estar bajo la dirección inmediata de los gobernantes. Los elementos de un sistema completo de descentralización por servicio, son además de la participación de los agentes en la dirección del servicio, la agrupación corporativa de todos los funcionarios del mismo y la patrimonialización, es decir, la afectación al servicio de un patrimonio autónomo, cuya gestión se confiará, bajo la intervención del gobierno, a los mismos agentes.

Carlos García Oviedo<sup>176f</sup> dice que la descentralización de servicios, o sindicalismo funcionarista, implica una delegación de facultades de las personas morales territoriales —estado, provincia, municipio— en favor del propio servicio, quedando éste personalizado, con recursos propios, con poder de decisión, sin perder por esto su ligamen con aquellas; en su virtud, entre los organismos

<sup>176e</sup> Cfr., BACA RIVERO, Jaime, **Descentralización y desconcentración**, México, Estudios Administrativos, A. C., p. 23.

<sup>176f</sup> Cfr., GARCÍA OVIEDO, Carlos, **Derecho administrativo**, Madrid, 1943, pp. 57 y 58.

descentralizados y las personas territoriales se establecen obligadas relaciones jurídicas que fijan el régimen de derecho a que aquellos vienen sometidos. Añade, este autor español, que la descentralización de servicio implica la creación de una persona jurídica, la cual supone, que éste tenga, la atribución de una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión, sin perjuicio de que las personas morales territoriales, conserven facultades de intervención.

Carlos Quintero Álvarez<sup>176g</sup> afirmó que la descentralización por servicio es un sistema que permite al Estado realizar servicios públicos de carácter técnico por medio de organismos apolíticos que funcionen fuera del sistema de jerarquización propia del régimen centralizado, dotado de personalidad y patrimonio, y que gozan, por tanto de autonomía frente a la administración pública, la cual sólo ejerce sobre ellos una determinada tutela para conservar la unidad del poder; agrega Quintero Álvarez que los elementos característicos de la descentralización por servicio son:

- a) Realización de un servicio público de carácter técnico.
- b) El servicio lo realizan personas especializadas y apolíticas que integran un organismo.
- c) El organismo queda desvinculado (descentralizado) de la administración central, fuera de la jerarquización.
- d) El Estado dota a estos órganos de personalidad jurídica y patrimonio, quedando éste separado del presupuesto general estatal.
- e) Los mismos organismos gozan de autonomía frente a la administración central, la que sólo los controla o tutela a fin de conservar la unidad del poder.

Para Buttgenbach<sup>177</sup> la descentralización por servicio es la afectación realizada por las autoridades públicas de un patrimonio especial, jurídicamente distinto del patrimonio general del poder creador, que lo destina a un servicio público, el que por la gestión de su patrimonio y la realización de su objeto está dotado de una autonomía orgánica y técnica bajo la vigilancia y control del Estado.

<sup>176g</sup> Cfr., QUINTERO ÁLVAREZ, Carlos, **La descentralización por servicio y funcionamiento y control de los organismos que la realizan en México**, tesis, México, 1955, pp. 71 y 72.

<sup>177</sup> Cfr., BUTTGENBACH, André, **Droit Administratif-Jarcié**, Bruselas, 1966, p. 102.

El argentino José Canassi<sup>178</sup> sostiene que la autarquía es administración propia en virtud de la ley y bajo control del poder central. Es persona jurídica pública con capacidad de administrarse por sí misma. Forma parte del Estado, nacional o provincial, y a veces municipal, pero debe ser creada por ley formal del Congreso nacional o de las legislaturas locales, aún para los municipios. Los intereses de la entidad autárquica son en definitiva los intereses del Estado (**lato sensu**) de lo que forma parte. Se la denomina también administración "indirecta" del Estado, en el sentido de que no la realizan directamente los organismos centrales, sino personas jurídicas creadas por el propio Estado, pero nosotros entendemos que también es administración "directa" del Estado, ya que las autarquías son instituciones jurídicas públicas, su personal son agentes públicos y sus actos son actos administrativos como los del poder central. Se ha querido solamente constituir organismos técnicamente especializados bajo un régimen patrimonial propio o afectado.

Para el colombiano Eustorgio Sarría<sup>179</sup> los elementos característicos de la descentralización por servicio son:

a) Un servicio técnico. Es decir, de aquellos que para su adecuada prestación requieren conocimientos especiales, preparación profesional o universitaria, etcétera. Por lo general, los gobernantes que tienen funciones esencialmente políticas no son capaces de entender a su gestión.

b) Dirección a cargo de funcionarios técnicos. La dirección del servicio técnico, como es obvio, debe estar a cargo de técnicos, pues de lo contrario no sería posible su correcto funcionamiento.

c) Vigilancia por parte de los gobernantes. Es indispensable para obstar la arbitrariedad de los directores técnicos del servicio. Los gobernantes deben tener el poder de revocar o modificar los actos de los funcionarios técnicos que puedan comprometer la eficacia del servicio o los intereses de los agentes vinculados a él, de conformidad con el respectivo reglamento.

d) Estatuto legal de los funcionarios del servicio. Éstos deben hallarse en una situación jurídica especial, lejos de la arbitrariedad

<sup>178</sup> Cfr., CANASSI, José, **Derecho administrativo**, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1972.

<sup>179</sup> Cfr., SARRÍA, Eustorgio, **Derecho administrativo**, Bogotá, Editorial Temis, 1968, p. 192.

de los gobernantes y de las influencias políticas para no comprometer la normal prestación del servicio y, en general, su organización. Luego, deben estar sometidos a un estatuto legal especial. Dice Duguit que:

*La palabra estatuto, que se emplea hoy día en la terminología jurídica, designa de una manera general la situación legal que corresponde a una persona determinada en una colectividad dada y en razón de que pertenece a ésta colectividad. Hablar del estatuto de los funcionarios que pertenecen a un servicio público determinado, es reconocer que, porque pertenecen a este servicio, se encuentren en situación legal particular.*

e) Responsabilidad de los funcionarios del servicio. Ésta debe existir, independientemente de la responsabilidad de la Administración por culpa del servicio, cuando hubieren cometido faltas o se hubieren extralimitado en el ejercicio de sus funciones.

f) Patrimonio autónomo. O sea, independiente de los fondos comunes del Estado, destinado especialmente a la gestión del servicio.

Manuel María Díez<sup>180</sup> en su **Derecho administrativo** dice que la descentralización institucional o por servicios, también llamada técnica o especial, reposa sobre una base técnica. La doctrina francesa, apunta Díez, entiende que esta descentralización consiste en conferir una cierta autarquía a un servicio público determinado, dotándole de personalidad jurídica. El procedimiento técnico para la realización de la descentralización por servicios es el establecimiento público, ya que, para la doctrina francesa, el establecimiento público es un servicio público dotado de personalidad jurídica.

Pedro Guillermo Altamira<sup>181</sup> en su **Curso de derecho administrativo**, expresa que en el examen de los distintos procesos de descentralización administrativa, pueden distinguirse dos formas fundamentales: la descentralización burocrática y la descentralización autárquica. La autárquica se opera cuando la competencia se distribuye por el Estado en distintos organismos. La administración del Estado se distribuye entre el poder central, los gobiernos provin-

<sup>180</sup> DÍEZ, Manuel María, **Derecho administrativo**, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1965, tomo II, p. 68.

<sup>181</sup> ALTAMIRA, Pedro Guillermo, **Curso de derecho administrativo**, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1971, p. 153.

ciales, municipales y autárquicos; su característica esencial es que se le atribuya al organismo descentralizado personalidad jurídica. El Estado no se desprende de todas sus atribuciones administrativas, sino de una esfera determinada, reservándose, a los efectos de la unidad en la acción estatal, sus poderes de control y vigilancia.

Jorge Olivera Toro en su **Manual de derecho administrativo**<sup>182</sup> dice que la forma más conocida de la descentralización es la del establecimiento Público o forma francesa; se le ha denominado igualmente administración oficial. Es una unidad administrativa, con los siguientes caracteres: Debe su origen a una ley; atiende servicios de carácter técnico; tiene patrimonio propio; también personalidad jurídica y su régimen que lo liga con administración es muy peculiar. En una forma de gestión del servicio público, mediante la afectación de un patrimonio formado con bienes y recursos propios y con una estructura administrativa autónoma en dos órdenes: orgánica y técnica. La primera, con prerrogativas propias ejercidas por autoridades distintas del poder central y que pueden oponer a éste su esfera de autonomía; la segunda, constituye las reglas de gestión, diversas de las aplicables al organismo central, a efecto de hacerlo menos rígido y más eficaz, con reglas de tipo empresarial privado.

## 8. La desconcentración

Dispone el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que

*Para el más eficaz y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.*

La doctrina no se ha unificado en relación con la desconcentración y el órgano administrativo desconcentrado; para algunos autores<sup>183</sup> la desconcentración es tan sólo la primera etapa de la

<sup>182</sup> OLIVERA TORO, Jorge, **Manual de derecho administrativo**, México, 1964, tomo II, p. 19.

<sup>183</sup> Cfr., SAYAGUÉS LASO, Enrique, **Tratado de derecho administrativo**, Montevideo, 1963, tomo I, p. 241.

descentralización administrativa, a lo que Horacio Castellanos Coutiño comenta:

*Algunos tratadistas opinan que la desconcentración, es el paso de transición obligado de la centralización a la descentralización. Al respecto conviene señalar que las instituciones jurídicas, no son seres biológicos que alcancen distintos grados de evolución por sí mismos, sino que es la realidad social lo que determina su configuración, pudiéndose entonces aceptar que una institución, en un momento dado se convierta de desconcentrada a descentralizada, existiendo la posibilidad que por así requerirlo las exigencias y fines estatales, quede subsumida en la centralización.<sup>184</sup>*

Para Buttgenbach, en cambio, la desconcentración, al igual que la concentración, es una forma de organización administrativa, y sostiene el maestro de la Universidad de Lieja<sup>185</sup> que la concentración es un sistema de organización administrativa conforme al cual el poder decisorio, así como la competencia para realizar actos propios de la persona pública, quedan exclusivamente atribuidos a la suprema autoridad central; en cambio la desconcentración —que era para Buttgenbach también es un sistema de organización administrativa— el poder decisorio y la competencia para realizar actos propios de la persona pública se asignan a los órganos jerárquicamente subordinados de la suprema autoridad central.

Podríamos decir que como posición ecléctica entre la centralización y la descentralización, aparece la desconcentración que, en términos dialécticos, viene a constituir la síntesis de la tesis que es la centralización y la antítesis que constituye la descentralización.

Tradicionalmente la doctrina señala diferentes fundamentos entre centralización, descentralización y desconcentración, tendencias organizativas que configuran tres prototipos de distribución de funciones y de competencias en la organización político-administrativa del Estado. Ya hemos visto las dos tendencias extremas de organización estatal: la centralización y la descentralización, anali-

<sup>184</sup> CASTELLANOS COUTIÑO, Horacio, **El Estado y los organismos descentralizados**, México, p. 131.

<sup>185</sup> Cfr., BUTTGENBACH, André, **Manuel de Droit Administratif Jarcié**, Bruselas, 1966, pp. 86 y 87.

zamos ahora la tendencia intermedia que consiste en la desconcentración. Jeanne Siwek Pouydesseau apunta que:

*En un sistema de desconcentración, todas las sesiones importantes son de la competencia de los órganos centrales pero existen agentes locales que son nombrados por el gobierno central y que poseen cierta capacidad de decisión por delegación. A partir de ciertas dimensiones del Estado, es indispensable admitir órganos locales, porque el poder central no puede materialmente decidir todo. Pero la desconcentración puede presentar un peligro si nos colocamos en una óptica centralizadora, si la unidad del conjunto pelagra a ser comprometida y si los poderes centrales no ejercen un efectivo control sobre los agentes locales, desconcentrados y subordinados.*<sup>186</sup>

Pedro Guillermo Altamira señala que:

*La desconcentración mantiene intacta la dependencia de los organismos locales o especializados, respecto de la autoridad central. Su característica está en que los poderes que el Estado ejerce a través de una jerarquía de funcionario, se encomienda a una categoría de ellos, tan dependiente del poder central como los otros, pero consagrada directamente, bajo la inmediata inspección del Estado, a gestionar un determinado servicio. No hay delegación de facultad, los funcionarios no se destacan de la administración central con personalidad propia, su cualificación radica solamente en la especialidad impuesta por el fin del servicio.*<sup>187</sup>

Jorge Olivera Toro apunta que la desconcentración es una división de competencias entre órganos de una misma persona jurídica pública, sin que, en ningún caso, los órganos tengan personalidad

<sup>186</sup> SIWEK POUYDESSEAU, Jeanne, "Antecedentes de la desconcentración administrativa en Francia", en **Desconcentración administrativa**, Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos, México, 1976.

<sup>187</sup> ALTAMIRA, Pedro Guillermo, **Curso de derecho administrativo**, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1971, p. 154.

jurídica diferente de la administración central.<sup>188</sup>

Según Francis-Paul Benoit:

*La desconcentración consiste en conferir ciertas competencias a colaboradores del ministro, pero sin afectar al segundo elemento constitutivo de la centralización, a saber, la subordinación de estos agentes respecto al ministro. Incluso desconcentrada, la estructura permanece centralizada, pues estos agentes actúan a título de representantes de la autoridad central y bajo su dirección.*<sup>189</sup>

El maestro Miguel Acosta Romero apunta que “La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa, en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía”.<sup>190</sup>

La desconcentración, define el maestro Gabino Fraga, “consiste en la delegación de facultades de la organización central en beneficio de órganos internos de la misma, o de órganos externos, pero que en todos los casos quedan sujetos al poder jerárquico de la autoridad central”.<sup>191</sup>

Seguramente el maestro Serra Rojas ha sido, como en otros muchos temas, quien más ha profundizado en su estudio en México, para él “se llama desconcentración administrativa a la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercido por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación”.

En mi concepto, la desconcentración consiste en el traslado

<sup>188</sup> Cfr., OLIVERA TORO, Jorge, **Manual de derecho administrativo**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1967, p. 226.

<sup>189</sup> BENOIT, Francis-Paul, **Derecho administrativo francés**, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, p. 125.

<sup>190</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, **Teoría general del derecho administrativo**, primer curso, Universidad Nacional Autónoma de México, 1975, p. 87.

<sup>191</sup> FRAGA, Gabino, “El sistema político federal y la descentralización administrativa”, en **Desconcentración administrativa**, México, Secretaría de la Presidencia, 1976, p. 290.

parcial del poder decisorio y de la competencia, de un órgano superior a otro inferior, sin que desaparezca entre ellos la relación jerárquica de autoridad, aun cuando disminuya la subordinación.

### CARACTERÍSTICAS DE LA DESCONCENTRACIÓN

Este sistema de organización administrativa, al que algunos autores denominan descentralización burocrática, funcional o jerárquica, se caracteriza por la transmisión parcial de poder de decisión y de competencia de un órgano superior a otro inferior, de una misma institución administrativa; en consecuencia los órganos desconcentrados no pueden situarse en el máximo nivel de la administración, ni tienen personalidad jurídica, ni patrimonio propios; su justificación radica en la autonomía técnica que requiere el órgano desconcentrado, el cual se crea por medio de una ley, un decreto o un acuerdo del ejecutivo.

### CLASIFICACIÓN DE LA DESCONCENTRACIÓN

Manuel María Díez clasifica la desconcentración en central o interna y en periférica o externa.<sup>192</sup> En la descentralización central o intrna, que el maestro Serra Rojas llama vertical o central, la transferencia de poder decisorio y de competencia se realiza en favor de un órgano inferior integrante de la misma organización centralizada del órgano cedente y con la misma jurisdicción que este último.

En la descentralización periférica o externa, que el maestro emérito de la UNAM denomina horizontal o periférica, el órgano superior cede parte de su competencia y de su poder decisorio a órganos inferiores, cada uno con competencia en una circunscripción territorial determinada.

### VENTAJAS DE LA DESCONCENTRACIÓN

La transferencia de parte del poder decisorio y de la competencia a un órgano inferior, descongestiona al órgano cedente que de esta forma puede desempeñar con mayor efectividad las funciones que conserva. De esta manera el proceso administrativo se realiza con mayor fluidez, flexibilidad y rapidez. Se otorga mejor atención y comodidad al particular en sus trámites administrativos. Se estimula al personal del órgano inferior al conferirle una mayor responsabilidad a través del poder decisorio transferido.

<sup>192</sup> Cfr. Díez, Manuel María, **Derecho administrativo**, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1965, tomo II, p. 73.

## 9. DIFERENCIAS ENTRE DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACION

Según Marcel Walline, la desconcentración no es más que una pseudo descentralización, porque en realidad el poder central no abandona su poder de decisión sino en apariencia; no obstante esta opinión, muchos autores coinciden en sostener que hay una gran diferencia entre ambas tendencias organizativas, consistentes en que en tanto la descentralización crea organismos con personalidad jurídica y patrimonios propios, los órganos desconcentrados creados al amparo de la desconcentración carecen de esos atributos; los descentralizados gozan de autonomía orgánica y técnica, los desconcentrados sólo tienen autonomía técnica.

## 10. Sociedades de estado

Como dice el maestro Roberto L. Mantilla Molina la expresión “sociedades de Estado” es de escaso empleo en la doctrina jurídica,<sup>193</sup> sin embargo me parece útil para caracterizar la actividad empresarial del Estado, cuando se realiza en el molde tradicional de la sociedad civil o mercantil previstas por el derecho privado, porque denota a la empresa constituida como sociedad, cuyo poder decisorio está atribuido al Estado, bien porque éste sea el dueño de la mayoría del capital social, o bien por cualesquiera de las otras causas por las que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal considera a una sociedad como empresa de participación estatal mayoritaria, o institución nacional de crédito u organización auxiliar nacional de crédito o institución nacional de seguros o de fianzas.

El artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que:

*Dentro de la administración pública paraestatal se considerarán empresas de participación estatal mayoritaria, incluidas las instituciones nacionales de crédito y organizaciones auxiliares, y las instituciones nacionales de seguros y de fianzas, aquellas que satisfagan alguno de los siguientes requisitos: a) Que el Gobierno Federal, el Gobierno del Distrito Federal, uno o más organismos descentralizados, otra u otras empresas de*

<sup>193</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto L., “Sociedades de Estado”, en **Estudios de derecho público contemporáneo**, México, Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1972, p. 159.

*participación estatal, una o más instituciones nacionales de crédito u organizaciones auxiliares nacionales de crédito, una o varias instituciones nacionales de seguros o de fianzas, o uno o más fideicomisos a que se refiere la fracción III del artículo 3° de esta Ley, considerados conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios del 50% o más del capital social. b) Que en la constitución de su capital se hagan figurar acciones de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o c) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración, junta directiva u órgano de gobierno, designar al presidente, al director, al gerente, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos de la asamblea general de accionistas, del consejo de administración o de la junta directiva u órgano de gobierno equivalente.*

Analicemos en primer término las sociedades que son en su totalidad propiedad del Estado; al respecto, el maestro Montilla Molina afirma: "vale señalar que una pretendida sociedad que perteneciera íntegramente al Estado carecería de la tradicional pluralidad de socios y sólo por indebida asimilación del concepto de empresa con el de sociedad, y con desprecio del Derecho vigente, podría llamársele sociedad de Estado".<sup>194</sup> Sin embargo, este problema se ha resuelto en la práctica por medio del procedimiento frecuente de que cuatro funcionarios, en lo personal, suscriban una acción y el resto las suscribe el gobierno federal, o un organismo descentralizado, o una empresa de participación estatal mayoritaria, con lo que se incurre en la práctica viciosa generalizada en la iniciativa privada de disfrazar al propietario de una empresa, con la máscara de una sociedad anónima unimembre como lo han sugerido los maestros Mantilla Molina y Barrera Graf.

Pasemos ahora al análisis de las sociedades en que el Estado tiene su control y existen socios particulares; un primer caso, desde luego el más simple, es aquel en el que el Estado, a través de su gobierno o de alguna empresa descentralizada o de participación estatal, es el propietario de la mayoría de las acciones, lo que implica lógicamente que tenga el control de la empresa, mediante el de su asamblea de accionistas y consecuente designación del consejo de administración, director, gerente y en general funciona-

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 159.

rios de alto nivel. Caso diferente es aquel en el que hay diversas clases de acciones y se reserva una de ellas —siempre la clase de voto limitado— al gobierno federal y/o a sus empresas, este procedimiento es utilizado por los inversionistas privados para controlar una empresa cuando son dueños de menos de la mitad de su capital, social, sólo que en el caso que analizamos las acciones de voto irrestricto no pueden pasar al dominio de la iniciativa privada, es decir, que se asegura permanentemente el control del poder decisorio de la empresa por parte del gobierno.

Un último caso distinto lo representa el de las sociedades en las que el sector público es propietario de menos del 50%, pero estatutariamente le ha sido asignada la facultad de vetar los acuerdos de la asamblea de accionistas, del consejo de administración o de la junta directiva u órgano de gobierno equivalente, sistema por el cual logra prácticamente el control decisorio de tales empresas.

Es notorio que la sociedad de Estado utiliza en México, en la mayoría de los casos, el tipo de sociedad anónima, aun en el caso del Banco Central y otras instituciones nacionales de crédito en que hay series de acciones reservadas para el gobierno federal, restricción que rebasa las previstas por el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las de la empresa descentralizada, y, en otros casos, las de la empresa de participación estatal; asimismo es preciso establecer cuándo se puede recurrir al fideicomiso para la actividad empresarial del Estado.

## 11. El fideicomiso público

El fideicomiso encuentra en la historia del derecho diversas instituciones que pueden considerarse como sus antecedentes; así en el derecho Romano encontramos la **fideicommissio** cuyo objeto consistía en salvar los múltiples impedimentos establecidos para tener la calidad de heredero, de suerte que el autor de la sucesión señalaba como heredero a una persona que no tenía impedimentos para heredar, a la cual le encomendaba transmitirlos más tarde a una tercera persona que no llenaba los requisitos para ser heredero, con la que se cumplía el **fideicommissio** o sea, el “encargo de confianza”.

En el derecho romano encontramos otra institución: la fiducia o pacto fiduciario, que también es antecedente del fideicomiso, que consistía en la transferencia de bienes que hacía una persona en favor de otra para que los utilizara en una forma específica y para un

fin determinado y se obligaba a devolverlos al propietario original al cumplirse el fin convenido.

En el derecho germánico encontramos al **treuhand** o **salman**, persona a quien se entregaban en propiedad determinados bienes inmuebles para que a la muerte de la persona que los entregaba se hiciera con ellos lo que el difunto había dispuesto, es decir el **salman** o **treuhand** era un albacea primitivo.

En el derecho inglés encontramos la institución del **use** consistente en el empleo de un presta-nombre designado por testamento o por acto entre vivos para poseer tierras en provecho del beneficiario real, es decir, que su propósito original fue fraudulento.

Más tarde, al expedirse en 1534 el **statute of uses** destinado a abolir los fraudulentos **uses** apareció el **trust** que fue una nueva versión del **use** que se perfeccionó a fines del siglo XVII con el impulso que recibió de parte del canciller lord Nottinham, quien promovió para el **trust** un sistema jurídico racional.

En el derecho norteamericano encontramos que al trasplantar el **trust**, adquiere en Norteamérica modalidades que lo hacen distinto del inglés y que sirve de instrumento para formar grandes empresas monopólicas y apoyar el desarrollo industrial y financiero del país, de acuerdo con la concepción capitalista.

La legislación mexicana a partir de 1924, con la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, hace la primera mención relativa al fideicomiso al disponer en su artículo 73: "Los Bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y particularmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bienes hipotecarios al ser emitidos éstos durante el tiempo de su tenencia".

En 1926 se expide la Ley de Bancos de Fideicomiso con marcada influencia del modelo norteamericano, y en 1932 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito regulan el negocio del fideicomiso, la primera, y las operaciones fiduciarias, la segunda.

Ya hemos visto la definición actual que nos da nuestra ley vigente acerca del fideicomiso, conforme a la misma encontramos que los elementos de éste son el fideicomitente, el fiduciario, el fin, el fideicomisario, los bienes fideicomitados y la forma.

### EL FIDEICOMITENTE:

Es el autor del fideicomiso, a pesar del cual puede desaparecer sin que por ello el fideicomiso desaparezca, o puede tener permanentemente una función relevante o pasar a un segundo plano en el funcionamiento del fideicomiso. Por medio de una declaración de voluntad el fideicomitente, quien debe de ser una persona física jurídicamente capaz, o una persona jurídica, pública o privada, destina ciertos bienes a la integración del patrimonio fideicomitado y señala quién va a fungir como fiduciario y, en su caso quién o quiénes van a disfrutar de la calidad de fideicomisarios.

### EL FIDUCIARIO:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 350 dispone: "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito". De lo anterior se infiere que para la realización del fideicomiso en México resulta indispensable la intervención de una institución fiduciaria, que conforme a nuestra legislación bancaria sólo pueden tener este carácter las instituciones de crédito autorizadas para el negocio fiduciario.

Transcurrida la etapa de constitución del fideicomiso, la figura más importante en el mismo resulta ser el fiduciario, que en ocasiones, como es el caso del fideicomiso público, es orientado por un comité técnico.

El fiduciario puede nombrarlo el fideicomitente en el acta constitutiva del fideicomiso o en ocasión posterior, cuando se reserva esta facultad. Por el o los fideicomisarios o por el juez de primera instancia donde estén ubicados los bienes afectos al fideicomiso.

### EL FIN DEL FIDEICOMISO:

Es de una amplitud tal, que sólo tiene en nuestra legislación dos requisitos: ser determinado y ser lícito. De ahí su gran flexibilidad que le permite innumerables formas prácticas de utilización.

### EL FIDEICOMISARIO:

Tienen esta calidad las personas a quienes el fideicomitente designa como tales al constituir el fideicomiso o en acto posterior, cuando se reserva este derecho; además de la designación se requiere tener capacidad para ser el titular de los derechos que la ley le otorga y los que le confiere el propio fideicomiso.

### LOS BIENES FIDEICOMITIDOS:

Deben de ser bienes o derechos ciertos y determinados y conforme al artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito “pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular”. A este respecto cabe recordar la observación que hemos hecho al final del capítulo anterior en el sentido de que no se pueden constituir fideicomisos con efectos traslativos de dominio, sobre bienes del dominio público de la Federación, puesto que son inalienables y este tipo de fideicomiso entraña la traslación de la propiedad o del derecho del Estado sobre dichos bienes.

### LA FORMA DE CONSTITUCIÓN:

Nuestra legislación previene dos maneras de constituir el fideicomiso, que son el testamento y la declaración de voluntad que debe constar por escrito y ceñirse a lo dispuesto por nuestras leyes en materia de transmisión de derechos o de propiedad de los bienes que se entreguen en fideicomiso.

Conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para los fideicomisos públicos, el fideicomitente deberá recabar la autorización previa de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo encargado de la coordinación del sector correspondiente, para la integración de los comités técnicos. En todos los casos un representante del fideicomitente, cuando menos, formará parte del comité técnico.<sup>195</sup>

## 12. La sectorización

Ya hemos visto las distintas estructuras y modalidades que el Estado emplea para desarrollar su actividad de empresario, la que por cierto, en el caso de México, a juicio de algunos es insuficiente, y conforme al criterio de otros, excesiva, según pugnen por una mayor o menor intervención del Estado en el desenvolvimiento del país.

En México, las empresas del Estado se han creado por muy diferentes causas, entre las que se pueden enumerar el contribuir a evitar la explotación económica de las personas, fomentar la creación de empleos, participar en el desarrollo industrial, prestar servi-

<sup>195</sup> Cfr., Artículo 49, segundo párrafo, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

cios que por su magnitud, riesgo y bajo rendimiento, los particulares no se interesen o no puedan proporcionar, o actuar como patrón sustituto en el caso de quiebra o fracaso de los empresarios particulares. La actuación del Estado como empresario aún se discute con denuedo y, en el caso de México, se dice que pretende atender demandas contrarias y aun contradictorias, por lo que sufre considerables restricciones políticas, razón por la que la relación costo-beneficio no debe de ser medida sólo en dinero sino también en otro tipo de beneficios que permitan evaluar los resultados de las empresas del Estado no sólo en el aspecto económico sino en el político, el educativo, en el de justicia social, etcétera. Para lograr una acción más coherente y congruente del quehacer empresarial del Estado, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal faculta al presidente de la República para agrupar las empresas del Estado englobadas en el sector paraestatal, en sectores definidos que tienen como cabeza de sector una Secretaría de Estado o Departamento Administrativo, cuyo titular es el coordinador del sector correspondiente.

#### ATRIBUCIONES DE LOS COORDINADORES SECTORIALES

Las funciones de los coordinadores de cada sector, que como ya dijimos son los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, se atribuyen las funciones de planear, coordinar y evaluar la operación de las instituciones del sector; orientar y coordinar su planeación, programación, presupuestación, control y evaluación de su gasto, a cuyo efecto debe presentar a la Secretaría de Programación y Presupuesto, con su conformidad, los correspondientes proyectos de presupuesto anual; presentar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debidamente aprobados por la Secretaría de Programación y Presupuesto, los proyectos y programas de actividades de cada una de las instituciones del sector que necesitan de crédito para su realización y vigilar la utilización de los recursos provenientes de dichos créditos; vigilar, asimismo, el cumplimiento de los presupuestos y programas anuales de operación, supervisar las instalaciones y servicios auxiliares y revisar los sistemas y procedimientos de trabajo y producción de las entidades del sector, y, por último, proponer al ejecutivo federal las medidas necesarias para llevar a cabo la coordinación del sector respectivo.

Respecto a la sectorización, J. I. Jiménez Nieto sostiene que:

*Los sectores de actividad no existen en la realidad administrativa. El sector es un concepto analítico. Representa el sumario de la acción pública y privada en cada uno de los compartimientos estancos en que arbitrariamente puede dividirse la acción social. No es, por tanto, administrable, sino gobernable. La acción de gobierno no es función administrativa, sino intrínsecamente política, en el sentido más vulgar del arte de lo posible y en el más técnico de asignación autoritaria de prioridades, de acuerdo a la captación por el gobernante de las demandas del grupo gobernado. Se suministran las instituciones y se gobiernan los sectores.*<sup>196</sup>

<sup>196</sup> JIMÉNEZ NIETO, J. I., **Política y administración**, Madrid, Editorial Técnos, 1977, pp. 3 y 4.