

III. LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA	35
La idea de la descentralización	35
Clasificación de la descentralización	35
Descentralización administrativa	36
Descentralización administrativa por región	36
Descentralización administrativa por servicio	37
Su establecimiento mediante ley o decreto	38
Personalidad jurídica propia	38
Patrimonio propio	39
Estatuto y regulación propios	39
Realización de una actividad técnica	39
Tutela y vigilancia por parte de la administración central	40
La personificación de servicios en el derecho comparado	41
En el derecho positivo francés	41
En el derecho positivo argentino	41
En el derecho positivo español	42
En el derecho positivo uruguayo	43
En el derecho positivo venezolano	45
En el derecho positivo británico	45
En el derecho positivo mexicano	46
La descentralización por servicio en el ámbito federal	49
La descentralización por servicio en el Distrito Federal	51
La descentralización por servicio en los estados	51
La descentralización por servicio en los municipios	52
La descentralización por colaboración	53
La concesión	53
La locación	54
El concierto o subrogación	54
La gestión interesada	55

III. La descentralización administrativa

El análisis hecho en el capítulo anterior respecto de la centralización como principio o tendencia organizacional, es decir, como fórmula o directiva de organización, facilita la realización de un ejercicio semejante acerca de la descentralización y la desconcentración que son, también, principios o tendencias de organización.

LA IDEA DE LA DESCENTRALIZACIÓN

La descentralización alude a un sistema propenso a transferir de un determinado centro de toma de decisiones, un conjunto de atribuciones, funciones, facultades, actividades y recursos, en favor de entes, órganos, instituciones o regiones que se hallan en una situación de cierta subordinación, mas no en una relación de jerarquía, respecto del centro.

En todo aparato político o administrativo contemporáneo se advierte la presencia de la centralización y de la descentralización como fórmulas o directivas de organización coexistentes; pese a su contraposición como dos valores opuestos, paradójicamente, lejos de excluirse se complementan, lo cual lleva al profesor de la Universidad de Bolonia, Favio Roversi-Mónaco, a sostener:

[...] que no existe un sistema político-administrativo que esté exclusivamente orientado hacia la optimización del uno o del otro. Por tanto, como consecuencia de la combinación de los dos principios, muy difícilmente, aun para sectores limitados de la organización de un Estado, descentralización y centralización están en estado puro, sino que aparecen como centralización y descentralización imperfectos.¹⁶

CLASIFICACIÓN DE LA DESCENTRALIZACIÓN

Como fórmula o principio de organización, la descentralización puede darse en diferentes ámbitos, como el político, el administrativo o el económico; así, se habla de descentralización política, administrativa o económica.

¹⁶ Favio Roversi-Mónaco, *Diccionario de política* dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, Siglo XXI, México, 1981, trad. de Raúl Crisafio y otros, t. 1 (A-J), p. 527.

La descentralización política se refiere a la forma de Estado o a la forma de gobierno; así, el federalismo es, por ejemplo, una de sus manifestaciones, como la proliferación de polos de desarrollo lo es de la descentralización económica.

DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

En este orden de ideas, la descentralización administrativa es una tendencia organizativa de la administración pública, conforme a la cual se confiere personalidad jurídica propia a ciertos entes a los que se les otorga autonomía orgánica relativa, respecto del órgano central, para encargarles actividades administrativas.

En opinión del profesor Gabino Fraga, la descentralización administrativa estriba en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan una relación que no es de jerarquía con la administración central, "pero sin que dejen de existir, respecto de ellas, las facultades indispensables para conservar la unidad del poder".¹⁷

Así, la descentralización administrativa implica la creación de personas jurídicas de derecho público, distintas al Estado y a la administración pública, y tiene diversas modalidades. Leon Duguit se refiere a la descentralización administrativa regional, la funcionalista, la patrimonial y la concesionada; Serra Rojas, al igual que André Buttgenbach,¹⁸ admite dos formas: la territorial o regional y la descentralización por servicio; Fraga distingue la descentralización por región, por servicio y por colaboración.

DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA POR REGIÓN

Para el maestro Gabino Fraga, la descentralización administrativa por región consiste en la instauración de una estructura administrativa que se encarga de atender los intereses comunitarios de una población asentada en una circunscripción territorial específica.¹⁹

Según la doctrina, la descentralización administrativa por región es lo mismo que la descentralización administrativa territorial, que André Buttgenbach hace consistir 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.²⁰

¹⁷ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 29ª ed., Porrúa, México, 1990, p. 198.

¹⁸ André Buttgenbach, *Manuel de Droit Administratif*, Jarcie, Bruselas, 1966, p. 103.

¹⁹ Gabino Fraga, *op. cit.*, p. 218.

²⁰ André Buttgenbach, *op. cit.*, p. 104.

Lejos de lograr un consenso generalizado en la doctrina, la descentralización administrativa o territorial es motivo de gran controversia. Algunos autores, como Manuel María Díez,²¹ ven en el municipio una manifestación de dicha descentralización administrativa territorial o por región, lo cual parece una apreciación errónea.

En efecto, el autor coincide con el doctor Miguel Acosta Romero en considerar el municipio como una estructura político-administrativa jerárquicamente desvinculada, desde el punto de vista técnico, de la administración centralizada federal o estatal, lo cual se corrobora por el hecho de que en su organización administrativa el municipio emplea las formas de la centralización, descentralización y desconcentración administrativas, “de donde negamos —dice Acosta Romero— que [el municipio] tenga el carácter de organismo descentralizado por región”.²²

DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA POR SERVICIO

También conocida como sindicalismo funcionarista, en opinión del profesor Carlos García Oviedo la descentralización administrativa por servicio significa una delegación de ciertas facultades de las personas morales territoriales —estado, provincia, municipio— en favor del propio servicio que se personaliza, con recursos propios y con poder de decisión, sin que por ello se rompan sus vínculos con aquéllas, porque se establecen obligadas relaciones jurídicas que fijan el régimen de derecho al que se someten tales servicios personificados.

Este conocido autor español hace notar que la descentralización por servicio entraña la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión, sin perjuicio de que las personas morales territoriales conserven determinadas facultades de intervención.²³

La personificación de los servicios públicos en Francia dio origen a este tipo de descentralización administrativa, lo cual quiere decir que la prestación de algunos servicios públicos se realizó mediante la creación de una persona jurídica de derecho público —que en el derecho positivo recibe diferentes denominaciones: ente autónomo, establecimiento público, ente autárquico u organismo descentralizado, entre otras—, caracterizada por tener autonomía jurídica, financiera y técnica.

Gracias a la autonomía jurídica que entraña la descentralización administrativa por servicio, el órgano descentralizado tiene personalidad jurídica propia; en virtud

²¹ “El ejemplo típico de las entidades descentralizadas territorialmente son las comunas provinciales, cuya acción se desarrolla dentro de un ámbito geográfico determinado. Dentro de ese ámbito, el ente descentralizado desenvuelve su actividad administrativa. La descentralización territorial proporciona oportunidad al Estado para dar satisfacción a las ideas democráticas y hacer más eficaz la realización de sus actividades”. Manuel María Díez, *Manual de derecho administrativo*, 2ª ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, p. 137.

²² Miguel Acosta Romero, *Teoría general del derecho administrativo*, UNAM, México, 1972, p. 94.

²³ Carlos García Oviedo y Enrique Martínez Useros, *Derecho administrativo*, 9ª ed. EISA, Madrid, t. II, pp. 57 y 58.

de su autonomía financiera, cuenta con patrimonio propio; y en razón de su autonomía técnica, disfruta de una reglamentación propia y específica.

Pueden considerarse como las características más importantes de la descentralización administrativa por servicio, las siguientes:

Su establecimiento mediante ley o decreto

El esquema de la descentralización administrativa por servicio ha sido utilizado reiteradamente en México, como se comprueba con el gran número de organismos descentralizados creados tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, muchos de ellos no por el Poder Legislativo sino mediante decreto del titular del Poder Ejecutivo.

El último de tales procedimientos es muy criticado por la doctrina,²⁴ que estima que su creación corresponde al órgano legislativo dado que implica la constitución de un patrimonio y la aprobación de un presupuesto y, además, porque la creación de semejantes personas de derecho público debe ser producto de la actividad del cuerpo legislativo cuyo debate permite evaluar la conveniencia o inconveniencia de hacerlo.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en vigor dispone al respecto en su artículo 45:

Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura que adopten.

Personalidad jurídica propia

Como queda dicho, la personificación de servicios públicos en Francia da origen a la descentralización administrativa por servicio que, desde entonces, implica la creación de una persona moral capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, o sea, jurídicamente imputable, para poder encargarse de la prestación de un servicio público específico o de otra actividad técnica determinada. Como se acaba de ver, el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece como requisito del organismo descentralizado la personalidad jurídica propia.

²⁴ "También surge la cuestión de determinar si el Ejecutivo tiene facultades legales para constituir el patrimonio del organismo descentralizado cuando al crearlo destina fondos públicos, pues debe tenerse presente que tal disposición sólo puede autorizarse en el presupuesto de egresos o en ley posterior según el artículo 126 de la Constitución Federal." (Gabino Fraga, *op. cit.*, p. 202).

Patrimonio propio

La descentralización administrativa por servicio se propone agilizar el quehacer de una parte de la administración pública, por lo cual las instituciones creadas para encargarse de actividades específicas del sector público, cuyo desempeño se les transfiere bajo el esquema de este tipo de descentralización, deberán tener un patrimonio propio, independiente de los fondos comunes del Estado, lo que les permitirá, sin mayor trámite, disponer de manera rápida y oportuna de los recursos necesarios para alcanzar sus objetivos.

Estatuto y regulación propios

Al crearse una persona moral bajo el régimen de descentralización administrativa por servicio debe someterse a una regulación propia, acorde con la estructura y funcionamiento que se pretende, en la que se precisen sus fines, denominación, patrimonio y órganos; asimismo, han de normarse las relaciones con sus usuarios y con su personal, así como con la administración pública centralizada, las cuales no deberán ser de jerarquía sino de tutela y vigilancia, en respeto de la autonomía jurídica, financiera y técnica, indispensable para el logro de los fines que se le asignan.

Realización de una actividad técnica

En principio, el esquema de la administración centralizada no es adecuado para la realización eficiente de muchas de las actividades técnicas asumidas por el Estado al descartar el modelo liberal del *laissez faire, laissez passer*.

En cambio, la descentralización administrativa por servicio no sólo es adecuada, sino la indicada para realizar actividades técnicas específicas y de gran dinamismo, como las inherentes a los servicios públicos, por ejemplo, porque emplea fórmulas de organización y de operación semejantes a las utilizadas por las empresas privadas, lo que le permite lograr agilidad y flexibilidad. Cuando no se trate de actividades técnicas, no hay razón para realizarlas mediante descentralización por servicio, sino por medio de una dirección centralizada y unitaria.

En México, el artículo 11 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales dispone:

Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social; o
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Tutela y vigilancia por parte de la administración central

De lo anterior se deduce la autonomía del órgano descentralizado por servicio, por lo menos en tres modalidades: jurídica, financiera y técnica. Por la autonomía jurídica tiene personalidad jurídica propia, por la autonomía financiera se le asigna un patrimonio propio y por la autonomía técnica, regula su operación y funcionamiento en diversos aspectos mediante normas específicas.

La autonomía característica de la descentralización administrativa por servicio no impide que los órganos descentralizados queden sujetos a la tutela y vigilancia de la administración centralizada, o sea, del titular del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de estar sometidos a la vigilancia del Poder Legislativo por medio de la Contaduría Mayor de Hacienda u órgano de fiscalización superior equivalente. Dicha tutela y tal vigilancia son indispensables para evitar la arbitrariedad de los directores de los entes descentralizados.

La tutela que ejerce la administración central sobre los órganos creados en el esquema de la descentralización administrativa por servicio se comprueba con las siguientes disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales:

Artículo 9º. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá miembros en los órganos de gobierno y en su caso en los comités técnicos de las entidades paraestatales. También participarán otras dependencias y entidades, en la medida en que tengan relación con el objeto de la entidad paraestatal de que se trate; todas ellas de conformidad a su esfera de competencia y disposiciones relativas en la materia [...]

Artículo 21. El director general será designado por el presidente de la República, o a indicación de éste a través del coordinador de sector por el órgano de gobierno [...]

La vigilancia que realiza la administración central respecto de las instituciones creadas mediante la descentralización administrativa por servicio, se acredita con el siguiente precepto de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales:

Artículo 11. Las entidades paraestatales [...] se sujetarán a los sistemas de control establecidos en la presente ley y en lo que no se oponga a ésta a los demás que se relacionen con la administración pública.

Para comprender con mayor facilidad lo hasta aquí expuesto en torno a la descentralización administrativa por servicio, basta recordar que la Comisión Federal de Electricidad, como organismo público descentralizado que es, representa un caso típico de tal esquema de organización, porque se creó mediante la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, expedida por el Congreso de la Unión, que confiere a dicha Comisión personalidad jurídica y patrimonio propios.

La referida ley y su reglamento respectivo representan básicamente la normativa y la regulación jurídica propias de la Comisión Federal de Electricidad que tiene a su cargo la actividad técnica consistente en generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público, en los términos del artículo 27 constitucional.

Desde luego la generación, conducción, transformación, distribución y el abastecimiento de energía eléctrica son actividades técnicas que realiza la Comisión Federal de Electricidad, bajo la tutela y vigilancia de las secretarías de Energía,

Minas e Industria Paraestatal, de Hacienda y Crédito Público, y de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

LA PERSONIFICACIÓN DE SERVICIOS EN EL DERECHO COMPARADO

La personificación de servicios, a través de la descentralización administrativa por servicio, se lleva a cabo mediante la creación de instituciones que reciben diversas denominaciones en el derecho positivo.

En el derecho positivo francés

Como en otros muchos aspectos del derecho administrativo, en Francia se advierten los primeros signos de la personificación del servicio público, inicialmente de manera vaga, en un periodo que va de la época de la Revolución hasta la mitad del siglo XVIII, mediante un incipiente e impreciso concepto de *establecimiento público* que en ocasiones se confunde lo mismo con el municipio que con el establecimiento de utilidad pública.

Más tarde, durante todo un siglo que comprende la segunda mitad del pasado y la primera del presente, la noción de establecimiento público se precisa y aclara al considerársele como persona jurídica de derecho público —el de utilidad pública es de derecho privado—, distinta del estado y del municipio. En referencia a esta época, Georges Vedel expresa:

Corrientemente el establecimiento público clásico ha sido definido por la doctrina como *un servicio público dotado de personalidad moral*; de otra forma dicho, el establecimiento público es un *procedimiento de descentralización por servicios*, ya que viene a dotar de personalidad moral y autonomía financiera a servicios públicos. [...] El régimen jurídico del establecimiento público está dominado por tres rasgos: es una persona moral, es una persona de derecho público y administra un servicio público especializado.²⁵

Con la aparición de los llamados establecimientos públicos industriales y comerciales, la noción contemporánea de establecimiento público perdió la precisión y simplicidad de que se investió su noción clásica.

En el derecho positivo argentino

La estructura jurídico-administrativa que en Argentina personifica al servicio público, y por tanto es equivalente al *establecimiento público* francés, es el *ente*

²⁵ Georges Vedel, *Derecho administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980, p. 621.

autárquico, o sea, el ente con autarquía: en opinión de Villegas Basavilbaso, la significación jurídica de dicho vocablo, a la luz de la doctrina italiana, se reduce a la capacidad de un ente para autoadministrarse conforme a reglas dictadas por otro ente, superior y distinto. “Es decir, la existencia de un ente autárquico, presupone siempre la existencia del Estado (*lato sensu*)”.²⁶

Se dice que el ente autárquico es el equivalente argentino del establecimiento público francés sin desconocer por ello que no son rigurosamente idénticos, puesto que la legislación argentina le ha impuesto a esta estructura jurídico-administrativa algunos rasgos peculiares que van más allá de un simple cambio de denominación.

Para el profesor argentino Rafael Bielsa, el ente autárquico o la *entidad autárquica* es, dentro de los límites del derecho objetivo, un órgano del Estado configurado como una persona jurídica pública, con capacidad para administrarse, cuyo fin es la realización de sus propios intereses, “que son también intereses del Estado”.²⁷

A juicio de Villegas Basavilbaso, los elementos esenciales del ente autárquico argentino, sin los cuales no se le concibe, son: la personalidad jurídica propia, el fin público consistente en la realización de servicios públicos que pertenecen al Estado (*lato sensu*) y el patrimonio propio.²⁸

En el derecho positivo español

En la doctrina española, Antonio Royo Villanova, Carlos García Oviedo, Sabino Álvarez Gendín y Eduardo García de Enterría, entre otros destacados autores, acogieron con simpatía la idea de la personificación del servicio público, lo cual propició su adopción en el ordenamiento legal mediante la creación del equivalente hispano del *establecimiento público* francés, el *organismo autónomo*, definido en el artículo 2º de la Ley de Entidades Estatales Autónomas del 26 de diciembre de 1958, de la siguiente manera:

Los organismos autónomos son entidades de derecho público creadas por la ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente en régimen de descentralización la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público.²⁹

Los organismos autónomos españoles se caracterizan por las peculiaridades siguientes:

²⁶ Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1980, t. II, p. 181.

²⁷ Rafael Bielsa, *Derecho administrativo*, 6ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1964, t. I, pp. 236-237.

²⁸ Benjamín Villegas Basavilbaso, *op. cit.*, t. II, pp. 183 y 185.

²⁹ Eduardo García de Enterría, *Legislación administrativa*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1980, p. 481.

- a) Únicamente pueden crearse mediante ley o por autorización legal previa.
- b) Sólo pueden desarrollar las actividades específicas que les sean encomendadas.
- c) Están vinculados, a través de una relación de tutela, con los departamentos ministeriales a los que se les adscribe.
- d) Sus presupuestos se someten a la aprobación del consejo de ministros.
- e) La contratación y ejecución de sus obras públicas, así como la contratación de sus adquisiciones de bienes y de servicios, puede exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública.
- f) Están sujetos al control y vigilancia del Estado a través de la intervención general de la administración del estado y del departamento ministerial al que están adscritos, a cuyo cargo queda la inspección específica de su funcionamiento.
- g) Su personal está considerado en la calidad de funcionario público.³⁰

En el derecho positivo uruguayo

Desde la Constitución de 1934, el derecho positivo uruguayo aporta dos tipos de institución pública parecidos al *établissement public* francés: *el ente autónomo* y *el servicio descentralizado*. El dotado de mayor autonomía y descentralización administrativa es el primero, acerca del cual Julio A. Prat expresa:

A la entrada en vigencia de la Constitución de 1952, podemos decir que por entes autónomos entendemos a aquellos organismos públicos estatales, dirigidos por órganos colegiados con plenos poderes de administración de servicios nacionales, cumpliendo fines especiales y actuando bajo el contralor de autoridades nacionales.³¹

Conviene tener presente que la Constitución uruguaya de 1952, acorde con la tradición que inició en la de 1918, inspirada en el modelo del Consejo Federal suizo, estableció un poder ejecutivo colegiado, depositado en el Consejo Nacional de Gobierno que se integra con nueve miembros, de los cuales seis se distribuían entre los candidatos del partido mayoritario y tres entre los de la minoría mayor.

La idea de colegialización en la Carta de 1952, así como la de coparticipación de los dos partidos con mayor votación, no redujeron su aplicación al ámbito del Poder Ejecutivo, sino se impuso también en el de la dirección de los entes autónomos. Héctor Gros Espiell comenta a este respecto:

El mismo propósito político relativo a la distribución bipartita de los cargos del Consejo Nacional de Gobierno encontró su consagración en las normas sobre integración de los directorios o consejos de los entes autónomos y servicios descentralizados. Los

³⁰ *Ibid.* Fernando Garrido Falla, *op. cit.*, vol. II, pp. 383 y 384.

³¹ Julio A. Prat, *Los entes autónomos en la descentralización funcional uruguaya*, Librería Editorial Amalio M. Fernández, Montevideo, 1971, p. 80.

miembros de estos organismos son designados, en sesión del Consejo Nacional de Gobierno, tres a pluralidad de votos por la mayoría del Consejo y dos a pluralidad de votos por la minoría. Este texto asegura la representación de la minoría en los directorios o consejos autónomos.³²

Tanto la administración colegiada de los entes autónomos como la coparticipación de los dos partidos de más alta votación para la integración de los correspondientes directorios administrativos adoptados por la Constitución de 1952, fueron objeto de acres censuras porque la realidad se encargó de evidenciar que no condujeron a la integración de esos órganos administrativos con las personas más idóneas, a lo cual se agregó la desconexión de los entes autónomos entre sí y la consiguiente descoordinación administrativa.

Este absurdo —acusa Gros Espiell—, que a todas sus consecuencias negativas sumaba la de impedir la planificación económica y el planteamiento gubernamental del desarrollo, no derivaba de una adecuada interpretación constitucional, sino de un constante y degenerativo proceso político administrativo.³³

Mediante la reforma constitucional de 1966 se encargó la administración del ente autónomo a un director general, sin suprimir como posibilidad alterna el órgano colegiado de administración cuya integración ya no se encomendó a la coparticipación de los partidos de mayor votación porque otorgó al presidente de la República la facultad de nombrar a sus miembros, en acuerdo con el Consejo de Ministros, previa anuencia de la Cámara de Senadores.

También similar al *establecimiento público* francés es la otra institución pública uruguaya denominada *servicio descentralizado* y que se utiliza para la gestión de diversos servicios públicos, los cuales no pueden ser prestados mediante entes autónomos, porque lo prohíbe de manera expresa la propia Constitución; pese a ello puede tener cierto grado de autonomía y personalidad jurídica propia, si se considera compatible con el control del Poder Ejecutivo. La diferencia entre ente autónomo y servicio descentralizado la explica Sayagués Lazo de la siguiente manera:

[...] el ente autónomo se caracteriza por tener, en virtud de texto constitucional expreso, todos los poderes de administración respecto a su servicio y estar sometido al contralor previsto en la Constitución, que la ley puede ampliar en medida muy limitada, en cambio el servicio descentralizado tendrá únicamente los poderes de administración que le confiere la ley y estará sometido a un contralor más intenso, que fijará también el legislador y que en parte surge de la Constitución misma.³⁴

³² Héctor Gros Espiell, *Las constituciones del Uruguay*, 2ª ed., Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1978, pp. 143 y 144.

³³ *Ibidem*, p. 145.

³⁴ Enrique Sayagués, *Tratado de derecho administrativo*, s.e., Montevideo, 1963.

En el derecho positivo venezolano

Conforme al derecho positivo venezolano se puede hacer personificación de servicios mediante dos clases de instituciones de derecho público: los *establecimientos públicos institucionales* y los *establecimientos públicos corporativos*, ambos —en especial el primero— de cierta similitud con el *establecimiento público* francés.

El destacado profesor venezolano Allan Randolph Brewer-Carías, explica que el establecimiento público institucional es de un instituto autónomo, cuya creación responde al propósito de desprender de la administración central determinadas funciones cuyo cumplimiento requiere de un régimen jurídico que otorgue mayor flexibilidad al manejo de los recursos patrimoniales y a su capacidad de negociación.

Los caracteres esenciales del establecimiento público institucional, nos dice Brewer-Carías, se encuentran señalados en el artículo 230 de la Constitución venezolana y son los siguientes: se crean por medio de ley formal; deben organizarse de acuerdo con una ley orgánica que debe dictarse sobre estos institutos y, en el ínterin, conforme a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; se someten al control del Congreso en los términos que el legislador resuelva.³⁵

En cuanto al establecimiento público corporativo, se puede decir que materializa la personificación de los servicios educativos superiores por medio de las universidades nacionales autónomas, caracterizadas por su alto grado de autonomía que incluye la posibilidad de elegir sus propios órganos de gobierno, lo cual es indicativo de la tenue relación de tutela que guardan con la administración central.

En el derecho positivo británico

En el Reino Unido, la institución más parecida al *establecimiento público* francés, es la *corporación pública*, misma que cobró auge durante la última estancia del Partido Laborista en el poder, cuando fue utilizada con frecuencia para la personificación de diversos servicios públicos, como el de correos, a fin de tener más libertad administrativa y evadirse de una dirección excesivamente centralizada.

Para el jurista británico H. W. R. Wade, la corporación pública es un organismo híbrido en el que figuran características tanto de las dependencias gubernamentales como de las empresas privadas de negocios, ubicado fuera de las estructuras normales del gobierno central y del gobierno local. Se trata de un instrumento administrativo utilizado desde el siglo pasado, que el gobierno laborista elegido en 1945, usó con frecuencia como una herramienta de nacionalización. A este respecto, asegura el profesor Wade:

³⁵ Allan Randolph Brewer-Carías, *Régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Caracas, 1980, p. 36.

Siempre que el parlamento esté dispuesto a conceder cierta autonomía, será la corporación pública la fórmula más comúnmente empleada. Tiene entidad legal por sí misma y puede tener deberes y poderes reglamentarios que no entran dentro de la organización normal de la Corona.³⁶

En el derecho positivo mexicano

En México, la personificación del servicio público por la vía de la descentralización administrativa por servicio se da a través del llamado *organismo público descentralizado* y, en mucho menor medida, de la *sociedad nacional de crédito*.

El *organismo público descentralizado* —lo mismo para la legislación federal que para la de las entidades federativas—, es una persona de carácter público y, por ende, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que sólo puede ser creada por el Estado, mediante ley o decreto del Congreso o decreto del titular del Poder Ejecutivo.

El jurista mexicano José Castro Estrada identificó el organismo descentralizado con el establecimiento público y lo consideró como un sistema organizacional de administración conforme al cual se instaura un servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propios, dirigido con autonomía por funcionarios técnicos responsables, siempre bajo el control y vigilancia del Estado.

Por otra parte —aclara Castro Estrada—, si bien es cierto que no hay una relación jerárquica entre los funcionarios descentralizados directores del servicio personificado y los altos funcionarios de la administración central, de la misma manera, tampoco el establecimiento público constituye un pequeño Estado dentro del Estado: la organización central conserva respecto del organismo descentralizado, facultades de vigilancia y de control cuya intensidad varía según los casos. La vigilancia y el control pueden llegar a ser puramente legislativos y jurisdiccionales.³⁷

Como se vio en páginas anteriores, en su artículo 45, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal define al organismo descentralizado como la entidad con personalidad jurídica y patrimonio propios, creada por ley o decreto del Congreso o por decreto del Ejecutivo, cualquiera que sea la estructura legal que adopte.

En opinión del autor, el texto de dicho precepto legal no es el adecuado porque puede dar lugar a confundir el organismo descentralizado con la empresa de participación estatal, al permitirse que el primero adopte la estructura legal de la sociedad anónima, por ejemplo, que tan común es para la segunda.

La siguiente digresión tiene por fin hacer referencia al organismo público autónomo al que el octavo párrafo del artículo 41 constitucional encarga la función

³⁶ H. W. R. Wade, *Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, trad. Mariano Baena del Alcázar y Elena Bardón Fernández, pp. 56 y 57.

³⁷ José Castro Estrada, *Derecho administrativo. Apuntes tomados de su cátedra*, Taquígrafo y editor Francisco Walker L., México, s/f.

estatal de la organización de las elecciones federales y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales denomina Instituto Federal Electoral y, en su artículo 70, caracteriza como un organismo público autónomo, de carácter permanente, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Por tanto, se podría suscitar también una confusión entre el organismo público descentralizado y la figura del organismo público autónomo (de reciente aparición en el derecho público mexicano), que se ubica fuera del ámbito de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y está dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, rompiendo con la teoría clásica —actualmente en crisis— de la separación tripartita de poderes, sostenida por el artículo 45 constitucional. Así, la posible confusión radica en que ambos entes están dotados de autonomía y pueden ser creados por ley formal.

El sentido confuso y equívoco del precepto de la Ley Federal de Entidades Paraestatales proviene de la desaparecida Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, que en su artículo 2º reconocía como organismos descentralizados a las personas morales creadas por el Estado, mediante ley del Congreso o decreto del Ejecutivo, “cualquiera que sea la forma jurídica que adopten” y siempre que, además, satisficieran ciertos requisitos.

Cabe hacer notar que la facultad otorgada al Ejecutivo por la Ley Federal de Entidades Paraestatales para crear organismos descentralizados, va en contra de la opinión generalizada de la doctrina, según se vio en páginas anteriores, pues implica constituir un patrimonio y aprobar un presupuesto, lo que requiere aprobación del Congreso, y, además, porque la creación de tales personas de derecho público debe ser producto de la actividad del cuerpo legislativo cuyo debate permite evaluar la conveniencia de la creación de la nueva persona de derecho público.

En consecuencia, sería conveniente que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal precisase que los organismos públicos descentralizados debieran caracterizarse por su personalidad jurídica y patrimonio propios, así como porque sólo pudieran crearse mediante ley o decreto del Congreso para personificar un servicio público específico, conforme a una estructura de derecho público, bajo la tutela de la administración pública centralizada.

De conformidad con la precisión sugerida en el párrafo anterior, el organismo público descentralizado se destinaría exclusivamente a su objeto original: la personificación del servicio público mediante un proceso de descentralización administrativa por servicio, que ubicaría a la nueva persona de derecho público en su ámbito lógico y natural que es el de la administración pública, de la cual forma parte.

La propuesta evitaría confundir el organismo público descentralizado con la empresa de participación estatal, porque el primero sólo podría crearse de acuerdo con estructuras legales de derecho público y por tanto no sería posible formarlo en los troqueles del derecho privado usados para acuñar la empresa de participación estatal, tales como el de la sociedad anónima, por ejemplo.

La sugerencia permitiría, también, diferenciar el organismo descentralizado del nuevo tipo de persona de derecho público que viene a ser el organismo autónomo, ya que el primero —ubicado dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, en concreto de la administración pública— se destinaría sólo a personificar servicios

públicos y, por ende, a satisfacer necesidades de carácter general; mientras que el segundo —situado al margen de la clásica división tripartita de poderes— está dirigido a realizar funciones públicas y satisfacer necesidades públicas.³⁸

Desde luego la propuesta implica la creación de nuevos tipos de personas de derecho público, porque actualmente la figura jurídica del organismo público descentralizado se utiliza no sólo para la prestación de servicios públicos sino, también, para la realización de actividades de interés público y para la gestión de actividades económicas.

Por tanto, además del organismo descentralizado y de la sociedad nacional de crédito, se reitera la sugerencia de crear, para apoyo de la administración pública, nuevos tipos de personas de derecho público, como podrían ser el ente autónomo, la sociedad pública y la sociedad pública mixta, a que se hace referencia en *El Estado empresario*.³⁹

Otra forma actual de personificación de servicios en México la configura la *sociedad nacional de crédito*, surgida a finales de 1982 a raíz de la estatización de la banca; dicha forma se circunscribe, como su propia denominación lo sugiere, a los servicios públicos de banca y crédito, los cuales han sido considerados de manera alternativa como impropriamente dichos en unas épocas y como propios o propiamente dichos en otras.

En la actualidad, la Ley de Instituciones de Crédito tiene por objeto regular el servicio (así, a secas, sin calificativo de ninguna especie) de banca y crédito, el cual sólo puede ser prestado por instituciones de banca de desarrollo y por instituciones de banca múltiple.

Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas. Su inspección y vigilancia se realiza conforme a la referida ley, ya que no les es aplicable la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Conforme al artículo 32 de la ley actual, el troquel de la sociedad nacional de crédito admite la participación de los particulares en un 34 por ciento de su capital social, a través de la suscripción de los certificados de aportación patrimonial de la serie "B"; el restante 66 por ciento del capital social está representado por la serie "A" de dichos certificados, los cuales sólo pueden ser suscritos por el gobierno federal. El artículo 33 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone:

Salvo el gobierno federal y las sociedades de inversión común, ninguna persona física o moral podrá adquirir, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de certificados de aportación patrimonial de la serie "B" por más del cinco por ciento del capital pagado de una institución de banca de desarrollo. El mencionado límite se aplicará, asimismo, a la adquisición del control por parte de personas que de acuerdo a las disposiciones de carácter general que expida la

³⁸ A este respecto, téngase presente la distinción entre necesidades públicas y necesidades de carácter general, las primeras consideradas como las del Estado y demás entes públicos; las segundas conformadas por la suma de necesidades iguales individuales de los particulares.

³⁹ Jorge Fernández Ruiz, *El Estado empresario*, UNAM, México, 1982, pp. 233 a 237.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deban considerarse para estos efectos como una sola persona.

LA DESCENTRALIZACIÓN POR SERVICIO EN EL ÁMBITO FEDERAL

En México, como hemos podido observar, la descentralización por servicio se instrumenta mediante un tipo específico de persona de derecho público: el organismo descentralizado, de los cuales podemos citar los siguientes de la administración pública federal:

- Aeropuertos y Servicios Auxiliares
- Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos
- Casa de Moneda de México
- Centro de Enseñanza Técnica Industrial
- Centro de Investigación Científica y de Educación Superior de Ensenada, Baja California
- Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional
- Centro de Investigación y de Estudios Superiores en Antropología Social
- Centro de Investigaciones en Química Aplicada
- Centro Nacional de Metrología
- Colegio de Bachilleres
- Colegio de la Frontera Sur
- Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica
- Comisión de Operación y Fomento de Actividades Académicas del Instituto Politécnico Nacional
- Comisión Federal de Electricidad
- Comisión Nacional de Derechos Humanos
- Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos
- Comisión Nacional de los Salarios Mínimos
- Comisión Nacional de Zonas Áridas (La Comisión Intersecretarial de Gasto y Financiamiento aprobó su desincorporación.)
- Comisión para la Regulación de la Tenencia de la Tierra
- Comité Administrador del Programa Federal de Construcción de Escuelas
- Compañía Nacional de Subsistencias Populares
- Consejo de Recursos Minerales
- Colegio de Posgraduados
- Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
- Consejo Nacional de Fomento Educativo
- Ferrocarriles Nacionales de México
- Fondo de Cultura Económica
- Hospital General Doctor Manuel Gea González
- Hospital Infantil de México
- Instituto de Investigaciones Eléctricas

- Instituto de Investigaciones doctor José María Luis Mora
- Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
- Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
- Instituto Mexicano de Cinematografía
- Instituto Mexicano de Psiquiatría
- Instituto Mexicano del Petróleo
- Instituto Mexicano del Seguro Social
- Instituto Mexicano de la Radio
- Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
- Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica
- Instituto Nacional de Cancerología
- Instituto Nacional de Capacitación Fiscal
- Instituto Nacional de Cardiología
- Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias
- Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares
- Instituto Nacional de la Senectud
- Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía doctor Manuel Velazco Suárez
- Instituto Nacional de Nutrición Salvador Zubirán
- Instituto Nacional de Pediatría
- Instituto Nacional de Perinatología
- Instituto Nacional de Salud Pública
- Instituto Nacional Indigenista
- Instituto Nacional para la Educación de los Adultos
- Instituto para el Desarrollo Técnico de las Haciendas Públicas
- La Lotería Nacional para la Asistencia Pública
- Luz y Fuerza del Centro
- Patronato de Obras e Instalaciones del Instituto Politécnico Nacional
- Patronato del Ahorro Nacional
- Patronato Nacional de Promotores Voluntarios (La Comisión Intersecretarial de Gasto y Financiamiento aprobó su desincorporación.)
- Petróleos Mexicanos y sus organismos filiales
 - Pemex-Exploración y Producción
 - Pemex-Refinación
 - Pemex-Gas y Petroquímica Básica
 - Pemex-Petroquímica
- Procuraduría Federal del Consumidor
- Productora Nacional de Biológicos Veterinarios
- Productora Nacional de Semillas
- Pronósticos Deportivos para la Asistencia Pública
- Servicio Nacional de Información de Mercados
- Servicio Postal Mexicano
- Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia
- Telecomunicaciones de México

LA DESCENTRALIZACIÓN POR SERVICIO EN EL DISTRITO FEDERAL

En el Distrito Federal el organismo público descentralizado también configura el tipo de persona de derecho público utilizada para instrumentar la descentralización por servicio. El artículo 33 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal casi reproduce la criticada definición del artículo 45 de la ley equivalente en el ámbito federal, al establecer:

Son organismos descentralizados las entidades con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten, creadas por decreto del jefe del Distrito Federal o por ley de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, a iniciativa que presenten el presidente de la República o el propio jefe del Distrito Federal.

De conformidad con el artículo 99 de Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el objeto principal de los organismos descentralizados consistirá en la realización de actividades consideradas como prioritarias por las leyes aplicables, en la prestación de servicios públicos o sociales prioritarios o de alta especialización en el funcionamiento de la ciudad, y, también, en el auxilio operativo en el ejercicio de funciones tecnológicas o técnicas del jefe del Distrito Federal.

Entre los organismos descentralizados del Distrito Federal destacan: Sistema de Transporte Colectivo —Metro—, Servicio de Transportes Eléctricos del Distrito Federal, Caja de Previsión de la Policía Preventiva del Distrito Federal y Caja de Previsión para los Trabajadores a Lista de Raya del Distrito Federal.

LA DESCENTRALIZACIÓN POR SERVICIO EN LOS ESTADOS

En los estados de la República también se suele utilizar el esquema de la descentralización administrativa por servicio, en especial para la prestación de algunos servicios públicos, mediante la figura del organismo público descentralizado. En los términos del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del estado de Campeche:

Son organismos descentralizados las entidades creadas por disposición del Congreso del estado o por el gobernador, con personalidad y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- I. Que su patrimonio se constituya total o parcialmente con recursos o bienes del estado o de otros organismos descentralizados, aportaciones o concesiones que le otorgue el gobierno del estado o el gobierno federal; y
- II. Que su objetivo o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos estatales, la investigación científica o tecnológica y la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Pese a la autonomía que el esquema de la descentralización administrativa otorga en la doctrina y en la legislación al organismo descentralizado, éste queda sujeto a la tutela de la administración central, como la dispuesta por el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, que faculta al gobernador para que determine cuáles de sus dependencias serán las responsables de planear, vigilar y evaluar la operación de los organismos descentralizados.

En el estado de Campeche, donde el artículo 33 de su Ley Orgánica de la Administración Pública faculta al gobernador del estado a determinar agrupamientos de entidades de la administración pública paraestatal por sectores previamente definidos, la Comisión de Derechos Humanos del estado queda encuadrada en el sector que corresponde a la Secretaría de Gobierno, cuyo titular ejerce las funciones de coordinador de sector, entre las cuales figuran las de planear, coordinar y evaluar la operación de las entidades paraestatales.⁴⁰

En consecuencia, la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Campeche ve menguada la autonomía que debe caracterizarle como *ombudsman*, toda vez que su actuación queda sujeta a la planeación, coordinación y evaluación del secretario de Gobierno, coordinador del sector en que se le agrupó.

Situaciones semejantes padecen muchas comisiones estatales de derechos humanos, sin que tengan en su favor excepciones equivalentes a la que el artículo 3° de la Ley Federal de Entidades Paraestatales establece en favor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al excluirla de la observancia de dicho ordenamiento, con el afán de respetar su autonomía.

En el estado de Jalisco se han creado, entre otros, los organismos públicos descentralizados Sistema de Transporte Colectivo de la Zona Metropolitana, Servicios y Transportes y Sistema de Tren Eléctrico Urbano, dedicados al servicio público de transporte urbano; así como Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de la Zona Metropolitana y Sistema para los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Estado de Jalisco, que tienen a su cargo ese servicio público. La Comisión de Derechos Humanos del estado también fue creada en el molde del organismo descentralizado.

LA DESCENTRALIZACIÓN POR SERVICIO EN LOS MUNICIPIOS

En el esquema de la descentralización administrativa por servicio en algunos municipios también se aprovechan la figura del organismo público descentralizado; por ejemplo, en el municipio de Naucalpan del Estado de México, la prestación del servicio público de suministro de agua potable está a cargo del organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Servicios de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento.

⁴⁰ Artículos 1° y 4° del acuerdo del gobernador del estado de Campeche, publicado en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, de 7 de marzo de 1992.

El título séptimo del Reglamento Interior del Ayuntamiento de Zapopan, Jalisco, se ocupa “De los organismos descentralizados del ayuntamiento o para-municipales y de otra índole” y en su artículo 135, dispone:

Los organismos descentralizados del ayuntamiento, para-municipales e instituciones u organismos que tengan relaciones de coordinación o de alguna manera se encuentren vinculados a la administración pública del municipio, se regirán por las normas legales que los instituyan, considerándose para todos los efectos legales, organismos administrativos autónomos.

LA DESCENTRALIZACIÓN POR COLABORACIÓN

En el caso de la descentralización administrativa por colaboración se está frente a un reconocimiento implícito de insuficiencia de recursos o de incapacidad financiera, técnica u organizacional por parte de la administración pública para la realización de algunas de las actividades que tiene atribuidas, como son algunos servicios públicos. Por esa razón, transfiere su prestación a los particulares mediante diferentes mecanismos, como la concesión, la locación, el concierto y la gestión interesada.

Por tanto, la descentralización por colaboración se distingue de las otras dos formas de descentralización administrativa, por quedar a cargo de particulares que al realizar tareas originalmente asignadas a la administración pública se colocan, como hace notar B. Geny, en los linderos del derecho público y del derecho privado, y desembarazan a la administración de tales tareas sin disminuir por ello, de manera importante, su energía y su autoridad sobre los gobernados.⁴¹

La concesión

Sin duda, la concesión es el mecanismo más usual de la descentralización por colaboración. Bajo el régimen de concesión el servicio público no sale del ámbito de las atribuciones de la administración pública que, en consecuencia, no pierde su titularidad: prestará el servicio de manera indirecta por medio del colaborador que viene a ser el concesionario, quien tendrá a su cargo los riesgos económicos de su prestación.

El concesionario podrá ser una persona física o una persona moral, y en este último caso su constitución es dable tanto en el derecho privado como en el derecho social, por lo que hace referencia a concesionarios de derecho privado y concesionarios de derecho social; los primeros utilizan los moldes de las asociaciones y de las sociedades civiles o mercantiles para constituirse como personas morales; los segundos emplean las matrices de las sociedades cooperativas.

⁴¹ Bernard Geny, *La collaboration des particuliers avec l'administration*. Paris, 1930, pp. 210 y 211.

La concesión es —según Maurice Hauriou— una operación por la cual un particular se encarga, a sus gastos, riesgos y peligros, del funcionamiento de un servicio público y, en su caso, de la ejecución de obras públicas, gracias a la transmisión temporal de derechos del poder público, de manera reglamentaria, y merced a una remuneración prevista contractualmente, derivada de tasas que está autorizado a percibir de los usuarios del servicio.⁴²

La locación

Llamada también arrendamiento o arriendo de servicio, la locación de servicio, conocida en el derecho romano como *locatio conductio operarum*, es actualmente otra modalidad de la descentralización por colaboración, mediante la cual la administración pública *locataria* encarga a un particular *locador*, por tiempo determinado y mediante la remuneración convenida de antemano, la prestación de un servicio público gratuito u oneroso, por lo general ya organizado. Acerca de esta forma, Manuel María Díez explica:

Los usuarios del servicio arrendado no tienen relación jurídica con el empresario sino con la administración a quien deben pagar el precio del servicio. En el arrendamiento no existe ninguna delegación del poder público, ya que el empresario no está autorizado para el cobro de las tarifas ni el ejercicio de ciertas prerrogativas que corresponden a la administración. Es un sistema anacrónico que está en desuso, que implica una confesión de incapacidad de la administración pública.⁴³

Pese a las críticas, la locación o arriendo del servicio público continúa en uso, en especial a nivel municipal, como en el caso específico del servicio de alumbrado público. Actualmente suele ocurrir que la autoridad municipal contrate su prestación con la empresa suministradora de energía eléctrica, quien por tal motivo toma a su cargo la operación y mantenimiento del mismo mediante el pago del precio convenido, sin que se establezca relación jurídica entre la población usuaria de este servicio público y la empresa prestadora del mismo.

El concierto o subrogación

Otra forma de descentralización administrativa por colaboración para la prestación del servicio público es la del *concierto* o *subrogación*, que consiste en que el órgano de la administración pública a quien está atribuido dicho servicio, contrata su prestación a los usuarios respectivos con un particular poseedor de instalaciones o de infraestructura necesarias para tal efecto.

El concierto o subrogación se considera una forma provisional de descentralización administrativa por colaboración, conforme a la cual la prestación del servicio

⁴² Maurice Hauriou, *Précis Elementaire de Droit Administratif*, 5ª ed., Sirey, Paris, 1943, p. 427.

⁴³ Manuel María Díez, *Derecho administrativo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1965, t. III, p. 261.

queda a cargo de un particular, sin que ello implique que tal prestador sustituto adquiera carácter público.

Cuando el prestador original del servicio adquiere o recupera la posibilidad de proporcionarlo directamente, el concierto o la subrogación se vuelven innecesarios. La Ley del Seguro Social acoge la forma del concierto o subrogación del servicio público al disponer en su artículo 97:

El instituto prestará los servicios que tiene encomendados, en cualquiera de las siguientes formas: [...]

- II. Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del ramo de enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del ramo de riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio *subrogado*, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes.

La gestión interesada

Otra forma de descentralización administrativa por colaboración que en ocasiones se utiliza para la prestación de los servicios públicos es la llamada *gestión interesada* o *régie intéressé*. Esta gestión interesada implica la celebración de un contrato societario mediante el cual la administración pública se asocia con un particular para la prestación de un servicio público sin crear por ello una nueva persona jurídica, lo cual puede efectuarse conforme a dos alternativas o modalidades opuestas.

Una primera modalidad, al parecer la más divulgada, de la *régie intéressé* del servicio público es aquella en la cual el asociante es la administración pública, que obra en nombre propio y fija las tarifas del servicio cuya operación queda a cargo del particular asociado, quien no tiene relación jurídica con los usuarios.

En esta modalidad la administración pública asociante es la gestora del servicio público y es ella quien interesa al particular para que se haga cargo de la operación del mismo, mediante una remuneración fija o una participación en los ingresos o en las utilidades. En este caso, los riesgos de la operación del servicio público quedan a cargo de la administración pública porque el particular asociado no participa en las pérdidas que pudieran presentarse.

[...] en este sistema —explican García Oviedo y Martínez Useros— la entidad pública toma a su cargo la empresa, establece las tarifas y está a las pérdidas y ganancias; pero confía la explotación a un particular o entidad privada, que recibe por esto una remuneración o participa en los beneficios.⁴⁴

⁴⁴ Carlos García Oviedo y Enrique Martínez Useros. *op. cit.*, t. II, p. 382.

En la otra modalidad de gestión interesada del servicio público, el gestor del mismo es el particular, a cuyo cargo queda el riesgo de las pérdidas que pudieren resultar de la prestación del servicio, y es él quien interesa a la administración pública mediante una remuneración o por medio de una participación en las posibles utilidades.

En España, la Ley Articulada de Contratos del Estado, en su artículo 66, 2, considera a la gestión interesada como una modalidad contractual “en cuya virtud el Estado y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato”.

No es insólito que el servicio público de limpia o de recolección de basura y aseo de la vía pública a que se refiere el inciso c) de la fracción III del artículo 115 constitucional, se preste mediante contrato de gestión interesada, por lo general con el particular responsable de la operación del servicio como asociante que interesa al ayuntamiento con una remuneración o una participación en las utilidades provenientes del reciclado de los desechos; aun cuando también puede ser el ayuntamiento el que asuma el papel de asociante y, en consecuencia, sea quien interese al particular encargado de la operación del servicio, en alguna de las formas antes dichas.