

CENTRALIZACIÓN, DESCENTRALIZACIÓN, CONCENTRACIÓN, DESCONCENTRACIÓN

(Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados)

JORGE I. MURATORIO

Es Abogado, UBA, 1990; Magíster Profesional en Derecho Administrativo por la Universidad Austral, Primera Promoción, 1992.

Ha sido Profesor de Grado de Derecho Administrativo en la UCA, Buenos Aires, durante diez años.

Es Profesor de Posgrado en materias propias del Derecho Administrativo –Organización Administrativa, Servicios Públicos y Contrataciones del Estado, entre otras– en las Universidades de la UCA, Buenos Aires; UCA, La Plata; Austral (Máster de Derecho Administrativo, Máster de Derecho Empresario y Curso de Especialización en regulación de los servicios públicos), y en la UADE.

Profesor invitado en UCA, Rosario; Universidad de La Patagonia; Fundación de Alta Dirección en Mendoza; Fundación CES en Resistencia, Chaco y Universidad del Nordeste, Corrientes.

Es miembro de la Comisión Legal de la Cámara Española de Comercio de la República Argentina.

Es Secretario de Redacción Adjunto de la Revista de Derecho Administrativo que dirige el Dr. Juan Carlos Cassagne.

Es miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho. Se desempeña profesionalmente en el Estudio O'Farrell de la Capital Federal.

“Las instituciones organizatorias del Estado, por perfectas que se las imagine, sólo podrán garantizar la observancia de las formas jurídicas y la seguridad jurídica pero en ningún caso la juricidad: la legalidad pero no la legitimidad ética de los actos del Estado. Quien únicamente puede asegurar siempre la justicia es la conciencia individual.”

(Heller, Hermann, *Teoría del Estado*)

I. LA ADMINISTRACIÓN COMO ORGANIZACIÓN. POTESTAD AUTOORGANIZATIVA

Etzioni comienza su clásica obra sobre las organizaciones modernas afirmando: “[...] nuestra sociedad es una sociedad organizacional”,¹ y, ciertamente, como también sostiene Mayntz, nuestra sociedad se caracteriza por la existencia de un

¹ Etzioni, Amitai, *Organizaciones modernas*, Buenos Aires, 1975, 2ª reimp., traducido por Carlos Moreno Cañadas, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, p. 1.

número elevado de formaciones sociales complejas orientadas hacia fines concretos, que pueden llamarse organizaciones.²

Entre tales organizaciones, aparece la Administración pública, que ya desde una aproximación semántica se nos presenta como una organización, como un conjunto de organismos encargados de cumplir la función de gestionar los servicios y de ejecutar las leyes, dentro de una esfera independiente de los Poderes Legislativo y Judicial;³ se trata de “los órganos del Estado que desarrollan la actividad administrativa” y, más precisamente, de todos los órganos del Poder Ejecutivo.⁴

Así, la Administración adopta la forma de abstracción impersonal, estable y racional para el ejercicio del poder público dirigido a gestionar los intereses de toda la sociedad, siendo esto último –la titularidad formal del poder– lo que esencialmente la distingue de las demás organizaciones.⁵

La Administración es, pues, una organización para el ejercicio del poder público,⁶ y la Administración ejerce ese poder, en primer término, para disponer su propia organización, de modo que parte de ese poder público es el “poder de organización” –facultad *ipso iure* del mismo poder estatal–.⁷

Sentado ello nos interesa resaltar, desde ahora, el principio rector que entendemos debe guiar todo análisis atinente a la Administración como organización, cuanto al ejercicio mismo que del poder de organización se haga en el ámbito estatal; se trata, pues, de la finalidad de servicio a los ciudadanos que justifica la existencia

² Maynz, Renate, *Sociología de la Organización*, Alianza, p. 11. Una organización, en términos de Etzioni, es una unidad social, o agrupaciones humanas, deliberadamente construidas o reconstruidas para alcanzar fines específicos; que se caracteriza por la división del trabajo, del poder y de las responsabilidades; por la presencia de centros de poder y por la sustitución de personal (pp. 4/5.) Desde nuestro Derecho administrativo, Fiorini precisa los caracteres de toda organización: a) Sistematización: ordenamiento estable; b) Coordinación: vinculación armónica y continua de actividades separadas, pero impulsada por la función que le corresponde realizar; c) Unidad: realización de la función sin claros ni oposiciones; d) Finalista: Obtención de un cometido previamente determinado (Fiorini, Bartolomé A., *Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 2ª edición actualizada, reimpresión, p. 123).

³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, disponible desde <http://www.rae.es>.

⁴ Zanobini, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Buenos Aires, Arayú, 1954, traducción de la 5ª edición italiana por Héctor Masnatta, p. 31.

⁵ Además de una primacía histórica, por ser la Administración pública un producto histórico inseparablemente integrado a cada sociedad, conforme lo expone Baena del Alcázar, Mariano, *Curso de Ciencia de la Administración*, Vol. I, p. 24 y sigs.

⁶ A su vez los “poderes estatales” son complejos orgánicos: “Los poderes son complejos de órganos que ejercen una actividad definida por su esencia” (Giannini, Massimo Severo, *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, Traducción M. Baena del Alcázar y JH. M. García Madaria, p. 62).

⁷ Forsthoff, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, esp. p. 551.

misma de la Administración y que debe presidir su entera actividad.⁸ Recordaremos al respecto que en cuanto se ha hecho hincapié en que el vocablo administración, etimológicamente, proviene del latín, de *ad* y *ministrare*, y significa “servir a”,⁹ frente al interrogante de a quién o a qué sirve la Administración pública, es dable recurrir a la fórmula que para ello ha consagrado, por ejemplo, la Constitución española de 1978: “La Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales”. En efecto, la Administración pública es una estructura organizativa puesta al servicio de los ciudadanos, para la realización de una gestión subordinada a los intereses públicos e imprescindible para la convivencia.¹⁰ En este sentido, resulta muy adecuada la referencia a la Administración como una “organización servicial de la comunidad”, en tanto, como señalan García de Enterría y Fernández, “[...] la Administración es una organización servicial de la comunidad de ciudadanos y no una instancia superior y extraña a ellos”. Y agregan: “La Administración pública no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio, lo cual es en esencia distinto. Sus actos no valen por eso como propios de la comunidad – que es lo característico de la ley, lo que presta a ésta su superioridad y su irresistibilidad–, sino como propios de una organización dependiente y necesitada de justificarse, en cada caso, en el servicio de la comunidad a la que está ordenada”.¹¹ Entendemos comprendido el ejercicio del poder de organización en esa obligación de justificación caso por caso.

Luego, si la Administración es una organización para la actividad, debe responder a las finalidades que sirve, de modo que la “potestad autoorganizativa” de la Administración debe guiarse en orden a la efectiva satisfacción de las necesidades públicas,¹² bajo los principios de eficacia y eficiencia, pues si esto se aplica a la actividad administrativa, con mayor razón regirá respecto de cuanto es previo y conducente a dicha actividad, es decir, la estructuración de la organización.¹³

⁸ Esta premisa central aparece claramente plasmada, por ejemplo, en la Exposición de Motivos de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado española, Ley N° 6/1997, del 14 de abril. En nuestro país, es sugestivo lo establecido al respecto en la Constitución de la provincia de Salta, cuyo Artículo 61 claramente dispone: “La Administración pública, sus funcionarios y agentes sirven exclusivamente a los intereses del pueblo.” Ahora bien, más allá de tales recepciones normativas, entendemos indudable la vigencia de dicho principio, cuanto de su proyección al ámbito organizacional de la Administración.

⁹ García Oviedo, Carlos, *Derecho Administrativo*, E.I.S.A., 1951, 3ª edición, p. 1; Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, Tecnos, 12ª edición, p. 31; Prat, Julio A., *Derecho Administrativo*, T. I, Montevideo, Acali Editorial, 1977, p. 123.

¹⁰ Cazorla Prieto, Luis M., *Temas de Derecho Administrativo*, Madrid, Ministerio de Hacienda, Escuela de Inspección Financiera y Tributaria, 1979, p. 40.

¹¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, Madrid, Civitas, 1996, 7ª edición, pp. 30/31 y T. II, p. 18.

¹² Ver Lorenzo de Membiela, Juan B., “Eficacia y organización en la estructura burocrática de la Administración Pública”, *Revista informática de Práctica jurídica*, N° 10 (julio-diciembre, 2002), disponible desde <http://www.uv.es/~ripj/10mem.htm> (03-11-2002).

¹³ De Membiela, *op. cit.*, p. 6.

La organización administrativa, entonces, es más que una mera cuestión técnica reducida al campo de la ciencia de la Administración, es una instrumentación normativa para la juridicidad¹⁴ y debe ser regulada en su estructura, en sus medios y su funcionamiento por el Derecho,¹⁵ con miras a la efectividad y eficiencia del servicio comunitario comprometido en cada caso. A partir de ello es que la organización administrativa no siempre será ese clásico reducto de libre apreciación administrativa que más de una vez se ha considerado.¹⁶

Si la Administración es la organización servicial de la comunidad, resulta posible colegir¹⁷ que la estructura administrativa debe ajustarse a la realidad social y debe ordenarse en función de los mismos ciudadanos, pues éstos tienen derecho a “recibir servicios públicos de calidad”.¹⁸ En orden al control judicial de ello, sin dudas el ejercicio de tales derechos requerirá la acreditación del perjuicio concreto

¹⁴ Como sostiene Fiorini, “La organización, más que un aparato, como se acostumbra calificarla, es la instrumentación normativa para que la actividad de las funciones estatales pueda realizarse con los caracteres que le impone la juridicidad”. (Fiorini, *op. cit.*, T. I, p. 123).

¹⁵ Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo*, T. I, p. 94. No está de más recordar la particularidad de las normas de organización administrativa según la cual éstas entran en vigencia desde su dictado, con prescindencia de su fecha de publicación en el Boletín Oficial (Cfr. Arts. 103 y 104 del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos; CNac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 19-12-2002, *in re* “Radeljak, Juan Carlos c/ PEN -Dto. 1349/01 y otro s/ amparo Ley N° 16.986”).

¹⁶ La jurisprudencia recepta como principio rector del sistema de división de Poderes que un órgano no puede inmiscuirse en el ejercicio de las funciones de organización propias del otro, de donde se sigue la no revisión judicial de tales cuestiones (Conf. Cám. Cont. Adm., Sala IV, 04-06-1998, *in re* “Denti, M. c/ Congreso de la Nación”). La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda –en principio– excluido de la revisión judicial (*Fallos*: 98:107; 165:199; 237:271; 307:1535, entre muchos otros), a lo cual agrega que las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial (*Fallos*: 98:20; 147:402; 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302:457; 303:1029; 308:2246, entre muchos otros). Asimismo, ver Mairal, Héctor, *Control Judicial de la Administración Pública*, T. I, Buenos Aires, 1984, pp. 556/557, con cita de jurisprudencia.

¹⁷ Como se reconoce, por ejemplo, en la motivación de la legislación española de organización y funcionamiento de la Administración.

¹⁸ Exposición de Motivos de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado española, Ley N° 6/1997, del 14 de abril. En nuestro país reviste especial interés el Decreto N° 229/2000 “Carta Compromiso con el Ciudadano” (BO 14-03-2000), en cuyos considerandos 6, 7 y 11 se afirma: “Uno de los objetivos prioritarios del Gobierno Nacional, en materia de gestión administrativa, [...] es potenciar la transparencia y receptividad del Estado hacia los ciudadanos, optimizando el uso de los recursos humanos y materiales que ellos financian a través del cumplimiento de sus obligaciones tributarias.” “Que para ello deben comprometerse la totalidad de las dependencias de la Administración pública nacional y de los agentes afectados a la atención al público, a fin de lograr la efectiva satisfacción del ciudadano, teniendo en cuenta que detrás de cada trámite hay una necesidad, un dolor o un derecho, y que toda demora ocasiona un perjuicio.” “Que la transparencia en el desempeño efectivo de cada organismo es la piedra angular de un Estado que opera de cara a sus administrados, en especial, rindiendo cuenta en forma periódica sobre la eficacia en la prestación de sus servicios.”

por quien lo invoque para que exista un “caso”,¹⁹ aspecto como se sabe nada sencillo en referencia al ejercicio del poder de organización administrativa,²⁰ pero que excepcionalmente puede darse, y algunos atisbos se advierten al respecto en la jurisprudencia española, referidos a cuando en el ámbito organizacional se transgreden los límites del principio de igualdad o se incurre en desviación de poder.²¹ Es así que la finalidad servicial de la organización administrativa permitirá orientar los ya propuestos criterios de legalidad y de “razonabilidad”,²² que permitan el control judicial del ejercicio de la potestad organizatoria de la Administración.²³

Conforme explica Forsthoff, el “poder de organización” se manifiesta en dos direcciones, siendo una de ellas la estructuración de organismos y la atribución de competencias.²⁴ Es que órgano y competencia son dos conceptos estrechamente vinculados, pues “el vocablo órgano se identifica con las reparticiones públicas que poseen una determinada esfera de competencia”.²⁵ Más aún, como sostiene Marienhoff, “[...] la competencia es lo que verdaderamente caracteriza una repartición ad-

¹⁹ Así puede recordarse, referente al cuestionamiento de creación de un ente regulador por el Poder Ejecutivo, el caso “Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia”, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 17-12-1997 (*Fallos*: 320:2851).

²⁰ Así, por ejemplo, es interesante el caso en el cual el Secretario Académico y un profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires interpusieron una acción de amparo contra dos decretos de necesidad y urgencia –N° 2.615/2002 y N° 1.617/2002– por los cuales el Poder Ejecutivo Nacional creó las Universidades Nacionales de Chilecito y del Nordeste, aduciendo la violación de los Artículos 75, inciso 19; 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y el Artículo 48 de la Ley N° 24.521, y centrando su perjuicio en que la creación de dichas universidades importaba una disminución sustancial del presupuesto universitario, circunstancia que repercutía en la Facultad en que aquellos se desempeñaban. El juez de primera instancia rechazó *in limine* la demanda por considerar que no había “causa”, en cuanto no se configuraba el interés concreto, inmediato y sustancial, pues los amparistas no habían demostrado verse turbados por el ejercicio de un derecho que una norma les había podido reconocer. La Cámara confirmó esa decisión por entender que no había sido debidamente puesto de manifiesto el perjuicio concreto y grave que la aplicación de las normas dictadas les produciría a los actores, a la vez que consideró la falta de invocación de los derechos que se entendía conculcados (CNCont. Adm., Sala IV, “A., G. y otro c/ Estado Nacional”, *La Ley*, Sup. Der. Adm., pp. 40/42).

²¹ De Membiela, *op. cit.*, p. 8. La idea de inhibir del conocimiento de los tribunales a las normas “internas” de Administración aparece ya en el *ius politiae* de la Alemania del siglo XVIII, donde los “asuntos de administración” que ordenaba el príncipe no constituían normas objetivas vigentes con publicidad (Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo*, T. I, Ed. Jurídica de Chile, 1996, p. 184).

²² Aclara Fiorini que el “derecho de organización” en realidad no es una “reserva del administrador”, sino una facultad que le es inherente como poder y como función, pero que “no puede violar principios constitucionales, legislativos, administrativos y los calificados de legalidad”, *op. cit.*, T. I, p. 278.

²³ En un trabajo reciente y abarcativo del fondo de la cuestión, Coviello, Pedro J. J., “El control judicial de la discrecionalidad administrativa”, en obra colectiva *Control de la Administración Pública*, Buenos Aires, Jornadas sobre control de la Administración Pública, Universidad Austral 2002, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap–*, 2003, p. 627.

²⁴ Forsthoff, *op. cit.*, p. 559.

²⁵ Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen 110 del 30-04-2002, Expte. 216/2000, Ente Nac. de Obras Hídricas de Saneamiento, con cita de Marienhoff.

ministrativa y la distingue de otra, [...] merced a la competencia un ministerio se distingue de otro".²⁶ Asimismo, el órgano como centro de competencias es un producto normativo;²⁷ el órgano existe como centro de imputación normativa,²⁸ como centro de actuación concreta dentro de la organización, generalmente determinada por el principio de división del trabajo; de modo que el órgano nace de la organización y a la vez la sintetiza.²⁹

Es importante advertir entonces que para cumplir tales finalidades es que se han desarrollado las técnicas de la organización administrativa, la centralización, la descentralización, la concentración y la desconcentración,³⁰ de las que, aclarado el contexto en el que las mismas se insertan, seguidamente podremos ocuparnos de sus principales aspectos.

II. LAS TÉCNICAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: CENTRALIZACIÓN, DESCENTRALIZACIÓN, CONCENTRACIÓN, DESCONCENTRACIÓN

Establecido que la Administración es una organización para el ejercicio del poder público al servicio de la comunidad y de sus ciudadanos, interesa pues, en primer lugar, reparar en la forma en que aquel se ejerce, en tanto los conceptos de centralización y descentralización se refieren a la forma en que se ejerce el poder, ya sea estatal en general, o por los órganos que conforman la Administración, en particular.

La relación del poder estatal frente al territorio determina la forma de Estado unitaria (centralización) o federal (descentralización).

La centralización política, entonces, supone la unidad de mando supremo en cabeza del Estado Nacional, y es una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado, tal como lo ha explicitado, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, país unitario.³¹

La centralización o descentralización administrativa, en cambio, hacen a la forma en que se organizan los sujetos y órganos que cumplen función administrativa.

²⁶ Marienhoff, *op. cit.*, T. I, p. 570.

²⁷ Fiorini, *op. cit.*, T. I, p. 124.

²⁸ Escola, Héctor J., *Tratado General del Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, 1981, p. 47.

²⁹ Barra, Rodolfo C., "Organización administrativa. El órgano y los sujetos estatales", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap*: 289, p. 30.

³⁰ Así, por ejemplo, se advierte cómo en el ordenamiento español se plasman la finalidad y el deber de la Administración de "servir con objetividad los intereses generales" y, seguida y directamente vinculado a ello, se establece que su actuación debe adecuarse con los principios de "eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación" (Art. 103 de la Constitución Española; Art. 3° de la Ley N° 30/1992 del 26 de noviembre con las modificaciones introducidas por la Ley N° 4/1999, del 13 de enero).

³¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N° C-497ª/1994, noviembre 3, disponible en www.libardo.50megs.com.

En este esquema, un país unitario o centralizado políticamente excluye sólo la descentralización política, pero no la descentralización administrativa.³²

Es que la centralización o descentralización política es independiente del poder dentro de la propia Administración pública, lo cual puede dar lugar a centralización o descentralización administrativa.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha entendido que la diferencia entre Administración centralizada y Administración descentralizada –considerando que ambas son formas de hacer efectiva la actividad de la Administración pública– radica en que las cuestiones de importancia sean resueltas por los órganos centrales de la Administración, Administración centralizada, o bien, que también participen en dichas decisiones las entidades con personalidad jurídica que constituyen la Administración descentralizada o indirecta del Estado, Administración descentralizada.³³

1) CENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La centralización supone un solo centro de poder,³⁴ una fuerza centrípeta.³⁵ En esta forma, la Administración se estructura respecto de un único centro, el jerarca, que concentra todos los poderes de Administración; de allí en más se determinan las posiciones orgánicas y las relaciones que se articulan entre órganos, cual una pirámide,³⁶ siendo el criterio determinante de la centralización la jerarquía.³⁷

El propio concepto de jerarquía, de origen sacro, se incorpora al Derecho público bajo la acepción que da idea de organización centralizada. Y la jerarquía

³² Hernández Olmedo, Luis, “La descentralización en el ordenamiento constitucional chileno”, disponible en www.chile.derecho.org.

³³ Dict. N° 181/2004, 4 de mayo de 2004, Expte. N° 01-0001789/2004, Ministerio de Economía y Producción y *Dictámenes*: 249:264.

³⁴ Prat, Julio A., *Derecho Administrativo*, T. II, Montevideo, 1977, p. 212.

³⁵ Sarmiento García, Jorge, “Teoría fundamental de la descentralización administrativa”, *El Derecho* 970.

³⁶ Prat, *op. cit.*, T. II, p. 212.

³⁷ A partir de la potestad jerárquica se entiende, entre otros aspectos, que la competencia material del órgano inferior está contenida en la del órgano superior y por ello éste puede avocarse (Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes*: 86:105; 159:581; 166:397; 168:292; 222:144; 226:161 y Dictamen N° 117 del 20-02-2003 –Expte. CUDAP N° 0289889/2002 M° Prod–, entre otros). Por su parte, la avocación es una técnica que hace a la dinámica de toda organización administrativa, con carácter transitorio y para actuaciones determinadas, consistente en la facultad del órgano superior de ejercer, por razones de oportunidad, conveniencia o por mora del inferior, y mediante el dictado de un acto administrativo propio, una competencia que corresponde al órgano inferior, de modo que el órgano superior se hace cargo del conocimiento de cuestiones que están sometidas a un inferior por razón de grado, dentro de la misma línea jerárquica, pero suponiéndose que la competencia de éste se encuentra comprendida en la de aquél, es decir, que la competencia del órgano avocante comprende en sí a la del órgano avocado (Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes*: 159:581; 168:292; 226:191 y 244:510, entre otros). Una perspectiva distinta de la jerarquía puede verse en Barraza, Javier I., “La jerarquía como principio jurídico de la organización administrativa”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap*: 302:7.

puede definirse como una relación técnica interna de naturaleza administrativa, regulada jurídicamente para asegurar la unidad estructural y funcional mediante subordinación.³⁸

En ese sistema, los órganos superiores concentran o absorben las potestades de iniciativa y decisión, mientras que los órganos inferiores tienden a preparar y/o ejecutar esas decisiones.³⁹ A esto también se lo denomina concentración.⁴⁰

2) *DESCONCENTRACIÓN*

Es la imputación funcional, constitutiva de un órgano sin personalidad jurídica y dentro de la propia entidad estatal, centralizada o descentralizada.⁴¹

Si bien es una forma o técnica de atribuir, agrupar o distribuir competencia en forma permanente, en cuanto es constitutiva de un órgano se identifica con la imputación funcional. Hace, pues, a las relaciones interorgánicas. Es una mera alteración cuantitativa de la competencia que no compromete la jerarquía.⁴²

Hacia fines del año pasado, la Procuración del Tesoro de la Nación, en oportunidad de caracterizar al Consejo Federal de la Energía Eléctrica como un “organismo desconcentrado” del Poder Ejecutivo Nacional, siguiendo sus precedentes y la doctrina, ha establecido que la desconcentración es la atribución regular y permanente de determinadas, ciertas y limitadas competencias –pero no de personalidad jurídica ni patrimonio propio– a un organismo subordinado o que depende de la Administración central.⁴³

Así, se ha identificado la desconcentración con la simple “descentralización de carácter burocrático”, en la terminología seguida por Marienhoff.⁴⁴

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, se ha entendido que la desconcentración se halla plasmada en su propia Constitución, en cuanto su Artículo 104,

³⁸ Procuración del Tesoro de la Nación, 199:97. Aunque en la Administración presenta rasgos más rigurosos y en definitiva capitales para su funcionamiento, la jerarquía, como puntualiza Etzioni, es requerida por toda organización para ser un instrumento coordinado (Etzioni, *op. cit.* p. 137).

³⁹ Sarmiento García, *op. cit.*

⁴⁰ Cassagne, Juan C., *Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, 2002, p. 295.

⁴¹ Cassagne, *op. cit.*, y lug. cit.; Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I XIV-2, Buenos Aires, 8ª edición.

⁴² Prat, *op. cit.*, T. II, p. 245.

⁴³ Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen 565 del 18-11-2003. Asimismo, *Dictámenes*: 109:292; 114:1; y 221:024, entre otros.

⁴⁴ Marienhoff distingue entre la “descentralización autárquica”, en la cual el órgano respectivo se halla dotado de personalidad jurídica, y la “descentralización jerárquica o burocrática”, llamada en Francia desconcentración, donde el órgano correspondiente carece de personalidad (Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, 1988, pp. 618, 619), distinción que fue de recibo en el Art. 1º de la Ley Nº 19.549 cuando denota su aplicación “ante la Administración pública nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos”, de modo de abarcar la descentralización burocrática y la autárquica conforme la clasificación de Marienhoff.

inciso 9, dispone que el Jefe de Gobierno “establece la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia”.⁴⁵

3) TIPOLOGÍA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL CENTRALIZADA

A los efectos de describir los distintos tipos de órganos que integran la Administración centralizada, corresponderá comenzar por el vértice de esta estructura piramidal –estructurada sobre la jerarquía que dispone una virtual línea vertical de alistamiento–, en donde se encuentra el Presidente de la Nación, Jefe Supremo de la Nación, Jefe del Gobierno y responsable político de la Administración, conforme el Artículo 99, inciso 1 de la Constitución de la Nación.

Del Presidente de la Nación dependen, en ubicaciones “paralelas” entre sí, dos grandes cuerpos de estructuras: las Secretarías de la Presidencia de la Nación y la estructura ministerial.

Actualmente existen seis (6) Secretarías de la Presidencia, que albergan diez (10) Subsecretarías. También dependen del Presidente, directamente, la Coordinación General de la Unidad Presidente, la Casa Militar y el Consejo de Coordinación de Políticas Sociales.

En la estructura ministerial distinguimos la Jefatura de Gabinete de Ministros de los propios Ministerios.

Dentro de la Jefatura de Gabinete⁴⁶ encontramos tres (3) Secretarías y ocho (8) Subsecretarías.

Luego, corresponde mencionar los Ministerios,⁴⁷ que en la actualidad alcanzan el número de diez (10). Estos Ministerios están integrados por treinta y ocho (38) Secretarías, de las cuales dependen cincuenta y seis (56) Subsecretarías.

⁴⁵ Procuración de la Ciudad de Buenos Aires, dictamen del 19-04-2000, *Rap*: 266:119.

⁴⁶ Entre las obras más específicas pueden mencionarse: Cassagne, Juan C., “En torno al Jefe de Gabinete”, *La Ley*, diario del 05-12-1994; Barra, Rodolfo C., *El Jefe de Gabinete en la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995; Barraza, Javier I. y Schafrik, Fabiana H., *El Jefe de Gabinete de Ministros*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999; Comadira, Julio R., “Jefatura de Gabinete de Ministros”, dictamen del 05-09-1997, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública – Rap*, pp. 33 a 52; Mata, Ismael, “El Jefe de Gabinete en la Organización Administrativa”, en ob. conj. dirigida por Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, en homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff, Buenos Aires, 1998, pp. 401/418; Raspi, Arturo E., “La jefatura de la administración general del país en la Constitución”, *La Ley* 1996-E, Sec. Doct., pp. 794/804; Mertehikian, Eduardo, “El Jefe de Gabinete (Especial referencia a la jerarquía y sus efectos; Avocación. Recursos y Agotamiento de la vía administrativa)”, en ob. conj., *El Derecho Administrativo Hoy*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1997, pp. 147/158.

⁴⁷ Conforme la reforma de 1994, su número y competencia se establecen por ley especial (Art. 100 CN), superando así el límite de ocho (8) establecido por el anterior Artículo 87 de la Ley Fundamental. Específicamente, sobre la institución Giadone, Dante A., “Los Ministros del Poder Ejecutivo”, *La Ley*, 112-816; Mosca, Carlos M. y Salvadores de Arzuaga, Carlos I., “La institución ministerial”, *Jurisprudencia Argentina* 1990-II-792/798.

Corresponde aclarar que la estructura descrita comprende “Secretarías” de diversos rangos, en cuanto las hay que dependen directamente del Presidente de la Nación (“Secretarías de la Presidencia”), o bien del Jefe de Gabinete (“Secretarías de la Jefatura de Gabinete”), o de los Ministros (“Secretarías Ministeriales”); en otras épocas han existido también “Secretarías de la Vicepresidencia de la Nación”.

Aunque la denominación aún se utiliza en forma diversa, entendemos que técnicamente tales Secretarías no deben confundirse con las “Secretarías de Estado”,⁴⁸ pues éstas han tenido una significación concreta y unívoca en nuestra organización administrativa nacional.

En efecto, las Secretarías de Estado aparecen por primera vez en la legislación de 1958, en la Ley de Ministerios N° 14.439,⁴⁹ que introdujo dicha figura en el ámbito de los Ministerios de Economía, Obras y Servicios Públicos, y Defensa, otorgándoseles a los mencionados secretarios “jerarquía ministerial” y determinadas atribuciones y deberes propios de los ministros. Se dejó entonces aclarado en el debate parlamentario que estas Secretarías se creaban por la limitación en el número de ministros que establecía el Artículo 87 CN, pues sino –consta en el debate– se habrían propuesto unos veinte (20) Ministerios. Las Secretarías de Estado fueron mantenidas por leyes de Ministerios posteriores –con excepción de la Ley N° 19.013 de 1971– hasta que se eliminaron por la Ley de Ministerios N° 22.450 de 1981.⁵⁰

Con la finalidad de exponer algunos ejemplos de organismos desconcentrados de mayor difusión y/o actualidad, podemos mencionar los Institutos Nacionales dedicados a velar por la memoria, enseñanza y exaltación de próceres nacionales (Instituto Nacional Sanmartiniano, Belgraniano, Newberiano y Browniano); los Institutos Nacionales de Investigaciones Históricas (Instituto Juan M. de Rosas e Instituto Eva Perón); y otros organismos que revisten competencia para la Administración o protección de bienes públicos (Comisión Nacional de Museos y Monumentos Históricos; Comisión Nacional Protectora de Bibliotecas Populares y Organismo Nacional de Administración de Bienes –ONABE–).

⁴⁸ El término “Secretarios de Estado” tiene además una connotación especial con la figura ministerial, conforme se advierte de los propios antecedentes constitucionales nacionales del Artículo 87 de la Ley Suprema. Además de ello, este término aparece, por ejemplo, en la Constitución Política de la monarquía española de 1812 (Constitución de Cádiz), donde se establece la existencia de los “Secretarios de Estado y del Despacho”, en número de siete, facultando a las cortes a realizar “la variación que la experiencia o las circunstancias exijan” (Art. 222), cuanto a señalar “a cada secretaría los negocios que deban pertenecerle” (Art. 224). La denominación que el texto gaditano daba a estos funcionarios se ha considerado inadecuada, puesto que se trataba realmente de auténticos ministros. Luego, en la Constitución chilena de 1833, aparecen los “Ministros del Despacho” (esp. Arts. 84 a 101), que en la Constitución de 1828 se denominaban “Ministros Secretarios de Estado para el Despacho” (Arts. 86-89) o “Ministros de Estado” en la Constitución de 1823.

⁴⁹ BO del 17-06-1958.

⁵⁰ Sancionada y promulgada el 27-03-1981, publicada en el BO del 01-04-1981. La Ley N° 22.450 fue derogada por la Ley N° 22.520, actual Ley de Ministerios, con sus modificaciones.

Cabe recordar que la Procuración del Tesoro de la Nación ha podido concluir en más de una oportunidad su propio carácter de organismo desconcentrado.⁵¹

Otros organismos desconcentrados de amplia difusión por su actividad son el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), el Servicio Oficial de Radio-difusión, la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia,⁵² la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario, el Instituto Nacional de Prevención Sísmica, la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica, la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y la Comisión Nacional de Comercio Exterior.

De origen más reciente podemos mencionar la unidad administrativa creada para gestionar el servicio público de correo, cuyo contrato con la concesionaria fue rescindido por el Poder Ejecutivo, tras invocar culpa de aquélla. Al mismo tiempo, se dispuso en ese acto reasumir por el Estado concedente –“transitoriamente”– la operación del Servicio Oficial de Correo, para lo cual se creó aquella unidad admi-

⁵¹ Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes*: 221:24.

⁵² La Ley N° 25.156, de Defensa de la Competencia, crea y prevé las competencias y el funcionamiento del “Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia”, como un organismo autárquico en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación con el fin de aplicar y controlar el cumplimiento de esa ley. Ahora bien, hasta tanto aquel Tribunal se constituya y entre en funcionamiento –lo cual todavía no ha ocurrido–, el legislador de la Ley N° 25.156, mediante la inclusión del Artículo 58, previó lo siguiente: “Derógase la Ley N° 22.262. No obstante ello, las causas en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley continuarán tramitando de acuerdo con sus disposiciones ante el órgano de aplicación de dicha norma, que subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Asimismo, entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vigencia de esta ley. Constituido el Tribunal las causas serán giradas a éste a efectos de continuar con la substanciación de las mismas”. De allí entonces que las competencias de la autoridad de aplicación al respecto, establecidas en la Ley N° 25.156, deben asignarse a la “autoridad de aplicación” de la Ley N° 22.262 (sancionada y promulgada el 01-08-1980 y publicada en el *Boletín Oficial* el 06-08-1980), tratándose de una secretaría ministerial, con función resolutoria, y un órgano desconcentrado, en su misma órbita, con funciones consultivas. En efecto, la Ley N° 22.262 distinguió entre las funciones activas o decisorias a favor de la “Secretaría de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacional”, y las funciones consultivas y/o preparatorias, respecto de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, órgano desconcentrado creado en el ámbito de aquella Secretaría. La Secretaría de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales resulta competente como órgano de aplicación de la Ley N° 22.262 para tomar decisiones tales como resolver acerca de la obstrucción o falta de cumplimiento de requerimientos de la investigación (Art. 16); la desestimación de una denuncia (Art. 19); la aprobación de un compromiso ofrecido por el presunto responsable (Art. 24); sin perjuicio de medidas para mejor proveer: disponer que no se innove respecto de una situación existente, o el cese o abstención de la conducta imputada, aplicación de multas y/o solicitud judicial de disolución y liquidación de la sociedad (Arts. 26 y 28); etc. Además y consecuentemente se prevé la emisión de actos preparatorios por parte de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, a efectos de colaborar en el procedimiento de la formación de la voluntad de la citada Secretaría, quien dicta los respectivos actos decisorios. Así, por ejemplo, existen menciones específicas sobre dictámenes a producirse por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, tal como es el caso del dictamen previo a la resolución de la Secretaría sobre la desestimación de la denuncia (Art. 19); el dictamen de la Comisión respecto de la propuesta de compromiso por el presunto responsable (Art. 24) o el dictamen previo de la Comisión antes de multas (Art. 28).

nistrativa como organismo desconcentrado –en la órbita de la Secretaría de Comunicaciones del M° de Planificación– “a los fines de preservar la continuidad del servicio, las fuentes laborales, como así también, el resguardo de los bienes involucrados en la prestación”.⁵³

Cabe mencionar que en otro caso de rescisión contractual similar, el de la rescisión del contrato ferroviario de la línea San Martín,⁵⁴ servicio de transporte ferroviario urbano de pasajeros del Área Metropolitana de Buenos Aires, se dispuso, en cambio, convocar a los restantes concesionarios del área para conformar una “Unidad de Gestión Operativa”, tendiente a la operación de aquel servicio hasta tanto se entregue la posesión del mismo a la empresa que resulte adjudicataria de la licitación que al efecto se llevaría a cabo.⁵⁵

Otro organismo centralizado, por ejemplo, recientemente creado es el Archivo Nacional de la Memoria, en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos del M° de Justicia.⁵⁶

4) DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Es la imputación funcional, constitutiva de un órgano con personalidad jurídica. La descentralización trasunta atribución de personalidad jurídica, lo cual incluye patrimonio.⁵⁷ Importa la creación de un ente público estatal, distinto del Estado Nacional –Administración central– pero incardinado en su estructura organizativa, al que se le atribuye el cumplimiento de ciertos cometidos estatales.⁵⁸ Es un caso de

⁵³ Decreto N° 1.075 del 19-11-2003, *BO* 20-11-2003. Posteriormente, por Decreto N° 721/2004 (11-06-2004, *BO* del 14-06-2004), se dispuso la constitución de Correo Oficial de la República Argentina S.A., en la órbita de la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y hasta tanto se privatice, bajo el régimen de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias, con el objeto de prestar el Servicio Oficial de Correo, comprendiendo todos los servicios postales, monetarios y de telegrafía prestados oportunamente por Encotesa y los restantes servicios que la ex concesionaria Correo Argentino S.A. estuviere habilitada para realizar, incluyendo el Servicio Postal Básico Universal. Como aspecto interesante puede mencionarse que la composición del capital de la sociedad pertenece enteramente al Estado Nacional, a través de dos Ministerios (99%, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; y 1%, Ministerio de Economía y Producción); es decir, una sociedad anónima compuesta por una sola persona jurídica, el Estado Nacional, pues, como se sabe, los Ministerios no poseen personalidad jurídica. La inscripción en la IGJ habría superado la exigencia de la pluralidad de socios, con base en la naturaleza instrumental de dicha sociedad, para la privatización del servicio, y conforme la previsión del Artículo 94, inciso 8, de la Ley N° 19.550, que autoriza transitoriamente la sociedad unipersonal.

⁵⁴ Decreto N° 798 del 23-06-2004, *BO* del 25-06-2004.

⁵⁵ Res. Secretaría de Transporte N° 408 del 24-06-2004, conforme la cual la unidad de gestión operativa dependerá funcionalmente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

⁵⁶ Decreto N° 1.295 del 16-12-2003.

⁵⁷ Cassagne, *op. cit.*, T. I, p. 290 y sigs; Diez, Manuel M., *Derecho Administrativo*, T. II, pp. 65 y 72.

⁵⁸ Comadira, Julio R., “La Responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados. A propósito de un fallo sobre Ferrocarriles Argentinos”, *El Derecho* 19-02-1992

máxima subjetivación orgánica, o en palabras de Barra, “máxima atribución de competencia en un orden dado”.⁵⁹ Hace a las relaciones intersubjetivas. La personalidad jurídica propia de los entes en estudio les permite actuar por derecho propio, estar en juicio como actor o demandado, contratar con terceros, asumir responsabilidades, etc.⁶⁰

La autarquía es la más clásica de las formas de descentralización administrativa –inclusive se acuñó en forma genérica el término en realidad específico “descentralización autárquica”– y, como lo ha establecido la Procuración del Tesoro de la Nación, la autarquía implica el desprendimiento de una actividad del Estado del tronco común, de modo que para atenderla se constituye una persona separada con sus autoridades, poderes y responsabilidades propias.⁶¹ Es así que la autarquía se caracteriza por una personalidad jurídica propia, un *abstractum* económico financiero que permita la constitución de un patrimonio de afectación a fines determinados y una finalidad específicamente estatal.⁶²

5) ALGUNOS ASPECTOS DEL RÉGIMEN DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

En lo que sigue trataremos algunos aspectos del régimen de las entidades descentralizadas, que entendemos revisten especial interés y/o que han sido motivo de particulares o novedosas interpretaciones.

⁵⁹ Barra, Rodolfo C., *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1980, p. 175.

⁶⁰ Barra, *Principios...*, op. cit., p. 181.

⁶¹ Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes*: 239:26; 245:174 (28-04-2003).

⁶² Gusman, Alfredo S., “Autarquía y Descentralización”, T. 179, *El Derecho*, pp. 755 a 773. López Olaciregui, Martín, “La doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación en materia de entidades autárquicas”, *Rev. de Derecho Administrativo* N° 14, p. 533; CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 07-11-1995, *in re* “Compañía Gillete de Argentina S.A. c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios”, *La Ley* 1996-C, pp. 119 a 122. Sostiene la Procuración del Tesoro de la Nación en el Dict. N° 263 del 23 de junio de 2004 (Expte. N° 450/2004, “Banco de la Nación Argentina”, *Dictámenes*: 249:700): “La autarquía es la más clásica de las formas de descentralización administrativa, que implica el desprendimiento de una actividad del Estado al tronco común y, para atenderla, se constituye una entidad separada, con ley, autoridades, poderes y responsabilidad propias, pero unidas, sin embargo, a la Administración central, por vínculos más o menos fuertes, directos o indirectos, por lo que el Estado es responsable y beneficiario final de todo lo que se realiza. Es por tal motivo, que las entidades autárquicas se encuentran sujetas a las políticas generales que, en materia de administración, dicte el Presidente de la Nación, habida cuenta que la descentralización que implica la creación de una entidad autárquica es –junto con la centralización– una de las formas de hacer efectiva la actividad de la Administración pública. El concepto de autarquía no encierra la noción de independencia absoluta del ente frente al poder administrador central, limitación que importa la sujeción del organismo, en el grado pertinente, a las medidas dispuestas por el poder central. El vínculo de subordinación se mantiene por cuanto las entidades autárquicas integran la Administración pública, de manera tal que están obligadas a respetar los lineamientos y principios de conducta y política administrativa generales que se fijan para la Administración en su conjunto, con alcance para todas las ramas de ésta.

5.1) Control de tutela

En primer lugar, como se sabe, estas entidades se relacionan con la Administración central por un control administrativo o de tutela,⁶³ aun cuando, de todos modos, hay jerarquía en cuanto la Administración descentralizada tiene un deber de obediencia y debe acatar las directivas generales y particulares relativas al planeamiento estatal.⁶⁴

En relación con una especie muy particular de autarquía, que es el caso de las Universidades Nacionales, es interesante mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado una interpretación del ejercicio del control de tutela que al efecto corresponde al Poder Ejecutivo, en cuanto éste, y como lo establece la Ley de Educación Superior, sólo tiene –a través del Ministerio correspondiente– la facultad para formular las observaciones respectivas en cuanto a la adecuación de los estatutos a la ley, a través de recurrir directamente por ante la Cámara Federal de Apelaciones, considerando el Alto Tribunal que de esa forma el poder administrador ejerce el control de tutela que le compete sobre las entidades universitarias.⁶⁵ Se trataría, a juicio de la Corte Suprema, de una variante del control de tutela, en la cual la Administración central no tendría potestad revocatoria respecto de la descentralizada por autarquía del acto de ésta que aquélla considerara ilegítimo.

Cabe recordar que la Procuración del Tesoro de la Nación tuvo ocasión de profundizar al respecto⁶⁶ sosteniendo que las normas de la Ley N° 24.521 revelan la restricción que la ley impuso al control de tutela que, hasta su sanción, ejercía el Poder Ejecutivo Nacional respecto de las universidades nacionales –ya sea directamente, o a través del ministro del ramo–, vedándole la capacidad de intervenir en aquellas cuestiones que actualmente se hallan bajo la potestad exclusiva de los Poderes Legislativo y Judicial.

En este sentido recordó la Procuración que entre las formas de ejercer el control administrativo, propio de la relación de tutela, se encuentran: a) la autorización, que se ejerce en forma preventiva, antes de que se dicte el acto; b) la aprobación, también preventiva pero que se realiza después de otorgado el acto; c) el visto bueno, en el que sólo se analiza la legalidad del acto; d) la suspensión, que es una forma de contralor represivo; e) la anulación, un medio de control que es, por lo general, represivo; f) la intervención, forma de control represiva sustitutiva, que procede por razones de legitimidad o de oportunidad y; g) el recurso jerárquico (denominado

⁶³ Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes*: 204:28; 239:26 y 115.

⁶⁴ Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes*: 207:317.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27-05-1999, *in re* “Universidad Nacional de Córdoba (doctor Eduardo Humberto Staricco rector) c/ Estado Nacional –declaración de inconstitucionalidad– sumario U 2 XXXIII”; Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación) c/ Universidad Nacional de Luján s/ aplicación Ley N° 24.521, 27-05-1999, T. 322, p. 842, *La Ley*, 29-09-1999, N° 99.365.

⁶⁶ Dict. N° 144/2004, 27 de abril de 2004. Anteproyecto de Convenio entre Procuración del Tesoro de la Nación y Consejo Interuniversitario Nacional (*Dictámenes*: 249:74).

impropio, hoy de alzada), que, si bien su ámbito natural de funcionamiento es la jerarquía, procede también respecto de las decisiones de las entidades autárquicas.

Luego, señala el alto organismo asesor que el control que el Poder Ejecutivo ejercía antes de la Ley N° 24.521, a través del recuso de alzada, ha perdido su campo de aplicación, en la medida en que es clara la intención del legislador de dejar en manos del Poder Judicial el control de un órgano que, por la propia Constitución Nacional, debe ser creado por aquél; y, del mismo modo, la ley acotó las atribuciones del Poder Central respecto de los estatutos universitarios, ya que también deberá plantear sus observaciones en sede judicial para que allí se decida sobre la validez o no de dichos estatutos; de este modo –concluye– es el Poder Judicial quien ha adquirido el rol de Poder controlante de los actos y normas de las universidades nacionales, desplazando al Poder Ejecutivo de dicha potestad.

Agrega la Procuración que en virtud de las diversas manifestaciones de la autonomía universitaria adquirida tras la reforma constitucional (académica e institucional u organizacional) y de las normas dictadas en su consecuencia, también han desaparecido otros mecanismos de control propios de la relación de tutela que, por definición, se extiende a la organización, funcionamiento, personal y actividad del ente tutelado; en el caso de las universidades, la situación ha variado notoriamente, ya que han disminuido estos mecanismos de injerencia estatal, particularmente en lo referido a la facultad de fusionar, transformar y extinguir a dichas entidades, de aprobar los estatutos, de adoptar planes y programas específicos, de establecer la planta de personal y crear nuevos empleos, de inspeccionar, de controlar los actos y contratos y al personal, actividades éstas que se consideran propias del control de tutela.

En lo que respecta –sigue la Procuración– a la relación con los restantes organismos del Estado, inclusive el Poder Ejecutivo, el legislador ha querido que las universidades también cuenten con autonomía, posicionándolas en una situación privilegiada respecto de las demás entidades descentralizadas, toda vez que se mantienen fuera del alcance del control del Presidente de la Nación y preservadas de toda intrusión del Poder gubernamental. Para la Procuración la Universidad Nacional es un ente jurídico descentralizado respecto del cual los principios constitucionales de autonomía y autarquía de las universidades nacionales implican una absoluta y total independencia del Poder Ejecutivo Nacional tanto en el pleno ejercicio de sus funciones, como asimismo en la Administración y disposición de sus recursos. Sigue de ello el organismo asesor que al no pertenecer las universidades nacionales al ámbito de la Administración pública, el Poder Ejecutivo debe abstenerse de interferir en la esfera de las mismas.

5.2) La creación de entidades descentralizadas

La Procuración del Tesoro de la Nación, “[...] desde el dictamen del Dr. Marinho, del 25 de enero de 1963 (*Dictámenes*: 84:102), y salvo un paréntesis que

concluyó con el dictamen del Dr. Cozzi del 26 de abril de 1974 (*Dictámenes*: 129:97), ha sostenido que compete al Poder Ejecutivo la creación de entes autárquicos que no tengan a su cargo la ejecución de funciones expresamente reservadas al Poder Legislativo por la Constitución Nacional y en la medida que cuenten con fondos para constituir su patrimonio de afectación”.⁶⁷

Empero, debe tenerse en cuenta que la “Ley de Solvencia Fiscal” N° 25.152, de 1999,⁶⁸ en su Artículo 5°, inciso a), establecía, hasta la vigencia de la Ley N° 25.565 de 2002, que “toda creación de organismo descentralizado y empresa pública financiera y no financiera requerirá del dictado de la ley respectiva”. A partir de la modificación introducida por el Artículo 48 de la Ley N° 25.565,⁶⁹ ese mismo artículo dispone: “Toda creación de organismo descentralizado, empresa pública de cualquier naturaleza y fondo fiduciario integrado total o parcialmente con bienes y/o fondos del Estado Nacional requerirá del dictado de una ley”.⁷⁰

Esta última disposición, contenida en el Artículo 5°, inciso a), de la Ley N° 25.152, importó volver a una regulación sustancialmente similar a la del Artículo 136 del Decreto Ley de Contabilidad N° 23.354/1956, en virtud de la cual se prohibía al Poder Ejecutivo la descentración de servicios de la Administración nacional, lo cual había sido derogado por la Ley N° 24.156, Artículo 137, inciso a), y que en su momento aquella limitación contenida en el citado Artículo 136 motivó la encendida crítica de Marienhoff, quien calificó esa norma de inconstitucional, por cercenar facultades propias del Presidente de la Nación.⁷¹

Ahora bien, algunos casos producidos ponen en pugna la citada disposición que exige la creación legal de entidades descentralizadas, en cuanto con particulares interpretaciones se ha considerado que el Poder Ejecutivo podía crear por decreto Sociedades del Estado. Pueden mencionarse, al respecto, tanto el caso de “Educ.ar” cuanto el del “Sistema Nacional de Medios Públicos”.

Respecto de “Educ.ar”, ante el proyecto de decreto que creaba la Sociedad del Estado –Educ.ar–, cuyo objeto era administrar, desarrollar y potenciar el Portal Educativo del M° de Educación, la Procuración del Tesoro de la Nación entendió que aun cuando el Artículo 5°, inciso a), de la Ley N° 25.152 establecía que “toda crea-

⁶⁷ *Dictámenes*: 171:453, del 26-12-1984, cit. por López Olaciregui, Martín, “La doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación en materia de entidades autárquicas”, *Rev. de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1993, N° 14, pp. 541 y 542.

⁶⁸ Sancionada: agosto 25 de 1999; Promulgada parcialmente: septiembre 15 de 1999.

⁶⁹ *BO* 21-03-2002.

⁷⁰ Luego, por Artículo 1° del Decreto N° 2.209/2002, *BO* 05-11-2002 se exceptúa al Banco de la Nación Argentina, al Banco de Inversión y Comercio Exterior Sociedad Anónima y al Fondo Fiduciario de Asistencia a Entidades Financieras y de Seguros de lo dispuesto por el presente inciso, en lo que se refiere a la integración total o parcial de fondos fiduciarios.

⁷¹ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, 4ª edición, N° 120, p. 414 y sigs.

ción de organismo descentralizado y empresa pública financiera y no financiera requerirá del dictado de la ley respectiva”, la sociedad del Estado que se pretendía crear “no tiene por objeto cumplir con un fin financiero o no financiero, sino realizar una función esencial del Estado [...] proveer a la educación”.⁷² Cabe acotar que tal afirmación resulta ciertamente cuestionable, pues las opciones dadas por la ley parecían abarcar todo el universo de la descentralización, conforme los criterios de la clasificación institucional atinente al presupuesto, y, de hecho, la misma sociedad “Educ.ar”, una vez creada, fue incluida en la categoría del “sector público no financiero”, al igual que correspondía a las universidades nacionales –cuya función esencial resulta la misma que la indicada para esta empresa–. Por otra parte, cabe recordar que la Procuración también en el caso citado entendió que en cuanto el Artículo 9° de la Ley N° 20.705 faculta al Poder Ejecutivo Nacional a constituir Sociedades del Estado para llevar a cabo los servicios que se encuentran a su cargo, no fue derogado por la Ley N° 25.152, pues no coartó la posibilidad de que la Administración acudiera al tipo legal ya existente a fin de cumplir con sus objetivos.

Posteriormente, en el caso del “Sistema Nacional de Medios Públicos”, el Decreto N° 94/2001 creó la empresa Sistema Nacional de Medios Públicos, Sociedad del Estado, sobre la liquidación y disolución de TELAM y ATC. La SiGeN lo objetó por entender que vulneraba la exigencia de ley del antes citado Artículo 5° de la Ley N° 25.152, mas la Procuración del Tesoro de la Nación opinó favorablemente respecto de la creación por decreto, reiterando la posición anteriormente asumida en el caso Educ.ar.⁷³

Por otra parte, y también relacionado con la creación de entes descentralizados, cabe mencionar que la Ley N° 25.148, de 1999,⁷⁴ de ratificación de la delegación

⁷² Procuración del Tesoro de la Nación, 25-04-2000 (*Dictámenes*: 233:145).

⁷³ Dictamen del 16-02-2001 (*Dictámenes*: 236:354). Asimismo agregó el alto organismo asesor que la transformación por el Poder Ejecutivo Nacional de distintos tipos de sociedades estatales bajo lo dispuesto por el Artículo 9° de la Ley N° 20.705 –en el caso Telam S.A.I. y P. y ATC S.A. en la Sociedad del Estado Sistema Nacional de Medios Públicos– no extingue el objeto social de las sociedades disueltas, sino que, por el contrario, persigue continuar con sus servicios y objetivos estatales por medio de otro tipo societario. De ahí que el referido Artículo 9° no exija que tal sustitución se haga a través de una ley formal del Congreso de la Nación, toda vez que la transformación en Sociedad del Estado es siempre *con los servicios cuya prestación se encuentran a cargo de éste*. En cuanto a que la SiGeN cuestionara un decreto del PEN, la Procuración entendió del caso puntualizar que de las normas de la Ley N° 24.156 surge que el Síndico General de la Nación y el organismo del que es titular dependen del Presidente de la Nación, y sus funciones de control interno deben dirigirse a las jurisdicciones y entidades dependientes de la Presidencia de la Nación, pero en ningún caso al propio Presidente de la Nación, cuyos actos, obviamente, no están sujetos al control de la SiGeN.

⁷⁴ Sancionada: agosto 11 de 1999, Promulgada: agosto 23 de 1999. Posteriormente, en igual sentido se dictó la Ley N° 25.918 (*BO* del 24-08-2004), conforme cuyo Artículo 2° se consideran materias determinadas de administración aquellas que se vinculen con: a) La creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y de toda otra entidad que por disposición constitucional le compete al Poder Legislativo Nacional crear, organizar y fijar sus atribuciones. Quedan incluidos en el

legislativa, aclaró que se consideran materias determinadas de Administración aquellas que se vinculen con: “a) La creación, la organización y las atribuciones de entidades autárquicas institucionales y toda otra entidad que por disposición constitucional le competa al Poder Legislativo crear, organizar y fijar sus atribuciones. Quedan incluidos en el presente inciso el correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización”.

Se advierte que el legislador siguió así la interpretación de Marienhoff y de la Procuración del Tesoro de la Nación sobre la Administración especial que corresponde al Congreso, aun cuando la interpretación de aquel organismo ha ido más allá, entendemos, de la postulada por Marienhoff.⁷⁵

presente inciso el correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización; b) La fijación de las Fuerzas Armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno; c) La organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; d) La creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal; e) La legislación en materia de servicios públicos en lo que compete al Honorable Congreso de la Nación; f) Toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo Nacional que se relacione con la administración del país.

⁷⁵ En efecto, Marienhoff, en su conocido artículo “La potestad constitucional para crear entidades autárquicas institucionales, y lo atinente a la extensión del control sobre las mismas en la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación”, publicado en *120 años de la Procuración del Tesoro 1863-1983*, p. 50, expuso la tesis, que, muy sintéticamente, me permito resumir en la forma que sigue: a) La Constitución Nacional 1853/60 no menciona nominalmente a las entidades autárquicas; b) Sin embargo, sí figuran en su espíritu, porque no son otra cosa más que la “administración” a la que se refería el Artículo 86, inciso 1 de aquella (hoy Art. 99, inc. 1); c) Por ello, la creación de entidades autárquicas, en principio, debe hacerse por decreto del Poder Ejecutivo, que es a quien corresponde la Administración general del país; y, excepcionalmente, por ley formal, cuando se trate de la administración especial que la Constitución le atribuye al Congreso; d) Estas atribuciones especiales incluyen, ciertamente, la correlativa facultad para crear entidades autárquicas que tendrían a su cargo actividades de ese sector determinado de la administración. Así, por ejemplo, el Congreso pudo crear el Banco de la Nación Argentina con carácter de entidad autárquica, o el Banco Hipotecario Nacional, o el Banco Industrial (Banco Nacional de Desarrollo), o el Banco Central de la República Argentina, o las Universidades Nacionales, pues todo ello corresponde a las facultades administrativas especiales que le competen constitucionalmente al Congreso (Constitución Nacional, Artículo 67, incisos 5 y 16), (Art. cit., p. 54); e) A esos ejemplos, la Procuración agrega: “[...] los entes aduaneros, bancarios, educativos, de transporte, de colonización, correos y telégrafos (Art. 67, incisos 1, 5, 9, 12, 13 y 16 de la Constitución Nacional)” (Marienhoff, art. cit., con cita de *Dictámenes*: 129:97 y 130:340). De lo expuesto, sin embargo, resulta que Marienhoff no menciona específicamente el caso del Correo, en el trabajo citado, sino que dicho ejemplo sólo quedaría comprendido en esa categoría, por la mención ilustrativa que al efecto realiza la Procuración del Tesoro, lo cual es referenciado por aquel autor. Cabe destacar que la enumeración de esos entes, realizada en el Dictamen: 129:97, constituye, en mi opinión, una afirmación gratuita desprovista de mayor fundamento, que, además, y como luego se verá, derivó en una conclusión sobre el tema en estudio abandonada por la doctrina del organismo. No resulta del todo claro la posición de Marienhoff para derivar que en este caso corresponde al Congreso crear el ente autárquico regulador de la actividad postal. Ello así en cuanto los dos clásicos ejemplos que cita dicho autor constituyen un caso específico y otro muy genérico del que resulta difícil establecer un adecuado principio. En efecto, el inciso 5 del Artículo 67 de la Constitución Nacional atribuía al Congreso establecer un Banco Nacional, mientras que el inciso 16 del mismo artículo le atribuía el

6) ACERCA DEL ÁMBITO COMPRENDIDO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DESCENTRALIZADA

Existe cierta complejidad en la correcta determinación del campo abarcado por la Administración pública descentralizada, en la medida en que se advierten diversos temperamentos normativos al respecto, fundamentalmente a partir de la incorporación del concepto de “Sector Público Nacional” por la normativa presupuestaria pública.

6.1. Por una parte, puede notarse cierta uniformidad en una serie de normas administrativas que se refieren a la Administración pública nacional centralizada y descentralizada; tratándose en general de normas anteriores a la Ley de Administración Financiera N° 24.156, de 1992.

La Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, en su Artículo 1°, limita su aplicación “ante la Administración pública nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad, se ajustarán a las propias de la presente ley y a los siguientes requisitos [...]”. Sabido es, pues surge de la nota respectiva, que allí la ley siguió a Marienhoff y quiso referirse a descentralización burocrática y descentralización autárquica, o más modernamente diríamos desconcentración y descentralización, conforme más arriba ha sido expuesto.

Del mismo año de la Ley N° 19.549, la Ley de Conflictos Interadministrativos (N° 19.983),⁷⁶ en su Artículo 1°, instituye su aplicación a organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas y empresas del Estado y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, aún cuando se ha resuelto que tanto ésta cuanto las universidades nacionales han variado su estatus constitucional a partir de la reforma de 1994, motivo por el cual ambas resultan excluidas del mencionado régimen administrativo de resolución de conflictos.⁷⁷

dictado de planes de instrucción universitaria. Tanto del primer caso, como del segundo, se predicaba la administración especial como atributiva de competencia del Congreso para crear la entidad autárquica del sector, sin perjuicio de que ello resultaba expreso en el primero, y muy opinablemente implícito en el segundo. Más aún, de prosperar el segundo caso, toda actividad reglamentable por el Congreso –que son todos los derechos civiles y políticos– habilitaría sólo a éste a crear la entidad autárquica reguladora del sector. Se invertiría, de este modo, el mismo principio sentado por Marienhoff, a tenor del cual, como la Administración general corresponde al Poder Ejecutivo, compete a éste la creación de entidades autárquicas. Es importante aclarar que este principio es el que en la actualidad mantiene la Procuración del Tesoro de la Nación.

⁷⁶ Tuvimos oportunidad de analizar dicha ley en Muratorio, Jorge I., “Los conflictos interadministrativos nacionales”, *Rev. de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, mayo-diciembre de 1995, Nros. 19/26, pp. 461/478.

⁷⁷ Respecto de las universidades, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que estaban excluidas del régimen de conflictos interadministrativos las universidades nacionales, en cuanto no podían quedar sujetas a injerencias del PEN, 24-04-2003, *in re* “Universidad Nacional de Mar del Plata c/ Banco de la Nación Argentina s/ daños y perjuicios”. En igual sentido se pronunció la Procuración del Tesoro de la Nación, con motivo de analizar el anteproyecto de convenio por celebrar por dicho

Luego, la Ley N° 25.164, Ley Marco de Regulación del Empleo Público, en su Artículo 3°, utiliza la referencia a las “dependencias del Poder Ejecutivo, inclusive entes jurídicamente descentralizados.”

6.2. Por otra parte, se advierte que otra serie de normas administrativas han preferido la remisión a la individualización de las estructuras administrativas que apa-

órgano con el Consejo Interuniversitario Nacional (Dict. N° 144 del 27 de abril de 2004; *Dictámenes*: 249:74). Se dijo allí, sucintamente que la Universidad Nacional no pertenece ni a la Administración central, ni sus agentes al sector público nacional, constituyendo un ente jurídico descentralizado. Los principios constitucionales de autonomía y autarquía de las universidades nacionales implican una absoluta y total independencia del Poder Ejecutivo Nacional tanto en el pleno ejercicio de sus funciones, como asimismo en la administración y disposición de sus recursos. Al no pertenecer las universidades nacionales al ámbito de la Administración pública, el Poder Ejecutivo debe abstenerse de interferir en la esfera de las mismas. Asimismo la Procuración recordó que son tres los fundamentos de la aplicación del procedimiento especial instaurado por la Ley N° 19.983: el principio constitucional de la división de los Poderes del Estado; el principio de unicidad de la organización estatal; y el principio de supremacía, ínsito en la estructura jerárquica de la Administración (conf. *Dictámenes*: 240:401; 241:17). La competencia del Poder Ejecutivo para dirimir las contiendas interadministrativas constituye un principio de orden general que trasciende el régimen de la Ley N° 19.983, para encontrar su fundamento en el sistema constitucional de división de los Poderes (conf. *Dictámenes*: 202:106; 222:164). El Estado Nacional debe ser entendido como una unidad institucional, teleológica y ética, más allá de las formas organizativas que adopte; de allí que ante la pregunta de si el Estado puede enfrentarse a sí mismo en un litigio judicial la respuesta deba ser necesariamente negativa, dado que no cabe concebir la existencia de un proceso contencioso con una sola parte y, en consecuencia, la Nación no puede ser llevada a juicio por diferencias entre sus reparticiones (conf. *Dictámenes*: 202:106 y *Fallos*: 295:651).

Los diferendos suscitados entre entidades estatales dependientes de un superior jerárquico único están excluidos, por principio, de la decisión judicial (conf. *Fallos*: 180:58; 242:489; 248:189; 269:439; 305:344). No todos los diferendos entre entidades estatales deben necesariamente resolverse por el procedimiento especial determinado por la Ley de Conflictos Interadministrativos, ya que esta manda instituyó un procedimiento, según ella lo establece de manera expresa, para la solución de las reclamaciones pecuniarias de cualquier naturaleza o causa entre organismos administrativos del Estado Nacional, centralizados o descentralizados, incluidas las entidades autárquicas (conf. *Dictámenes*: 212:377). En el caso de las universidades nacionales no concurre ninguno de los tres principios (de la división de Poderes del Estado, de unicidad del Estado y de la supremacía) que determinan la procedencia del régimen especial establecido por la Ley N° 19.983, pues dichas casas de estudio no son organismos a cargo del Poder Ejecutivo Nacional, ni dependen de él, ni integran la Administración pública nacional, centralizada o descentralizada –en su forma genuina–. Ello permite sostener que no les es aplicable el procedimiento de la Ley N° 19.983. Entender lo contrario, con fundamento en el sostén económico del Tesoro Nacional, desvirtuaría el expreso propósito del legislador de mantener a las universidades fuera de la esfera del Poder Ejecutivo Nacional. El objetivo de la autonomía es desvincular a la universidad de su dependencia del Poder Ejecutivo, mas no de la potestad regulatoria del Legislativo, en la medida en que ella se enmarque en las pautas que fijó el constituyente emanadas de la Constitución Nacional (conf. *Fallos*: 322:842). Dado que en la Ley N° 24.521 se establece que la autonomía universitaria impide que el Poder Ejecutivo o el ministerio entiendan en la resolución de los recursos administrativos, y que contra las resoluciones definitivas de las universidades sólo podrá interponerse un recurso ante la Justicia, no puede aplicárseles a ellas el procedimiento de la Ley N° 19.983; se trata, entonces, de un principio distinto del que inspira la Ley N° 19.983, ya que el propósito de dicha ley, consistente en sustraer de la Justicia los conflictos interadministrativos, se invierte en el caso de las universidades, a las que les corresponde la instancia judicial.

rece en la Ley de Administración Financiera N° 24.156, de 1992, respecto de un “ámbito público” más amplio.

En efecto, la Ley N° 24.156, en su Artículo 8°,⁷⁸ define el “Sector Público Nacional”, el que a tal efecto está integrado por:

a) Administración nacional, conformada por la Administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social.

b) Empresas y Sociedades del Estado que abarcan a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración nacional, que abarcan a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado Nacional tenga el control de las decisiones.

d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional.

El “Sector Público Nacional”, desde un criterio económico y presupuestario, excede la “Administración pública nacional descentralizada”, en cuanto comprende sujetos que no pertenecen a la estructura estatal.

En la línea de las remisiones al Sector Público Nacional, aparece, por ejemplo, el Decreto N° 229/2000, Carta Compromiso con el Ciudadano, el cual es de aplicación a los organismos comprendidos en el Artículo 8° de la Ley N° 24.156, cuyas funciones consisten en la prestación de servicios a la ciudadanía como una de sus actividades fundamentales (Art. 6°).

El “Régimen de Contrataciones de la Administración nacional”, aprobado por Decreto N° 1.023/2001,⁷⁹ “será de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del Artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones” (Art. 2°).

Al propio tiempo, en ese régimen se ha incorporado una modificación al Artículo 7° de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, por la cual “los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se registrarán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente”, de modo que se ha producido así una combinación inconveniente de ambos concep-

⁷⁸ Artículo sustituido por Artículo 8° de la Ley N° 25.827, BO 22-12-2003.

⁷⁹ BO 16-08-2001.

tos, “Sector Público Nacional” y “Administración descentralizada”, pues, ciertamente la Ley N° 19.549 no se aplica a todo el sector público nacional.

7) TIPOLOGÍA DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL QUE COMPRENDE ENTES DESCENTRALIZADOS

Para reconocer los entes comprendidos en los distintos incisos del Artículo 8° de la Ley N° 24.156, resulta de utilidad compulsar la “Clasificación Institucional para el Sector Público Nacional” atinente al Presupuesto, que aprueba la Secretaría de Hacienda. Así, por ejemplo, Resolución N° 13/2004,⁸⁰ para ordenar las transacciones públicas de acuerdo con la estructura organizativa del sector público y reflejar las instituciones y áreas responsables a las que se asignan los créditos y recursos presupuestarios y, consecuentemente, las que llevarán adelante la ejecución de los mismos.

Se considera que integran el “Sector Público Nacional no Financiero” los siguientes entes: Teatro Nacional Cervantes; Biblioteca Nacional; Instituto Nacional del Teatro; Fondo Nacional de las Artes; Registro Nacional de las Personas; Dirección Nacional de Migraciones; Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo; Comisión Nacional de Actividades Espaciales; Instituto Geográfico Militar; Dirección General de Fabricaciones Militares; Comisión Nacional de Valores; Superintendencia de Seguros de la Nación; Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria; Instituto Nacional de Investigación y Desarrollo Pesquero; Instituto Nacional de Tecnología Industrial; Instituto Nacional de Vitivinicultura; Instituto Nacional de Semillas; Instituto Nacional de la Propiedad Industrial; Instituto Nacional del Agua; Comisión Nacional de Energía Atómica; Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria; Comisión Nacional de Comunicaciones; Dirección Nacional de Vialidad; Tribunal de Tasaciones de la Nación; Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento; Servicio Geológico Minero Argentino; Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS); Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE); Organismo Regulador de Seguridad de Presas; Órgano de Control de las Concesiones Viales (OCCOVI); Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT); Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA); Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas; Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria Fundación Miguel Lillo;⁸¹ Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT); Centro Nacional de Reeducción Social; Hospital Nacional Dr. Baldomero Sommer; Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT); Instituto Nacional Central

⁸⁰ 04-02-2004.

⁸¹ Aunque se denomina Fundación reviste el carácter de ente autárquico, así lo estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 25-11-2003, *in re* “Peña, Hugo A. y otros c/ Fundación Miguel Lillo”, *La Ley* 29-03-2004.

Único Coordinador de Ablación e Implantes; Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud Dr. Carlos G. Malbrán; Colonia Nacional Dr. Manuel A. Montes de Oca; Instituto Nacional de Rehabilitación Psicofísica del Sur; Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad; Administración de Programas Especiales; Superintendencia de Servicios de Salud; Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia; Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social; Instituto Nacional de Asuntos Indígenas; Instituciones de Seguridad Social Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina; Instituto de Ayuda Financiera para pago de Retiros y Pensiones Militares; y Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS).

Las “Empresas y Sociedades del Estado”, a su vez, pueden clasificarse en Empresas y Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria (Empresa de Cargas Aéreas del Atlántico Sud S.A. –EDCADASSA–); Sociedades del Estado (Sistema Nacional de Medios Públicos S.E., TELAM S.E., Construcción de Viviendas para la Armada S.E. – COVIARA S.E.–, Casa de Moneda S.E., Administración General de Puertos S.E. –AGP S.E.–, Educ.ar S.E., Lotería Nacional S.E.); Sociedades de Economía Mixta (EUDEBA); Sociedades Anónimas [Innovaciones Tecnológicas Agropecuarias S.A. (INTEA S.A.), DIOXITEK S.A., INTERCARGO S.A., Ferrocarril General Belgrano S.A., Líneas Aéreas Federales S.A. –LAFSA–,⁸² Nucleoeléctrica Argentina S.A., Emprendimientos Energéticos Binacionales S.A. (EBISA), Servicio de Radio y Televisión de la Universidad Nacional de Córdoba S.A., Radio Universidad Nacional del Litoral S.A., Polo Tecnológico Constituyentes S.A.]. Como empresas residuales se hallan: Argentina Televisora Color S.A. –ATC S.A.–, TELAM SAIP; Empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A. H- ENCOTESA, Ferrocarriles Metropolitanos S.A. –FEMESA–, Instituto Nacional de Reaseguros –INDER–, Caja Nacional de Ahorro y Seguros –CNAYS–, Banco Nacional de Desarrollo –BANADE–.

Entre los “Entes Interestadales” se encuentran el Mercado Central, la Empresa Neuquina de Servicios de Ingeniería –ENSI–, y Yacimientos Mineros Agua de Dionisio (YMAD) y el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS). En el caso de Entes Interestadales donde la Nación es parte no preponderante de los mismos, no se trata de “Administración descentralizada”, en cuanto no integran su estructura, aunque, desde un punto de vista económico, financiero y presupuestario integren el “Sector Público Nacional”.

⁸² Por Decreto N° 1.238/2003 se creó esta sociedad anónima: “con vocación de transitoriedad en la órbita estatal hasta tanto se privatice”, para explotar servicio público aéreo de pasajeros, 100% del capital es del Estado Nacional. Cabe recordar que cuando por Decreto N° 2.778/1990 se transformó a YPF de una Sociedad del Estado en una S.A. para su privatización, la IGJ objetó que todo el capital era estatal, tipo de S.A. no prevista, y la Procuración del Tesoro de la Nación entendió que la IGJ, en cuanto dependiente del PEN, debía cumplir su función registral acatando lo decidido por aquél, sin perjuicio de advertir la ilegalidad que entendía configurada, *Dictámenes*: 199:097.

Lo mismo puede decirse de los “Entes Binacionales”, entre los que se encuentran la Comisión Técnica Mixta Salto Grande, el Ente Binacional Yacyretá, la Comisión Mixta Argentino Paraguaya del Río Paraná (COMIP) y la Comisión Binacional Puente Buenos Aires - Colonia.

Cabe recordar que en relación con la Comisión Técnica Mixta Salto Grande, la Corte Suprema de Justicia⁸³ y el Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande⁸⁴ reconocieron su carácter de órgano internacional intergubernamental. El último tribunal citado –entre otros, integrado por Miguel S. Marienhoff– sostuvo al respecto: “El propio hecho de que la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande sea un organismo internacional intergubernamental, creado por voluntad conjunta de la República Argentina y República de Uruguay, pero no perteneciente a la estructura administrativa de algunos de esos países, es decir, no perteneciente a la organización administrativa de alguno de esos Estados, confirma lo expuesto acerca de que constituye una persona jurídica pública no estatal”, y que “la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande es una persona jurídica pública no estatal, con las consecuencias jurídicas que de ello derivan, entre éstas la de hallarse básicamente regida por el Derecho privado”.

A su turno, en un sentido similar y en relación con la Entidad Binacional Yacyretá, la Procuración del Tesoro de la Nación entendió que se trataba en la especie de un “organismo internacional no asimilable a los organismos de la Administración pública Argentina”, que se trataba de un ente interjurisdiccional internacional que no integra la Administración pública nacional.⁸⁵

También encontramos en el sector público nacional unas treinta y ocho (38) Universidades Nacionales, y dieciséis (16) Fondos Fiduciarios; entre los más difundidos se hallan el Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, Fondo Fiduciario para el Transporte Eléctrico Federal, Fondo Fiduciario de Desarrollo de Infraestructura, Fondo Fiduciario para Subsidios a Consumos Residenciales de Gas (Ley N° 25.565).

Luego, en el Sector Público Nacional no Financiero, encontramos “entes públicos no estatales”,⁸⁶ es decir, aquellas personas públicas no estatales generalmente creadas por ley que persiguen fines de interés público; gozan, en principio, de ciertas prerrogativas de poder público; las autoridades estatales ejercen un contralor

⁸³ CS, 05-12-1983, “Cabrera, Washington J. E. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” (voto de los doctores Gabrielli y Guastavino), *La Ley* 1984-B.

⁸⁴ Sentencia del 30-04-1990.

⁸⁵ *Dictámenes*: 235:345; 236:518.

⁸⁶ Nos ocupamos de esta categoría de personas jurídicas en el trabajo en coautoría con Julio Rodolfo Comadira, “La constitucionalización de los partidos políticos (estudio preliminar sobre su personalidad y actos jurídicos)”, *La Ley* 1995-D-, pp. 1388 a 1406.

intenso sobre su actividad; por lo general, su capital o sus recursos provienen principalmente de aportaciones directas o indirectas de las personas afiliadas o incorporadas a ellas, y como no son personas públicas estatales, quienes trabajan para esas entidades no son funcionarios públicos.

Entre los entes más vinculados al Estado encontramos el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI),⁸⁷ el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales,⁸⁸ la Corporación Vitivinícola Argentina (COVIAR),⁸⁹ el Instituto Nacional de la Yerba Mate.⁹⁰

El “Sector Público Nacional Financiero” está integrado por el Sistema Bancario, con Bancos Oficiales (Banco Central de la República Argentina –BCRA–, Banco de la Nación Argentina –BNA–, Banco Hipotecario S.A., Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. –BICE–) y Empresas Públicas Financieras (Carlos Pellegrini S.A.–Gerente de Fondos Comunes de Inversión, Nación Seguros de Vida S.A.–, Nación Seguros de Retiro S.A., Nación AFJP S.A., Nación Bursátil S.A., Nación Fideicomisos S.A., Nación Factoring S.A., Nación Leasing S.A.); otras Instituciones Públicas Financieras (Instituto de Vivienda del Ejército, Instituto de Vivienda de la Fuerza Aérea).

III. EPÍLOGO

Para finalizar, es del caso reiterar que, como sostuvimos al encuadrar el tema desarrollado, la forma en que se ejerciten las técnicas de organización administrativa examinadas sólo debe responder y poder justificarse por el mejor servicio a la comunidad, en cuanto esa es la razón misma de existencia de la Administración.

Y en el ejercicio de esa potestad organizativa, resulta especialmente importante adaptar la estructura a los cambios y las necesidades sociales, no perpetuando formas inadecuadas en la organización, pero al propio tiempo establecer una organización de forma clara y definida, evitando las figuras híbridas y complejas, cuya sujeción a las distintas normas resulte siempre duditable y discutible.

Al propio tiempo y como en su momento lo puso de manifiesto el Plan Nacional de Modernización aprobado por Decreto N° 103/2001 (es decir, hubo un propio reconocimiento de la Administración en esto), deben evitarse las decisiones en materia de organización administrativa parciales y anárquicas, como meras respuestas

⁸⁷ La CSJN ha sostenido que el INSSJP es una entidad de Derecho público no estatal y resaltó que el legislador separó nítidamente su personalidad jurídica de la del Estado CSJN, 17-03-1998, “Ceballos, Lidia Ruth c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, *Fallos*: 321:423. En igual lineamiento la Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado que ese Instituto es un ente público no estatal y por consiguiente no integra la Administración pública nacional, centralizada o descentralizada, ni el sector público nacional (*Dictámenes*: 225:247, entre otros).

⁸⁸ Ente público no estatal, según Decreto N° 1.536/2002.

⁸⁹ Creada por Ley N° 25.849, sancionada el 04-12-2003, promulgada de hecho el 26-02-2004.

⁹⁰ Creado por Ley N° 25.564 de 2002 y Decreto N° 1.240/2002.

a necesidades del momento y con ausencia de lineamientos estratégicos, pues ello, en definitiva, conspira contra la eficiencia y eficacia de la estructura y, por ende, de la gestión de los intereses públicos. Es que, como en ese mismo Plan se dijo, “una Administración central y descentralizada bien diseñada reflejará la diferenciación, especialización e integración que prevea una óptima asignación de responsabilidad y recursos, de modo de facilitar el logro de los resultados que justifican la existencia institucional”.

Entendemos que al mismo tiempo debe avanzarse en la incorporación de técnicas del *management* a la Administración pública, en el desarrollo de una ordenada correlación entre funciones políticas y administrativas,⁹¹ y en la continua adaptación de las estructuras de la Administración a las demandas del interés público, siempre bajo una unidad de acción, pues –en afirmación de Heller– la “unidad de acción operada en forma organizada produce, por regla general, una multiplicación de las fuerzas individuales”, y conforme la cita del propio Heller que encabeza esta exposición, más allá de toda organización institucional, resultará determinante cada conciencia y empeño individual de los miembros de la Administración para la consecución de los fines de interés público comprometidos.

⁹¹ López, Andrea, “La Nueva Gestión Pública: Algunas precisiones para su abordaje conceptual”, Instituto Nacional de la Administración Pública –INAP– Dirección de Estudios e Información, p. 8.