

# TRANSFORMACIONES EN LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

PEDRO PIERRY ARRAU

Universidad Católica de Valparaíso

Universidad de Valparaíso

La Administración del Estado, constituida por los servicios fiscales centralizados y las instituciones y empresas denominadas autónomas o descentralizadas, ha experimentado una considerable disminución que tenderá a continuar durante los próximos años. Hace excepción a esto el caso de las Municipalidades, que también integran la Administración del Estado descentralizada en el plano territorial.

La reducción que señalamos se ha producido a través de la modificación de la naturaleza jurídica de muchas instituciones y de su cambio de ubicación dentro del esquema de la organización administrativa del Estado. Por otra parte, funciones ejercidas anteriormente por organismos de naturaleza pública ubicados al interior de la Administración central del Estado, como por ejemplo, Ministerio de Educación; o descentralizada, como la Empresa Nacional del Petróleo o la Empresa Portuaria de Chile, se han transferido a organismos descentralizados territorialmente como las Municipalidades, o a instituciones ubicadas fuera de la Administración del Estado. Estas modificaciones también han afectado a funciones que antes eran ejercidas por organismos de derecho público ubicadas al exterior de la Administración, como la asistencia judicial ejercida por el Colegio de Abogados.

Por último, en otros casos, funciones a cargo de instituciones de la Administración han dejado de ser

ejercidas por ellas o por órganos en que tenga injerencia el Estado, para ser asumidas por los particulares.

## FORMAS ADOPTADAS

### I. CAMBIOS DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

1. Aunque no signifique una reducción de la Administración del Estado, sino sólo un cambio de ubicación dentro de ella, debemos señalar la modificación de servicios fiscales de la Administración central del Estado que se han transformado en instituciones descentralizadas. Es el caso de la Dirección del Trabajo, del Servicio Nacional de Aduanas, de la Superintendencia de Seguridad Social y de la Fiscalía Nacional Económica, cuya naturaleza jurídica se transformó por el Decreto Ley 3.551 de 1981, artículo 2°.

Esta modificación de los servicios mencionados no hace sino que continuar una tendencia de hace muchos años, cual es que la Administración del Estado está cada día más integrada por organismos denominados descentralizados o autónomos, reduciéndose considerablemente en proporción a aquellos de la Administración central.

Todo ello sin perjuicio que la gran mayoría de estos servicios públicos descentralizados lo sean en forma mínima o ficticia de acuerdo a la clasificación del profesor García Trevijanos Fos<sup>1</sup>.

2. Traspaso de funciones ejercidas por la Administración central a las Municipalidades:

Este es el caso de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Ley N° 3.058 sobre rentas municipales, y en el Decreto con Fuerza de Ley número 1-3.063 de 2 de junio

---

<sup>1</sup> José Antonio GARCÍA TREVIJANOS FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid. Tercera edición. Tomo II, volumen I, pág. 452.

de 1980, en relación con los establecimientos educacionales.

3. Traspaso de funciones ejercidas por la Administración descentralizada funcionalmente a las Municipalidades.

Este también es el caso de lo dispuesto en las normas citadas en el número anterior, pero referidas a las prestaciones de salud, las que no son ni han sido asumidas por órganos de la Administración central, sino que descentralizada.

Estas tres situaciones que indudablemente implican un mayor grado de descentralización de las funciones asumidas por el Estado, están en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3° de la Constitución Política de 1980 que señala que la ley propenderá a que su Administración sea funcional y territorialmente descentralizada. No implican, sin embargo, una reducción de la Administración del Estado, sino cambios de ubicación, ya que, como se ha señalado, las Municipalidades pertenecen a ella, si bien con el carácter de descentralizadas territorialmente.

4. Creación de empresas municipales o intermunicipales para actuar en el ámbito de la competencia municipal, allí donde la Municipalidad actúa a través de sus órganos internos, artículo 55 del Decreto Ley 1.289 de 1975. Ley Orgánica de Municipalidades.

## II. REDUCCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

1. Constitución de Sociedades Anónimas para asumir funciones realizadas anteriormente por Empresas del Estado con las acciones íntegramente de propiedad del Estado o de sus instituciones. Esta es la situación de la recientemente creada Refinería de Petróleo Concón S. A. y de las Sociedades Anónimas contempladas en la ley 18.042 que disuelve la Empresa Portuaria de Chile.

2. Constitución de Sociedades de Responsabilidad Limitada, para asumir funciones anteriormente desempeñadas por Empresas del Estado.

Ej.: Refinería de Petróleo Concón Ltda., antecesora de la Refinería de Petróleo Concón S. A.

3. Corporaciones de Derecho Privado constituidas por organismos del Estado, sin participación de instituciones o personas privadas. Ejemplo, Conaf.

4. Corporaciones de Derecho Privado constituidas por los organismos del Estado e integradas parcialmente por representantes de éstos. Esta es la situación contemplada en el artículo 26 del Decreto Ley 3.477 de 1980 y concretada, por ejemplo, en la recientemente constituida Corporación de Desarrollo Social de Valparaíso.

5. Traspaso de actividades de la Administración del Estado a Corporaciones de Derecho Privado no constituidas por órganos públicos. Es el caso también contemplado en el artículo 26 del Decreto Ley 3.477 de 1980.

6. Traspaso de actividades del Sector Público a particulares a través del procedimiento de la concesión de servicio público.

7. Traspaso de actividades del Sector Público a particulares a través de contratos de prestación de servicios.

Aquí es importante hacer una precisión ya que ha sido un procedimiento comúnmente utilizado, especialmente por las Municipalidades, de calificar de concesión a contratos celebrados con particulares para la ejecución de un servicio público municipal en que la Municipalidad cancela directamente al contratista un precio por la ejecución de dicho servicio. En la concesión, por esencia, el concesionario se remunera a través de lo que el usuario cancela por el servicio prestado, lo que necesariamente limita esta institución a aquellos servicios en que se pueda exigir un pago a éste.

Contratos, por ejemplo, como aquellos en que la Municipalidad entrega a un particular la mantención de los jardines de las plazas, no tienen el carácter de concesión, siendo, en cambio, contratos de prestación de servicios en que el objeto del mismo es la realización de una actividad de servicio público encomendada por la ley a la Municipalidad.

### III. OTRAS SITUACIONES QUE PUEDEN PRESENTARSE

1. Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada con participación privada en que el Estado tenga aporte de capital mayoritario o en igual proporción que los particulares.

2. Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada en que el Estado no tenga participación mayoritaria.

En estos dos casos estamos en presencia de las llamadas Sociedades de Economía Mixta.

### IV. SITUACIÓN ESPECIAL

Constitución de Corporaciones creadas por ley 17.995. Esta es una situación especial, por cuanto su naturaleza jurídica no está clara, así como tampoco su pertenencia o no a la Administración del Estado. En caso de pertenecer a ella no existiría reducción de la misma con la creación de estos organismos, sino todo lo contrario.

La mencionada ley concedió personalidad jurídica a la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, de Valparaíso y del Bío Bío y facultó al Presidente de la República para aprobar los estatutos de estas instituciones. Posteriormente, al Decreto Supremo N° 944 de 2 de junio de 1981, publicado en el Diario Oficial de 23 de septiembre de 1981, que aprobó los estatutos de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, la Contraloría

General de la República le dio curso en el entendido de que se trataba de un Decreto con Fuerza de Ley.

La Corporación mencionada es dirigida por un Consejo de seis miembros, dos de los cuales son funcionarios públicos de la confianza del Presidente de la República, y dos, designados por el Ministerio de Justicia. Será presidido por el Secretario Regional de Justicia.

Por otra parte, se financia con fondos que el Ministerio de Justicia pone a su disposición, de los cuales deberá rendir cuenta.

Por último, desempeña un cometido estatal contemplado en el artículo 19, N° 3 inciso 3° de la Constitución Política.

Por su origen: Ley y Decreto con Fuerza de Ley; por su financiamiento; por su organización y por su misión, no cabe duda que se trata de servicios públicos en sentido funcional. Pensamos también que se trata de una persona jurídica de derecho público, ya que si la ley nada dice puede presumirse que las personas jurídicas creadas por ella tienen ese carácter; y para el evento de que la ley cree directamente una persona jurídica de derecho privado —lo que sería absolutamente inhabitual— debiera señalarlo expresamente.

Análisis.

## SECTOR PARAESTATAL

### I. ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO O DE SUS ORGANISMOS

Como se ha indicado anteriormente, el Estado y sus organismos participan a través de Sociedades Anónimas o de responsabilidad limitada en actividades empresariales. Dichas empresas tienen el carácter de personas jurídicas de derecho privado, constituidas conforme a las normas del derecho comercial. En ellas el Estado o sus instituciones puede ser el único propietario o puede concurrir con particulares, mayoritariamente o no.

### *Necesidad de habilitación legal.*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 19, N° 21 de la Constitución Política de 1980, para que el Estado o sus organismos puedan desarrollar este tipo de actividades es necesario autorización legal a través de una ley de quórum calificado. Esta necesidad de habilitación legal podría entenderse que no es aplicable para la creación de empresas del Estado regidas por el derecho público y que formen parte de la Administración del Estado, ya que ellas revisten el carácter de servicios públicos en el sentido orgánico del término y, por lo tanto, pese a su denominación, no serían actividades empresariales. En todo caso, la creación de aquellas empresas también requiere de ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60, N° 14 en relación con el artículo 62, N° 2 de la Constitución Política.

La interpretación contraria implica que el artículo 62, N° 2 de la Constitución no incluye la creación de empresas del Estado, personas jurídicas de derecho público, las que no podrían existir en el derecho chileno, dado que la aplicación de normas de excepción al derecho común es sólo con carácter de excepción de acuerdo al artículo 19, N° 21.

La habilitación legislativa es necesaria en cualquiera de las formas de participación del Estado en empresas de derecho privado; ya sea que los organismos públicos sean únicos dueños, mayoritarios o no.

Esta habilitación puede ser específica, señalando a la sociedad que el organismo público puede integrar u organizar. Ejemplo: artículo 1° de la ley 18.042 que dispone: "Autorízase al Estado para desarrollar actividades empresariales de orden portuario, en los términos que establece esta ley". Esto en relación con sus artículos 2° y 5° que precisan cuáles son las sociedades anónimas que se constituirán.

La habilitación también puede ser genérica. Ejemplo: Decreto Ley 1.289 Ley de Municipalidades, artículo

55, que autoriza a las Municipalidades para establecer empresas municipales. Ello siempre que no se considere que la Constitución derogó la Ley de Municipalidades en esta materia, pese a lo establecido en la disposición quinta transitoria.

Puede también estimarse que existe una habilitación tácita, en lo que se refiere a aquellas actividades de carácter empresarial que el Estado realizaba con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1980, a través de sus empresas constituidas como personas jurídicas de derecho público, las que pueden pasar a ser asumidas por sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en que el Estado sea participante, ya que ello sólo implica un cambio en la forma de gestionar una actividad que el Estado ya había asumido con anterioridad. En otros términos, así como no sería necesario una habilitación legal para que las empresas de derecho público del Estado siguieran funcionando, tampoco sería necesario para la constitución por el Estado o sus instituciones o empresas, de sociedades que las asuman. Así puede entenderse la creación de empresas como la Refinería de Petróleo Concón Limitada y posteriormente Refinería de Petróleo Concón S. A., donde no existió una habilitación expresa. Así también debe interpretarse, a nuestro juicio, el Decreto Supremo 492 del Interior de 26 de mayo de 1981 que contiene los programas ministeriales para 1981, donde se señala que Enap deberá constituir tres empresas filiales y autónomas, o donde se indica, por ejemplo, página 106, que la Línea Aérea Nacional debe transformarse en una sociedad anónima.

En la actividad empresarial del Estado, debe hacerse una importante distinción, entre aquellas instituciones en que el Estado o sus instituciones es el único dueño o participa en forma igualitaria o mayoritaria con los particulares y aquella actividad en que participa minoritariamente.

A. Participación del Estado o de sus instituciones en forma mayoritaria, igualitaria o exclusiva.

1. De acuerdo al principio de la subsidiariedad de la actuación del Estado consagrado en la Constitución Política y en otros preceptos legales, la participación de éste en actividades de este tipo debe a nuestro juicio indicar claramente que nos encontramos en presencia de una actividad que constituye servicio público. Se trata de actividades de interés general que el Estado asume teniendo en vista precisamente ese interés general. La diferencia con respecto a la teoría del servicio público está en que estas actividades que incuestionablemente constituyen servicio público, son íntegramente reguladas por el derecho privado. Ello sin perjuicio de que de la naturaleza de la actividad pudieran derivarse algunas consecuencias jurídicas particulares, en la medida que estas consecuencias jurídicas no impliquen una derogación de las normas aplicables a las actividades de los particulares, especialmente en lo que se refiere a privilegios frente a actividades concurrentes realizadas por éstos.

2. Las empresas de derecho privado que corresponden a este grupo se encuentran sometidas a normas especiales de derecho público que se les aplican en conjunto y que permite diferenciarlas claramente de actividades similares ejercidas por los particulares.

Al respecto debemos señalar:

a. Artículo 16 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, reemplazado por el artículo 1º del Decreto Ley 38 de 1973; que permite el control de dicho organismo en estas empresas y sociedades para los efectos de cautelar el cumplimiento de sus fines, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados y obtener información y antecedentes para el balance nacional.

Esta disposición no es aplicable a las sociedades anónimas portuarias, de acuerdo al inciso final del artículo 5° de la ley 18.042, que establece que su fiscalización corresponderá exclusivamente a la Superintendencia de Valores y Seguros.

b. Decreto Ley 1.141 artículo único. Permite extender el control de la Contraloría General de la República a todo aquello que corresponde, de acuerdo con su ley orgánica, al control ejercido a las instituciones de la Administración del Estado, por Decreto Supremo o simple oficio del Presidente de la República. Esta disposición se aplica también a las sociedades anónimas portuarias, no obstante lo dispuesto en el inciso final del artículo 5° de la ley 18.042, ya que este Decreto Ley se refiere incluso a las instituciones que se creen en el futuro.

c. Artículo 11 del Decreto Ley 212 que crea la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa. Las menciona y obliga a proporcionar informes y antecedentes.

d. Decreto Ley 2.573 de 1979. Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado. En varias de sus disposiciones establece obligaciones para estas entidades y atribuciones sobre ellas de dicho organismo. Artículo, 1°. N°s. 3 y 9, artículo 2°. artículo 9°. N° 6, artículos 31, 32 y 34. Todas estas disposiciones se refieren a "entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarias".

e. Circular N° 69 de Hacienda y N° 50.330 de la Contraloría General de la República de 29 de julio de 1975 sobre aplicación del Decreto Ley 1.056 relativo a reducción del gasto público, menciona a estas instituciones expresamente exceptuándolas de su aplicación y señalando que ellas seguirán sujetas a las normas impartidas o que imparta el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (circular N° 2 de 30 de mayo de 1975).

f. Decreto Ley 249, artículo 3°. Las menciona expresamente, aunque sólo para excluirlas del ámbito de su aplicación.

g. Decretos Supremos 141 de 1° de febrero de 1980 del Ministerio del Interior y 492 de 26 de marzo de 1981, del mismo Ministerio, que aprueba Programas Ministeriales para 1980 y 1981 e imparte instrucciones. Estos programas ministeriales se aplican a ministerios, servicios, instituciones y empresas dependientes o relacionadas con el Estado, señalando que se conformarán a las directrices que se impartan.

Los programas ministeriales para 1981 incluyen numerosas empresas constituidas como sociedades anónimas.

h. Decreto Ley 799 de 1974 sobre regulación y uso de vehículos fiscales estatales. En el artículo las menciona expresamente y les hace aplicables las normas contenidas en ese cuerpo legal.

i. Decreto con Fuerza de Ley 262 de 4 de abril de 1977. Reglamento de viáticos para comisiones de servicios en territorio nacional. El artículo 2° lo hace aplicable a las empresas, sociedades y entidades públicas y privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones, centralizadas o descentralizadas, tengan aporte de capital mayoritario o en igual proporción, participación o representación.

j. Decreto Ley 1.057 de 1975 que establece un interés anual con una tasa de un cincuenta por ciento por sobre el interés corriente para el pago de precios o tarifas o saldos de éstos para los compradores de bienes o usuarios de bienes y servicios de las instituciones del Estado o en que éste intervenga en la forma mencionada en las letras anteriores.

3. Control ejercido por el Estado y sus instituciones. De la propiedad por parte del Estado o sus institucio-

nes, de la totalidad o mayoría de las acciones o de la totalidad o mayoría del capital de estas instituciones deriva el hecho indiscutible que ellas se encuentran directa o indirectamente bajo el control del Estado y del Gobierno. Ello es una consecuencia lógica de las normas comunes sobre la propiedad de este tipo de sociedades. El que el Estado tenga la propiedad y el control de ellas, evidentemente que las pone dentro de su órbita, no obstante, que sean reguladas bajo el derecho privado. La prueba de esto es, por ejemplo, su inclusión en los Programas Ministeriales que imparten directivas a todas las instituciones de la Administración del Estado y también a éstas.

Son del Estado, aunque no forman parte de la "Administración del Estado". Configuran un sector aparte, que no puede confundirse con el ámbito de actividad de los particulares donde el Estado sólo llega a través de normas de policía administrativa o de policía económica. No obstante su carácter de instituciones de derecho privado, no son privadas, ya que pertenecen a órganos públicos.

En el sentido práctico del término son verdaderas "empresas del Estado" aunque no se les aplique el término, como señala el dictamen de la Contraloría General de la República N° 43.494 de 1973.

#### B. Participación del Estado o sus instituciones en forma minoritaria.

La participación en forma minoritaria del Estado o sus instituciones no se encuentra en la situación señalada en la letra anterior. No se le aplican las normas legales citadas; no son controladas por el Estado, sino que bajo la forma en que éste puede hacerlo como socio minoritario. Pueden no constituir servicios públicos, dependiendo ya más bien del análisis de la actividad en sí.

La participación pública en estas condiciones puede estar motivada por conveniencias económicas o de otra índole —siempre a través de habilitación legislativa según la Constitución—. Estimamos que estas instituciones no configuran aquel sector aparte a que nos referíamos anteriormente y que algunos denominan “Administración invisible del Estado”. La participación pública es sólo circunstancial y limitada.

## II. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO SIN FIN DE LUCRO

El Estado o sus instituciones pueden, en ciertos casos, constituir e integrar personas jurídicas de derecho privado sin fin de lucro.

Es importante precisar que siempre es necesario que la facultad de las instituciones públicas para constituir e integrar estas corporaciones se encuentre expresamente señalada en la ley, ya que éstas no pueden actuar fuera del ámbito de su competencia. Esta facultad se encuentra generalmente en las leyes orgánicas de los distintos servicios y también en leyes especiales.

Mencionaremos algunas de estas instituciones, a vía de ejemplo.

1. *Corporación Nacional Forestal*. Constituida por el Servicio Agrícola y Ganadero, el Instituto de Desarrollo Agropecuario y la Corporación de Reforma Agraria.

Esta institución es a nuestro juicio atípica, ya que pensamos que ella se ha transformado en una institución pública integrante de la Administración del Estado, a la que el Decreto Ley 701 sobre fomento forestal, modificado por el Decreto Ley 945, entregó atribuciones de imperio público, como la de aplicar sanciones a los particulares, de tal magnitud que podría afirmarse que la ley elevó a Conaf al rango de persona jurídica de derecho público, incorporándola, por lo tanto, automá-

ticamente, a la Administración del Estado, por haber pertenecido siempre al Estado.

Corroborar lo anterior el Decreto Ley 1.263 sobre Administración Financiera del Estado que incluye a Conaf entre las instituciones a las que se aplican sus disposiciones, las que integran para sus efectos el "sector público", que para algunos es sinónimo de "Administración del Estado"<sup>2</sup>.

2. *Corporación de Desarrollo Social de Valparaíso.* Las Municipalidades se encuentran autorizadas por el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley 1-3.063 de 1980, agregado por el artículo 26 del Decreto Ley 2.477, para constituir con otras organizaciones de la comuna personas jurídicas de derecho privado que no persigan fines de lucro a quienes pueden entregar la administración y operación de los servicios de las áreas de educación, salud o atención de menores. Se indica en esa disposición que en los estatutos de estas corporaciones debe señalarse que la presidencia corresponderá al Alcalde respectivo, y que el número de directores no podrá ser superior a cinco.

De acuerdo a los estatutos de la Corporación de Desarrollo Social de Valparaíso, el directorio estará integrado mayoritariamente en definitiva por representantes de personas jurídicas privadas. Sin embargo, se establece en el convenio por el cual la Municipalidad le encomienda la administración y operación de los servicios educacionales de la comuna, que ella deberá someterse a las instrucciones que sobre el particular les señalen el Ministerio de Educación y la propia Municipalidad; quedando facultada esta última, además, para dejar sin efecto el contrato unilateralmente.

---

<sup>2</sup> Al respecto ver: Rolando PANTOJA BAUZÁ, *Curso de Derecho Administrativo. La organización de la Administración del Estado y sus órganos.* Ediciones Jurídicas, 1974, pág. 18.

El primer comentario que nos merece esta institución, al igual que todas aquellas corporaciones sin fin de lucro organizadas por el Estado, es que tiene a su cargo la gestión de un servicio público. Ello es particularmente evidente en el caso de la educación, ya que es un cometido señalado en la Constitución Política misma, en lo que respecta a la educación gratuita, artículo 19, número 10, inciso 4. Por otra parte, la ley ha encargado este cometido a las Municipalidades, ubicando esta actividad dentro de su competencia. Ley de rentas municipales, Decreto Ley 1-3.063.

Es el Estado el que otorga el financiamiento. Los bienes inmuebles en que funcionan son fiscales o municipales, etc.

Pero lo que indudablemente separa a esta institución de cualquier otra formada exclusivamente por los particulares es la injerencia que el Estado tiene sobre ella, y que se concreta a través de la designación de su máxima autoridad, que es el Alcalde —funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República—, y sobre su gestión, que de acuerdo al contrato celebrado con la Municipalidad, debe conformarse a las instrucciones que reciba de los organismos públicos.

En otros términos, la autonomía con respecto a los organismos públicos alcanza solamente a lo que se refiere al control que pueda ejercer sobre ella la Contraloría General de la República, que en ello no difiere de la que se ejerce sobre otras instituciones particulares. Artículo 15 del Decreto con Fuerza de Ley 1-3.063, que le otorga las facultades del artículo 25 de su Ley Orgánica.

Nosotros estimamos que esta corporación, al igual que otras de su tipo, se encuentra también en una situación que las ubica dentro de la esfera de acción del Estado.

Dentro de la esfera de acción del Estado sobre las corporaciones que éste o sus instituciones integre, creemos que vale también la distinción entre aquellas

en que el Estado tiene un control real sobre su organización y sobre su funcionamiento y aquellas en que sólo participa a través de algún representante del sector público en el directorio, pero sin que ello signifique un control total. Valga recordar, sin embargo, que por tratarse de personalidades jurídicas sin fin de lucro, ellas están de por sí sometidas a un cierto control por parte del Estado, quien puede cancelar su personalidad jurídica, cuando no se cumplan los objetivos para los que fueron creadas.

En este sector también hay normas especiales de derecho público que se aplican en conjunto a las instituciones sin fin de lucro, en que el Estado o sus instituciones tengan participación o representación igualitaria o mayoritaria con los particulares; debiendo ella entenderse referida a la participación en sus directorios. Estas normas son básicamente las mismas que se refieren a las empresas en que el Estado tiene participación. Así, el Decreto Ley 38; el Decreto Ley 1.141; Circular 69, de Hacienda, y 50.330 de la Contraloría General de la República; Decreto Ley 249, artículo 3º; Decreto Ley 2.573, ya mencionados anteriormente, incluyen también a estas instituciones.

### III. CONFIGURACIÓN DEL SECTOR

Aquello que se ha dado en llamar la "administración invisible del Estado", a que alude el profesor Soto Kloss en la obra Régimen Jurídico de la Administración del Estado, admite ya una configuración<sup>3</sup>.

Se trata de un nuevo sector separado de la Administración del Estado integrada por sus servicios fiscales y entes descentralizados de derecho público.

---

<sup>3</sup> Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Gustavo REYES ROMÁN y Eduardo SOTO KLOSS. Editorial Jurídica de Chile, 1980, pág. 29.

Es un sector integrado por personas jurídicas de Derecho Privado, de dos tipos:

A. Personas jurídicas con fin de lucro, de carácter empresarial; generalmente sociedades anónimas y de responsabilidad limitada; que pertenecen íntegramente al Estado o a sus instituciones descentralizadas o en que tienen participación mayoritaria o igualitaria.

B. Personas jurídicas sin fin de lucro, generalmente corporaciones; constituidas por el Estado o sus instituciones descentralizadas y dirigidas e integradas por éstas a través de sus representantes o controladas por el Estado.

Este sector, que podríamos llamar provisoriamente "paraestatal", configura, a su vez, conjuntamente con la Administración del Estado, un sector más amplio, que es aquel que integra a todas las instituciones a través de las cuales el Estado asume la gestión de actividades de servicio público. Este amplio sector bien podría denominarse "sector público" como lo señalaba el anteproyecto preparado por Conara sobre Ley de Organización General de la Administración del Estado<sup>4</sup>. Esta denominación, sin embargo, podría confundir ya que se ha entendido que el "sector público" es sinónimo de Administración del Estado.

Como características fundamentales de este sector "paraestatal", podemos señalar que:

1. Se trata de instituciones que tienen a su cargo la gestión de una actividad de servicio público tendiente a satisfacer necesidades de interés general. De aquí podrían obtenerse muchas consecuencias jurídicas. Señalemos a modo de ejemplo que puede aceptarse que

---

<sup>4</sup> Proyecto de ley sobre Organización General de la Administración del Estado, preparado por la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa, 1976, artículo 11.

ciertos actos unilaterales puedan tener una naturaleza administrativa <sup>5</sup>.

2. Básicamente sus instituciones poseen un patrimonio y bienes que en último término pertenecen al Estado; esto es, que son parte del patrimonio nacional, a través de la destinación de recursos públicos para el logro de los fines de esas instituciones.

3. Se trata de instituciones controladas y dirigidas por el Estado en su funcionamiento y que expresan y concretizan los programas de gobierno y los cometidos señalados en la Constitución y las leyes. Al igual que las instituciones de la Administración del Estado, son los medios y personas que en definitiva llevan a cabo la labor de administración que en último término corresponde por la Constitución al Presidente de la República, ya sea directamente o a través del control de tutela sobre entes descentralizados que a su vez intervienen en estas instituciones.

La Administración va a tener el control global de las actividades de ellas y la dirección interna de sus órganos de gobierno.

Por otra parte, el fin para el cual estos entes son creados, son los fines propios del ente matriz cuya titularidad se mantiene y no se transfiere tras la creación de la entidad dirigida. En este sentido el ente no tiene otros fines que aquellos del ente fundador, sin perjuicio que sus estatutos los destaquen como propios <sup>6</sup>.

Esta relación institucional puede ser genéricamente calificada de dependencia; aunque no de la misma

---

<sup>5</sup> Al respecto ver: *L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative*, Jean Paul LEGRIN. L. G. D. J., 1971, París, pág. 156.

<sup>6</sup> Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas, Madrid, 1977. Tomo I, pág. 227.

naturaleza que la ya conocida en la organización administrativa central.

4. Tienen un régimen de organización y funcionamiento de derecho privado. Las consecuencias de la no aplicación del derecho público y la aplicación casi íntegra del derecho privado tiende a excluir principalmente al estrecho control de la Contraloría General de la República sobre sus actos y sobre los aspectos financieros, permitiendo una mayor agilidad en su funcionamiento. Aplicación al personal de las normas del Código del Trabajo en lugar de los estatutos de derecho público que regulan la función pública. En el caso de las actividades empresariales, la exclusión de privilegios exorbitantes que impidan la libre concurrencia de los particulares en actividades similares.

La utilización por parte de la Administración de las formas de derecho privado en entes en que ésta a través de sus instituciones públicas es realmente la que los controla, excede, sin embargo, notoriamente, el funcionalismo de las formas de personificación privadas. Las sociedades o instituciones aparecen como una simple forma, un método para una organización con fines instrumentales de gestión de una actividad.

En esta realidad subyacente a la forma privada de personificación, se encuentra una necesaria regulación de aspectos de la misma por el derecho público. La institución en sus aspectos externos, en sus relaciones con terceros y con su personal, va a actuar bajo un régimen de derecho privado. Pero en las relaciones entre la institución y su ente matriz, éstas no se van a limitar a lo que derive de su calidad privada de socio o miembro, sino que, en ciertos aspectos, de normas de derecho público; aunque sólo sea porque el socio puede manifestarse sólo a través de esos cauces de derecho público con competencias específicamente señaladas.

En último término se trata de una actividad estatal y como tal regida por el principio básico de realizar

los intereses públicos o colectivos, con lo cual trasciende necesariamente al régimen aplicable a esas actividades.

No forman parte de este sector "paraestatal", por último, aquellas empresa en que el Estado o sus instituciones participa minoritariamente y aquellas sin fin de lucro en que tiene también representación minoritaria y en que no tiene el control total. Esta participación puede tener el carácter del ejercicio de un cierto control o influencia indirecta o de apoyo a la institución. En el caso de empresas, su participación obedecería a razones de carácter económico.