

CAPÍTULO VI  
ENTES PÚBLICOS

SUMARIO

1. Concepto de centralización, desconcentración y descentralización.....	185
2. Autonomía y autarquía .....	185
3. Caracteres de los entes estatales descentralizados .....	186
4. Entes estatales y entes públicos .....	189
4.1. Entes públicos no estatales .....	189
4.2. No hay entes estatales privados .....	190
5. Criterio para determinar si un ente es público o privado .....	191
6. Criterio para determinar si un ente es estatal o no.....	193
7. La prevalencia del derecho público sobre el privado .....	193
8. Complementos imprescindibles de la descentralización .....	193
9. Conveniencia y peligro de la descentralización.....	195
10. Distintos tipos de descentralización .....	196
10.1. Entidades públicas estatales.....	196
10.1.1. Administrativas .....	197
10.1.2. Comerciales o industriales .....	197
10.2. Entidades no estatales .....	200
10.2.1. Con participación estatal .....	200
10.2.2. Sin participación estatal .....	202
10.3. Entidades privadas.....	203
10.3.1. Con participación estatal .....	203
10.3.2. Sin participación estatal .....	204
11. Gráfico comparativo.....	206



## Capítulo VI

### ENTES PÚBLICOS

#### 1. Concepto de centralización, desconcentración y descentralización

La *centralización* implica que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración; la *desconcentración*, que se han atribuido partes de competencia a órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o del mismo ente estatal; la *descentralización*, que la competencia se ha atribuido a un nuevo ente separado de la administración central, dotado de personalidad jurídica propia, y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente.

#### 2. Autonomía y autarquía

Tradicionalmente se distinguen dos conceptos escalonados: “Autarquía” y “autonomía:”

a) “Autarquía” significa exclusivamente que un ente determinado tiene capacidad para *administrarse a sí mismo*;

b) la “autonomía” agregaría a la característica anterior la capacidad para *dictarse sus propias normas*, dentro del marco normativo general dado por un ente superior.<sup>1</sup>

De tal manera, el Estado sería soberano, las provincias autónomas, y los municipios y demás entes descentralizados autárquicos. Como es conocido, hay quienes discuten si las comunas en vez de autárquicas son autónomas, y si lo mismo ocurre con otras entidades, etc.; pero en realidad tales discusiones care-

<sup>1</sup> Así BIELSA, RAFAEL, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1964, 6ª ed., p. 249 y ss.; MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1965, p. 371; GARCÍA TREVILJANO FOS, JOSÉ ANTONIO, *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957, p. 232 y ss., etc. En realidad, hay muy variados criterios para intentar una distinción entre “autonomía” y “autarquía,” pero todos ellos son sumamente imprecisos, como se advierte en la crítica que les hace VIRGA, PIETRO, *La regione*, Milán, 1949, p. 3 y ss.

cen, a nuestro juicio, de base científica, pues esa división no es verdaderamente precisa ni, por ende, correcta. Adviértase que cuando se dice que la *autonomía* implica la posibilidad de *darse sus propias normas dentro de un marco normativo superior*, tal definición abarca no sólo a las provincias, sino también a los entes autárquicos, pues éstos, dentro del marco de sus estatutos, *también se dictan sus propias normas*; dicho de otra manera, la autarquía no puede concebirse como mera capacidad de administrarse a sí mismo, sin poder dictarse norma alguna, sino que comprende siempre, necesariamente, el dictado de normas para reglar el propio funcionamiento. (Dentro, por supuesto, de lo establecido por las leyes y reglamentos que le hayan sido dados por el Estado a través de sus órganos.) Se sigue de ello que no hay una diferencia esencial entre las llamadas “autarquía” y “autonomía,” sino que existiría a lo sumo una diferencia grado, de matices,<sup>2</sup> que torna, en consecuencia, ociosa toda discusión acerca de la naturaleza “autárquica” o “autónoma” de un ente determinado. Muchos autores suprimen por ello la denominación de “ente autárquico” y hablan directamente de “ente autónomo”<sup>3</sup> o viceversa, en rigor de verdad, pues, habría que entender que autarquía y autonomía significan más o menos lo mismo y pueden usarse indistintamente, como sinónimos. Por nuestra parte, prescindiremos del uso del término “autonomía” y utilizaremos sólo el de “autarquía.”<sup>4</sup>

### 3. Caracteres de los entes estatales descentralizados

Todos los entes estatales descentralizados. (Entes autárquicos, empresas del Estado o empresas nacionalizadas, etc.) tienen algunas características básicas comunes. Ellas son:

3.1. *Tienen personalidad jurídica propia*, esto es, pueden actuar por sí mismos, en nombre propio, estando en juicio como actores o demandados, celebrando contratos en su nombre, etc.

3.2. *Cuentan o han contado con una asignación legal de recursos*, o sea, que tienen por ley la percepción de algún impuesto o tasa, o reciben sus fondos regularmente del presupuesto general, o, por fin, los han recibido en el momento de su

<sup>2</sup> Ya que si bien las provincias, por ejemplo, dictan más normas propias que los demás entes descentralizados, están, no obstante, igualmente constreñidas por un marco normativo superior, que es el conjunto de la Constitución nacional, los tratados internacionales y las demás leyes nacionales. De tal modo, tanto la “autonomía” provincial como la “autarquía” de las demás entidades *participarían de la característica común de dictarse sus propias normas, pero bajo un orden jurídico superior* que limita el campo en que ellas pueden ser producidas; siendo ello así, la distinción sólo podría basarse en la mayor o menor cantidad de normas que el ente puede dictarse, lo que le quita base científica y también justificación práctica, al menos en nuestro país.

<sup>3</sup> Así SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 252, quien, al igual que gran parte de la doctrina extranjera, prefiere usar solamente el término “ente autónomo.”

<sup>4</sup> Esta elección la hacemos no tanto por razones técnicas, pues de acuerdo a lo dicho ellas tal vez no existirían, sino porque se trata del vocablo más usual entre nosotros.

creación aunque después se manejan exclusivamente con los ingresos obtenidos de su actividad.<sup>5</sup>

3.3. *Su patrimonio es estatal*, o, dicho de otra manera, estas entidades son de “propiedad” del Estado, en el sentido de que el Estado central puede eventualmente suprimir el ente y establecer el destino de sus fondos como desee, disponiendo de ellos como si fueran propios. Si bien, pues, el ente aparece formalmente como el “propietario” de sus propios bienes, en rigor de verdad, por la razón preindicada, resulta serlo el Estado general.<sup>6</sup> Esta es, al mismo tiempo, la nota distintiva entre las entidades estatales y no estatales; en las últimas, como es obvio, el Estado no puede disponer de los fondos como le plazca en caso de disolución, sino que ellos deben reintegrarse a sus respectivos propietarios.<sup>7</sup>

3.4. *Tienen capacidad de administrarse a sí mismos*: Es una consecuencia lógica de las características anteriores, y constituye uno de los datos administrativos típicos de la descentralización; es la asignación de competencia específica para resolver todos los problemas que plantee la actuación del ente, sin tener que recurrir a la administración central más que en los casos expresamente previstos por sus estatutos.<sup>8</sup>

3.5. *Son creados por el Estado*, aunque se discute si el medio idóneo para la creación de los mismos es una ley formal o un Decreto del Poder Ejecutivo.<sup>9</sup> De

<sup>5</sup>No creemos que corresponda decir que además de tener personalidad jurídica propia, los entes descentralizados deban tener “patrimonio” (como lo sostienen algunos autores: VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 183; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 375), pues de acuerdo a los conceptos usualmente aceptados el tener personalidad jurídica (o sea, el ser sujeto de derecho) *supone necesariamente contar con un patrimonio*, ya que patrimonio no es sino un conjunto de derechos y deberes, que sigue siendo tal inclino aunque su titular tenga un pasivo. Por ello, al afirmar que el ente debe tener personalidad jurídica, *ya está incluido el que también tendrá un patrimonio*, en sentido jurídico.

<sup>6</sup>En sentido similar, CSJN, *Fallos*, 252: 380; MARIENHOFF, *op. cit.*, pp. 443-4.

<sup>7</sup>Sobre si esto es o no el criterio que debe utilizarse para distinguir las entidades estatales de las no estatales, no hay acuerdo en doctrina. Lo que aquí exponemos, y sobre lo que volveremos más adelante, no concuerda con la doctrina dominante. Una crítica a nuestra concepción puede verse en CASSAGNE, JUAN CARLOS, “Las entidades estatales descentralizadas y el carácter público o privado de los actos que celebran,” *LL*, 143: 1172 y ss.

<sup>8</sup>En rigor de verdad, esta característica podría considerarse comprendida en la primera, pues no se concebiría el otorgamiento de personalidad jurídica a una entidad sin que ello significara también una cierta capacidad de autoadministración; lo incluimos acá sólo con la finalidad de destacarlo más, pues al fin de cuenta es esta capacidad de administrarse a sí misma la característica y la finalidad primordial de la descentralización. Usamos aquí los términos capacidad y competencia en sentido lato.

<sup>9</sup>En la segunda opinión se destaca MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 383 y ss.; ha seguido su criterio BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, 1964, p. 760; en la primera opinión puede recordarse a BIELSA, *op. cit.*, p. 247; VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 185, aunque en su prólogo a la obra de MARIENHOFF adhiere a su opinión; LUQUI, JUAN CARLOS, “División de poderes y delegación de facultades en el sistema de la Constitución argentina,” *LL*, 107: 1045, nota 8; es también el criterio que expusimos en nuestro trabajo, *El acto administrativo*, *op. cit.*, p. 111.

acuerdo con la ley de contabilidad, la regla es que deben ser creados por ley,<sup>10</sup> excepto las empresas del Estado que pueden ser creadas por Decreto.<sup>11</sup>

3.6. *Están sometidas al control de la administración central*: Esto supone al mismo tiempo que no puede admitirse la total independencia del ente (ya que su actividad debe necesariamente coordinarse con el resto de la actividad estatal), ni tampoco un control demasiado rígido, que frustre en la práctica la finalidad perseguida al crearlo. El ámbito y la extensión del control es sumamente variable según el país y el tipo de ente descentralizado de que se trate, pero pueden señalarse algunos trazos usualmente comunes:

3.6.1. Control del presupuesto (autorización o aprobación);

3.6.2. Control de la inversión, a través de los organismos específicos. (Tribunal de Cuentas, Contaduría, etc.)

3.6.3. Designación del personal directivo del ente. (O sea, su presidente y directorio; el resto del personal lo nombra el presidente, el directorio o el gerente general, etc.)

3.6.4. Control de los actos, cuando los terceros afectados por ellos interponen los recursos que autoriza el ordenamiento jurídico, y eventualmente revocación o reforma de los mismos.

3.6.5. Excepcionalmente, en casos graves, se admite la facultad de intervención.<sup>12</sup>

3.7. En sus relaciones con la administración central y otros entes estatales se rigen invariablemente por el derecho público; en sus relaciones con los particulares pueden regirse a veces parcialmente por el derecho privado, especialmente en el caso de realizar ciertas actividades comerciales o industriales.

3.8. *Fin*. No creemos que pueda agregarse como característica esencial de las entidades estatales descentralizadas el que éstas persigan *un fin público*, entendiéndole por oposición a “actividad comercial o industrial,” pues si bien es cierto que tal característica responde a las ideas tradicionales acerca de lo que debe ser el Estado y sus fines, no debe olvidarse que tal opinión no parece ya responder a la realidad de un Estado moderno que no se limite a realizar sus clásicas actividades, sino que también ha invadido, para bien o para mal, muchas tareas que parecían reservadas a los particulares. La realidad es que hoy el Estado realiza

<sup>10</sup> El art. 136, segunda parte, de la ley de contabilidad (decreto-ley 23.354/56), expresa: “El Poder Ejecutivo no podrá disponer la descentralización de servicios de la administración nacional.”

<sup>11</sup> En efecto, la ley 13.653, modificada por la 14.380 y la 15.023, dispone: “El Poder Ejecutivo queda facultado para constituir empresas del Estado con los servicios actualmente a su cargo y que, por su naturaleza, están comprendidos dentro de la presente ley.”

<sup>12</sup> Ver, por ejemplo, BIELSA, *op. cit.*, t. I, p. 271; nuestro *Proyecto* de 1964, arts. 75-83; ley 3.909 de la provincia de Mendoza, arts. 23-27; SARMIENTO GARCÍA y PETRA RECARREN, *op. cit.*, p. 50.

también ciertas actividades comerciales o industriales, y no por eso habremos de decir que no es el Estado el que lo hace: Podremos a lo sumo decir que no es el Estado que clásicamente conocíamos, pero nada más.

En consecuencia, no podemos caracterizar en forma genérica a los entes estatales descentralizados como portadores única y exclusivamente de fines administrativos, sino que debemos admitir la posibilidad de que de hecho efectúen actividades comerciales o industriales. (Sin que esto importe decir, repetimos, que eso esté bien: Se trata simplemente de un hecho fácilmente constatable y lo suficientemente generalizado como para deber ser tenido en cuenta.) Por todo ello, no debemos agregar ninguna característica específica en cuanto al fin que persiguen las entidades estatales descentralizadas, pues éstos pueden ser variados.<sup>13</sup>

#### 4. *Entes estatales y entes públicos*

##### 4.1. *Entes públicos no estatales*

Si bien es frecuente en el lenguaje común (incluso en muchos autores contemporáneos) hablar indistintamente de “entes públicos” y “entes estatales” como sinónimos, tales conceptos no son intercambiables entre sí. El mérito de haber señalado la diferencia pertenece a SAYAGUÉS LASO, quien expresa: “La doctrina clásica sostenía que las personas públicas eran del Estado, creadas por el Estado y para el Estado. Ello llevaba a una perfecta coincidencia de los conceptos de persona pública y entidad estatal: En otras palabras, toda entidad estatal era pública y toda persona pública era necesariamente estatal. Como corolario, si una entidad no era estatal, forzosamente se regulaba por el derecho privado, no podía ser pública. En definitiva: Público y estatal venía a ser la misma cosa.” “El concepto tradicional pudo ser exacto durante el siglo pasado, cuando existían solamente las entidades estatales territoriales. No lo es ahora porque, como ya hemos dicho, existen entidades no estatales reguladas indudablemente por el derecho público...,”<sup>14</sup> “... personas colectivas que indudablemente *no son estatales*, que no pertenecen a la colectividad ni integran la administración pública, sea porque el legislador las creó con este carácter, sea porque su propia naturaleza resulta incompatible con la calidad estatal. No obstante, dichas instituciones, en todo o en parte, se regulan por normas de derecho público. El ejemplo más

<sup>13</sup> Comparar BIELSA, *op. cit.*, p. 246; VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 183; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 376, quienes incluyen el elemento “fin público” como característico de la autarquía. En general, estimamos nosotros que el elemento “fin público” o similares, en una noción jurídica, no hace sino otorgarle imprecisión e introducir dudas acerca de su exacto alcance, por lo que también lo hemos suprimido en otros conceptos, tales como el “servicio público” y “contrato de obra pública.” Sobre esto ver, respectivamente, nuestra obra, *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1963, p. 39 y ss.; “Obra pública y contrato de obra pública,” en la revista *Rassegna dei Lavori Pubblici*, Roma, 1960, n° 5, párrafo II.

<sup>14</sup> SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, p. 175.

típico de esa clase de instituciones lo constituyen los Colegios de Abogados y otras órdenes profesionales, cuando han sido creados y organizados por ley.”<sup>15</sup>

#### 4.2. *No hay entes estatales privados*

Tenemos así entonces que las personas o entes públicos (esto es, regidos total o parcialmente por el derecho público) pueden o no ser estatales. (Y en esto nos apartamos, pues, de la doctrina tradicional, siguiendo a SAYAGUÉS LASO.) Sin embargo, creemos que no puede darse la hipótesis inversa: O sea, no puede admitirse que las personas estatales puedan ser indistintamente personas de derecho público o de derecho privado. Se opone a ello la doctrina moderna en materia de personalidad y doble personalidad del Estado, la cual señala que “el Estado es siempre persona pública y ente de derecho público, aun cuando penetre en la esfera de las relaciones en que se mueven los entes o las personas privadas. La administración es siempre persona de derecho público, que realiza operaciones públicas, con fines públicos y dentro de los principios y de las formas del derecho público, aunque revista sus actos con formas que son comunes al derecho privado y use de los medios que éste autoriza y para objetos análogos.”<sup>16</sup>

Esta doctrina de la personalidad única del Estado, admitida hoy sin discusión en el derecho público moderno con referencia al Estado central, es, a nuestro juicio, enteramente aplicable a todas sus entidades descentralizadas: Éstas, por el solo hecho de formar parte del Estado, adquieren un indudable carácter público, a pesar de que puedan estar en alguna medida regidas por el derecho privado: Ello es así porque todo lo que hace a la creación y supresión, competencia, formación de la voluntad, etc., estará siempre regido por el derecho público, y sólo podrá quedar para el derecho privado lo referente al contenido de sus actos o contratos. Concluimos entonces en que todas las entidades estatales son siempre públicas, aunque puedan en ciertos casos, según veremos, estar parcialmente regidas por el derecho privado. En este sentido se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación, refiriéndose a entidades autárquicas y empresas del Estado: “... no debe interpretarse... que al actuar en la esfera del derecho privado las entidades autárquicas pierdan, por ello, su personalidad jurídica de derecho público, que

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 174.

<sup>16</sup> PENA, VARELA, y otros, en el informe de la Comisión que proyectó un código Contencioso administrativo para el Uruguay, citado en SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 161, nota. La doctrina tradicional hablaba de una “doble personalidad del Estado” (BIELSA, *op. cit.*, p. 215 y ss.), pero la mayoría de la doctrina moderna niega esta supuesta doble personalidad del Estado y se pronuncia por la personalidad única: VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, pp. 161-3; DIEZ, MANUEL MARÍA, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1963, p. 69; BULLRICH, RODOLFO, *Principios generales del derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1942, p. 127; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 362 y sus referencias; GORDILLO, AGUSTÍN A., *Introducción al derecho administrativo*, Buenos Aires, 1966, cap. II, p. 22 y ss.; ALTAMIRA, PEDRO GUILLERMO, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1971, p. 131; CANASI, JOSÉ, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1972, p. 200; DROMI *Instituciones de derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 57 y ss.

es la única sin desdoblamiento que poseen y que no les impide en absoluto adquirir derechos y contraer obligaciones que estarán regidos, según corresponda, por el derecho público o por el derecho privado.”<sup>17</sup> Creemos por ello discutible, en principio, el criterio de quienes admiten la posible existencia de entes estatales privados.<sup>18</sup>

Las afirmaciones que estamos realizando no son de carácter dogmático, ni tienen pretensiones de permanencia: Por el contrario, intentan recoger la experiencia del derecho administrativo argentino, que en el conjunto se muestra reacio a admitir el funcionamiento de personas estatales bajo un régimen jurídico privado. Así se advierte con las empresas del Estado, que en su creación bajo la ley 13.653 se regían en buena medida por el derecho privado, pero a las que luego por la ley 15.023 se les declaró de aplicación supletoria las leyes de obras públicas y de contabilidad. De igual modo, las sociedades anónimas del Estado con participación estatal “mayoritaria” (en la práctica, exclusiva), creadas primero por el decreto-ley 17.318 y luego modificadas por el decreto-ley 19.550, se ubicaron *prima facie* en el Código de Comercio, pero luego les fueron aplicadas diversas normas especiales de derecho público. (Obligación de abrir sus cuentas corrientes en instituciones bancarias oficiales, etc.) De tal modo, si bien en un determinado momento histórico podemos encontrar personas estatales bajo un régimen privado, debemos admitir que ello sólo es contingente y temporario: La tendencia general es a volver a incluirlas dentro del derecho público, con el correr del tiempo y la modificación legislativa posterior.

### 5. Criterio para determinar si un ente es público o privado

Según lo vimos, toda vez que establezcamos que un determinado ente es estatal, la solución es fácil: Necesariamente es también un ente público; sin embargo, el problema se plantea en el caso inverso: ¿Cómo se determina si un ente no estatal es público o privado?

<sup>17</sup> *Dictámenes*, 90: 169 y ss. En igual sentido, 84: 133: “La expresión «como persona de derecho privado...» no es aceptable, pues ello implica que la entidad en cuestión también podría actuar «como persona de derecho público,» lo que, en definitiva, equivaldría a aceptar la doble personalidad del Estado: Como persona de derecho público y como persona de derecho privado. Esta posición, si bien antaño —por razones más bien utilitarias— fue auspiciada por un sector de tratadistas, hoy está abandonada por la doctrina predominante, la cual sólo le reconoce al Estado —y entidades autárquicas— una personalidad *única* que bien puede desenvolverse en el campo del derecho público o en el campo del derecho privado, según las circunstancias.”

<sup>18</sup> Nos apartamos así de SAYAGUÉS LASO, *Distinción entre personas públicas y privadas*, cit., p. 17 y ss.; comparar MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 433, quien refiriéndose a las empresas del Estado les reconoce carácter de públicas, pero no de estatales, a la par que SAYAGUÉS LASO les reconocería aparentemente el carácter de estatales, pero no el de públicas; a nuestro juicio son estatales y públicas al mismo tiempo, siguiendo en esto a la Procuración del Tesoro; reiteramos que si bien puede darse el caso de personas públicas no estatales, no nos parece posible que pueda fácilmente darse la existencia de personas estatales privadas, pura y simplemente. El caso más cercano a la hipótesis de un ente estatal regido por el derecho privado lo encontramos en materia de sociedades del Estado.

Al respecto son aplicables los mismos criterios usados por la doctrina corriente (incluso aquella que no distingue propiamente entre entidad estatal y entidad pública), con la aclaración de que ninguno de ellos es absolutamente decisivo de por sí, sino que constituyen rasgos que, tomados en conjunto, darán una pauta aproximada acerca del posible carácter público o privado de la entidad.<sup>19</sup>

5.1. Cuando el ente es creado especialmente por una ley, es casi seguro que se trata de un ente público; sólo muy excepcionalmente pueden encontrarse con el derecho comparado casos aislados en que un ente creado por una ley constituyente a pesar de ello una entidad privada; dado que se trata de excepciones, pues, podemos formular la regla de que todo ente creado por ley debe ser considerado de naturaleza pública; lo mismo ocurre, por cierto, si la propia ley le asigna a una entidad carácter público en forma expresa: Es lo que ocurre con el art. 33 del Código Civil, que establece que tienen carácter público el Estado, las provincias, los municipios y las entidades autárquicas. Pero, por cierto, la falta de inclusión dentro de la enumeración de personas públicas del Código Civil no tiene trascendencia jurídica, por tratarse de una mera enunciación no taxativa efectuada en un código de derecho *privado*, ajeno por razón de la materia al objeto propio del derecho público: Será el derecho público, en consecuencia, el que determinará en definitiva cuáles son las entidades que integran o se incorporan a su régimen normativo.

5.2. Un elemento de juicio importante, aunque no decisivo, es también el fin que persigue la entidad, según se trate de un fin de utilidad general o no.

5.3. También es muy importante, y frecuentemente decisivo, el que la entidad tenga potestades públicas no usuales dentro de las personas públicas; si bien la ausencia de potestades públicas no puede ser suficiente para decir que una entidad determinada es privada, la presencia de tales potestades (p. ej., de imponer tributos, tasas, etc., a los administrados; de expropiar, de asociar compulsivamente a los miembros de la profesión de que se trate y ejercer poder disciplinario sobre ellos; la existencia de recursos “contencioso-administrativos,” lo que presupone que la entidad dicta actos en cierta manera públicos, etc.) es un índice casi seguro de que la entidad es pública.

5.4. Otro dato a tenerse en cuenta, aunque de por sí no sea determinante totalmente del carácter de la entidad, es el grado de control del Estado sobre ella. Cuando el control es muy intenso (particularmente, si es el Estado central quien

<sup>19</sup>SAYAGUÉS LASO, artículo citado; SILVA CIMMA, ENRIQUE, *Derecho administrativo chileno y comparado*, t. II, Santiago, 1961, p. 150 y ss.; RIVERO, JEAN, *Droit Administratif*, París, 1970, pp. 424 y 425. Como señala este último autor: “Ningún criterio ha parecido, por sí solo, absolutamente determinante... Pero la convergencia, en el estatuto de un establecimiento, de varios de estos elementos —de los cuales ninguno, aislado es un criterio certero— permite determinar su pertenencia a la categoría de establecimientos públicos o a la de establecimientos de utilidad pública. Es este método fundado sobre el *examen global del estatuto*, el que utiliza la jurisprudencia.” (*Op. loc. cit.*)

designa a los funcionarios directivos de la entidad; en menor grado, si tiene facultades de autorización o aprobación para determinados actos fundamentales a la entidad; en menor grado aún, si tiene facultades de intervención, veto, revisión en recurso de alzada de sus actos, control contable, etc.) puede afirmarse por lo general que se trata de una entidad pública. En realidad, esto último es poco menos que tautológico, porque tal control es de naturaleza indiscutiblemente pública, y, por lo tanto, si hay mucho control, entonces hay iguales partes de la actividad del ente que están sometidas al derecho público, con lo que se llega necesariamente a la conclusión de que la entidad ha de ser indudablemente pública por dicha intromisión del derecho público.<sup>20</sup>

#### 6. *Criterio para determinar si un ente es estatal o no*

Algunos autores aplican esos mismos criterios para determinar si un ente es estatal o no; otros, si bien no los aplican estrictamente, los toman en cuenta como dato general. Por nuestra parte, creemos que tales criterios son *totalmente inaplicables*, y que la distinción sólo puede basarse racionalmente en un único y exclusivo carácter: Si el capital de la entidad pertenece sólo parcialmente al Estado, y en otras partes a personas privadas, entonces no puede darse al ente el carácter de estatal: Será, pues, una sociedad de economía mixta, o una sociedad anónima de capitales mixtos, etcétera.

#### 7. *La prevalencia del derecho público sobre el privado*

De lo antedicho se desprende, en conjunto, una neta prevalencia del derecho público sobre el derecho privado: Mientras que un ente *estatal* sigue siendo *público* a pesar de estar parcialmente regido por el derecho privado, un ente *no estatal*, que en principio pudiera ser considerado privado, debe ser considerado un ente *público* cuando está regido por el derecho público en una medida importante. Hay en esto, tal vez, una cierta inconsecuencia, ya que también pudiera haberse dicho, en un plano estrictamente lógico, que el ente no estatal debiera seguir siendo privado a pesar de que se le aplicara parcialmente el derecho público; pero esa aparente inconsecuencia, que no es tal, es producto de la creciente invasión del derecho público sobre el privado, que ha determinado su prevalencia en casos de conflicto.

#### 8. *Complementos imprescindibles de la descentralización*

Pero no sólo es necesario conocer el tipo de descentralización que resulta adecuado; es necesario también tener presente que el acto de descentralización no es por sí solo solución automática de las finalidades que con ella se persiguen (descon-

<sup>20</sup>Para estos y otros criterios, ver SAYAGUÉS LASO, *art. cit.*, p. 24; SILVA CIMMA, *op. loc. cit.*; RIVERO, *op. loc. cit.*; CONNOIS, RENÉ, *La notion d'établissement public en droit administratif français*, París, 1959, p. 34 y ss.; DRAGO, ROLAND, *Les crises de la notion d'établissement public*, París, 1950.

gestionar los órganos superiores del Estado; acercar la actividad en cuestión a la comunidad; crear un organismo más especializado y tecnificado en la materia de que se trata, etc.), sino que es ineludible complementarlo con ciertas medidas que, de no tomarse, lo frustrarán:

8.1. En primer lugar, es necesario crear un organismo flexible, no rígido, y para ello es necesario autorizar expresamente la posibilidad de que todos los órganos puedan *delegar* sus atribuciones en los funcionarios dependientes, bajo la responsabilidad de ambos;

8.2. para darle igualmente flexibilidad operativa, es necesario darle modernas normas de procedimiento administrativo, pues de lo contrario el ente tropezará sobre sí mismo, atado por un formulismo procedimental que lo llevará a la esterilidad;

8.3. para que el ente esté en fácil y continuado contacto con la comunidad, se requiere asimismo que las normas de procedimiento administrativo sirvan efectivamente para encauzar sus pretensiones, reclamos y sugerencias, y sean lo suficientemente informales y prudentes como para no frustrar en la práctica el contacto de los miembros de la colectividad, individualmente considerados, con el organismo;

8.4. para acercar el ente a la comunidad no basta con crearlo como organismo descentralizado, sino que hay que hacer efectiva la participación de la comunidad en el mismo, a través de representantes de ella que participen en la dirección y administración del ente o por lo menos sean regularmente oídos a través de representaciones permanentes;

8.5. para que la descentralización realmente descongestione a los organismos centrales, es necesario que no se traben su actividad exigiéndoles *autorizaciones* o *aprobaciones* de los organismos centrales para demasiadas cuestiones de su actividad regular;

8.6. la descentralización debe hacerse no sólo verticalmente, sino también horizontalmente, facultando a los organismos locales, en las distintas regiones en que estén llamados a actuar, a decidir por sí mismos dentro de límites amplios. De nada sirve crear un ente descentralizado si éste tendrá su cabeza, por ejemplo, en la Capital Federal, y actuará, no obstante, en regiones distantes del país: En este caso la descentralización es únicamente aparente y no es en modo alguno suficiente para lograr la finalidad requerida;

8.7. la descentralización requiere un alto grado de *coordinación* y planeamiento general de la actividad estatal, a fin de evitar las superposiciones de tareas o trabajos que son tan frecuentes entre los organismos descentralizados, y los conflictos de jurisdicciones a que dan lugar;

8.8. la descentralización funcional no supone necesariamente la creación de un ente nuevo, y debe siempre estudiarse la posibilidad de descentralizar la función considerada, no en un organismo nuevo, sino en alguno de los ya existentes, sea a nivel nacional, provincial o comunal, pues puede ocurrir que la creación del organismo constituya un dispendio de actividad administrativa si esa función hubiera podido ser cumplida satisfactoriamente por otro ente descentralizado;

8.9. la descentralización no siempre es conveniente, como, por ejemplo, si se trata de servicios técnicos en un conglomerado urbano que excede del ámbito de una comuna (por ejemplo: El Gran Buenos Aires), en cuyo caso no tendría sentido que el servicio telefónico, eléctrico, etc., estuviera descentralizado en forma independiente para su prestación en una y otra municipalidad, con la consiguiente duplicación de servicios administrativos, etc. Por ello, la descentralización no debe ser llevada a cualquier extremo, sino que debe evaluarse cuál tipo de descentralización en razón del territorio conviene (si comunal, regional, etc.); en ciertos casos se requerirá tal vez crear entes regionales, distritos urbanos, etcétera, para algunos tipos de descentralización;

8.10. la descentralización debe efectuarse teniendo presente que no únicamente en entidades *estatales* puede descongestionarse la actividad administrativa: Puede ser conveniente descentralizar en una corporación pública (colegios profesionales, cámaras gremiales o comerciales, sindicatos, cooperativas, etc.), a la que se otorgarán determinadas funciones y atribuciones, sin desembolsos del erario público pero con adecuado control; o puede lograrse la finalidad combinando esfuerzos de distintas entidades;

8.11. la descentralización puede ser prematura o excesiva, o en suma inoportuna. “Un ejemplo de excesiva descentralización común y fácil de descubrir es el traspaso de funciones a las autoridades locales que carecen de personal técnico y de los fondos necesarios para llevarlas a cabo. Por consiguiente, la forma y el grado de descentralización debe adaptarse a las circunstancias, incluyendo, en lo que al traspaso de facultades concierne, la voluntad de la población para aceptar y desempeñar responsabilidades.”<sup>21</sup>

### 9. *Conveniencia y peligro de la descentralización*

De lo expuesto se desprende que si bien la descentralización es un elemento primordial y casi infaltable en toda administración moderna, no es tampoco un recurso de fácil uso ni de infalibles resultados. Si no se elige bien el tipo de descentralización con todas las medidas colaterales que requiere, si no se elige el tiempo o el grado oportuno de descentralización, etc., se corre el riesgo no sólo de frustrar la finalidad perseguida, sino incluso de agravar la situación, al arrojar

<sup>21</sup> NACIONES UNIDAS, *Descentralización para el desarrollo nacional y local*, Nueva York, 1963, n° 27.

al medio ambiente un ente burocrático, inerte, inapto, que llena nominalmente una función pero no la cumple o la cumple mal, desprestigiando con la experiencia concreta la bondad del proyecto que lo creó. Y todavía más, una vez creado y organizado el ente, será ya difícil corregirlo integralmente para transformarlo en lo que inicialmente debió ser. La experiencia demuestra que una vez que el personal técnico y administrativo se forma determinada idea de cuáles son las finalidades o las tareas o el modo de realizar las tareas del ente, es muy difícil efectuar cambios demasiado sustanciales sin cambiar al mismo tiempo todo el personal. A su vez, cambiar todo el personal, o cambiar todas las actitudes del personal anterior, no suele poder hacerse sin crear grandes fricciones. La magnitud de estas fricciones y de estas dificultades es más trascendente cuando se trata de un ente descentralizado, porque su personal puede haberse formado a través del tiempo un fuerte sentido gremial o supuestamente institucional, que oponga una resistencia tenaz al cambio.

Todo esto no lleva a la conclusión de que *no* deba descentralizarse, porque es obvio que la maquinaria central no sirve para determinados aspectos de la actividad del Estado, pero sí lleva principalmente a la conclusión de que la descentralización no puede ser utilizada irresponsablemente, sin estudios adecuados, sin darle una estructura adecuada, y sin considerar concienzudamente sus implicancias, su coordinación, su acción; no puede descentralizarse así como así, por el solo hecho de que la misma actividad no ha funcionado bien en la administración central o en la actividad privada: Debe estudiarse el problema de modo tal que la descentralización no resulte aún peor que lo anterior, pues, lo repetimos, la descentralización no es una fórmula mágica que por sí sola solucione todos los problemas tradicionales de la administración.

## 10. *Distintos tipos de descentralización*

Hechas las aclaraciones precedentes —a modo de advertencia general que no agota el tema— podemos entrar ahora a efectuar una enumeración general de los distintos tipos de descentralización existentes o posibles.

Es de advertir, con todo, que no todas las formas de descentralización aquí mencionadas se presentan en todos los países, ni se presentan siempre con los mismos caracteres o denominaciones; hay, pues, un margen de variación que hace necesaria una adecuación concreta a las legislaciones pertinentes. No obstante, en líneas generales, el panorama es el siguiente:

### 10.1. *Entidades públicas estatales*

Ubicamos aquí a las entidades que son íntegramente estatales y, por lo tanto, según lo hemos expuesto, necesariamente públicas. Dentro de éstas es necesario distinguir dos grandes grupos: Aquellas que realizan una actividad administra-

tiva típica, que persiguen un “fin público,” en la terminología usual, y aquellas que realizan una actividad comercial o industrial.

10.1.1. *Administrativas*. Las primeras pueden a su vez dividirse en dos subgrupos:

1º) *Entidades estatales administrativas con competencia general*: Son los llamados entes autárquicos “territoriales,” o sea, las comunas o municipios, las regiones, distritos urbanos, condados, etc., según el sistema imperante. También se incluyen acá la Nación misma y las provincias.

2º) *Entidades estatales administrativas con competencia especial*: Son los llamados entes autárquicos “institucionales,” que prestan *un* servicio o un conjunto de servicios determinados, careciendo de la competencia genérica que caracteriza a las municipalidades. Ejemplos: Universidades, O.S.N., Vialidad Nacional, INTA, INTI, etc.

Las dos especies mencionadas constituyen los llamados “entes autárquicos,” que realizan una actividad de tipo administrativo clásico; además de tener personalidad jurídica propia, pues, persiguen un “fin público,” y se rigen íntegramente por el derecho público; todos sus agentes son públicos, etc.

10.1.2. *Comerciales o industriales*. El segundo grupo de entes estatales comprende muchas actividades que el Estado moderno ha considerado necesario encarar por sí mismo, bajo un régimen similar al del derecho privado. Estos entes raramente se rigen *íntegramente* por el derecho privado, sin embargo, y se encuentra en ellos, por lo tanto, un sometimiento a un régimen mixto de derecho público y de derecho privado; sus agentes superiores son a veces considerados “funcionarios públicos” (por ejemplo, en el caso de las empresas del Estado) pero sus obreros y empleados siempre se rigen por el derecho privado.

Encontramos también dos subgrupos:

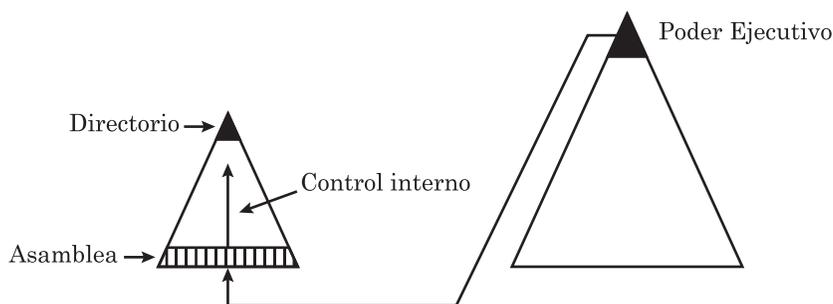
3º) *Empresas del Estado*: En nuestro país el nombre de “empresa del Estado” se aplica tan sólo a las regidas por las leyes 13.653, 14.380 y 15.023, que se caracterizan por tener ese doble régimen con un mayor acento en el derecho público que en el derecho privado, según veremos; tanto es ello así, que se ha podido decir que prácticamente han sido regulados como si fueran entes autárquicos. Con todo, existen varias diferencias entre ambos: El ente autárquico se rige íntegramente por el derecho público, la empresa del Estado no; todos los agentes del ente autárquico son funcionarios o empleados públicos, en la empresa del Estado sólo lo son los funcionarios *superiores*; la ley de contabilidad se aplica íntegramente a los entes autárquicos, pero sólo supletoriamente de sus propios estatutos a las empresas del Estado, etc. Ejemplo: Gas del Estado, Y.P.F., Y.C.F., ENTEL, ENCOTEL, etc.

4º) *Sociedades del Estado*: Llamamos así a las sociedades constituidas bajo las formas del derecho privado (usualmente como sociedades anónimas), pero cuyas acciones están *totalmente* en poder del Estado. Están en su mayor parte sometidas al derecho privado, pero siempre resta algún margen de aplicación del derecho público.<sup>22</sup>

La principal diferencia entre las empresas del Estado y las sociedades del Estado es que las segundas adoptan una forma similar a la de las empresas privadas, mientras que las primeras tienen una forma típicamente estatal. A consecuencia de ello, el control del Estado sobre una sociedad del Estado se realiza *internamente* en la sociedad desde *adentro* de ella, a través de la asamblea de accionistas que estará integrada por los funcionarios de la administración central que concurrirán al efecto munidos del paquete accionario. El nombramiento de los directores de la sociedad lo hará así la propia “asamblea de accionistas” de la sociedad, desde adentro, en un acto de derecho privado.

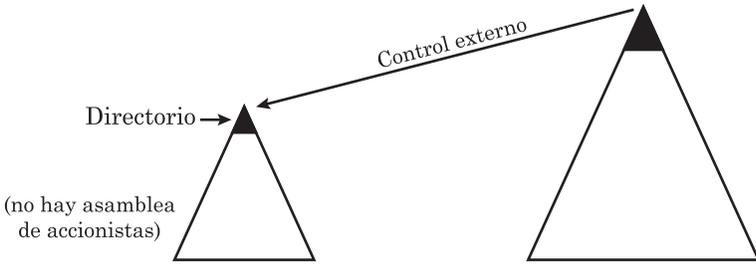
En cambio, en la empresa del Estado el control del Estado sobre ella se realiza *externamente*, desde *afuera* de la empresa, a través de actos estatales típicos, y habrá así, por ejemplo, un decreto del Poder Ejecutivo designando quiénes serán los directores de la empresa, etc. Además, en la empresa del Estado los particulares afectados por sus actos podrán recurrir a la administración central contra aquéllos, suscitando otra vez el control externo del Estado; en cambio, en la sociedad del Estado no cabría tal posibilidad del recurso.

Comparando gráficamente el control del Estado sobre una sociedad del Estado y una empresa del Estado, encontraríamos que en el primer caso tal control se efectúa del siguiente modo:



Mientras que en el segundo control operaría de esta manera:

<sup>22</sup> Ampliar en nuestra obra, *Empresas del Estado, op. loc. cit.* Ver también GROISMAN, ENRIQUE I., “Acerca del régimen jurídico aplicable a las sociedades anónimas con capital estatal mayoritario,” *LL*, 143: 1204 y ss.



En otro aspecto, la sociedad del Estado *a*) se asemeja a las entidades autárquicas y empresas del Estado en que no participa en ellas capital privado: Son íntegramente estatales; *b*) se diferencia de ellas en que adopta la forma externa de la “sociedad anónima.” Hay por lo demás una gradación en la aplicación del derecho público, que es mayor en el ente autárquico, menor en la empresa del Estado y, en principio, mínimo en la sociedad del Estado (con las salvedades hechas *supra*; § 4.2.)

Comparando la sociedad del Estado con la sociedad de economía mixta del decreto-ley 15.349/46, encontramos: *a*) Que en la primera hay solamente capital estatal, *b*) en la segunda capitales estatales y privados.

Por fin, en la confrontación de la sociedad del Estado con la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (decreto-ley 19.550/72, art. 308 y ss.), hallamos: *a*) Que ambas tienen forma de sociedad anónima, y su capital puede estar representado por acciones, *b*) que la primera puede ser “unipersonal,” es decir, estar constituida por un solo socio (el Estado), mientras que la segunda requiere siempre la concurrencia de al menos dos socios, aunque ambos sean entidades estatales, *c*) que la primera no admite ninguna participación de capital privado, mientras que la segunda puede legalmente admitir la participación minoritaria de capital privado.

Dado que la idea rectora del sistema de la sociedad del Estado es utilizar la forma jurídica del derecho privado para realizar determinadas actividades económicas del Estado, y que con ella se eliminan las suspicacias que alentaron algunos sectores políticos sobre la posible participación de capital privado en las empresas públicas (crítica que, por ejemplo, se hizo a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria), es posible que en el futuro se produzca un progresivo traspaso de empresas que se encuentran en otros regímenes jurídicos, a éste de las sociedades del Estado.

A su vez, comparando ambos tipos de entes con los entes de tipo administrativo ya mencionados, encontramos que mientras éstos se rigen exclusivamente por el derecho público, los entes comerciales o industriales se rigen en alguna medida por el derecho privado. Dicha medida no es muy importante en las empresas del Estado, que tienen todavía un régimen con mucha incidencia del derecho público, pero es ya mayor en el caso de las sociedades de Estado.

Son asimilables a las sociedades del Estado las llamadas “sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria” (decreto-ley 19.550, arts. 308-314), cuando el capital es enteramente estatal. Ejemplos: Hidronor, S.A.; AFNE, S.A.; TANDANOR; Hierro Patagónico de Sierra Grande, S.A.M.

## 10.2. *Entidades públicas no estatales*

Entramos ahora a considerar las entidades no estatales (por lo tanto, entidades en las que participan en mayor o menor medida los particulares pero que por estar sometidas a un régimen especial, de derecho público, son calificadas como “públicas.”) Dentro de las personas jurídicas públicas no estatales deben distinguirse las que tienen participación estatal y las que carecen de ella; a su vez, dentro de cada grupo pueden señalarse muchas especies diversas:

10.2.1. *Con participación estatal.* 5°) *Sociedad de economía mixta, con potestades o privilegios públicos.* En nuestro país el nombre de “sociedad de economía mixta” puede aplicarse principalmente a aquellas empresas regidas por la ley 12.962, que establece un régimen especial; ello no significa, sin embargo, que no puedan existir otras formas de sociedad mixta no alcanzadas por dicha ley, pero a las que no se aplicará tal denominación sino otra que se verá.

La distinción más importante entre las sociedades mixtas regidas por la ley 12.962 y otras sociedades en que puede encontrarse simple coparticipación accionaria de capitales del Estado y privados, es que en las primeras la participación estatal es *estatutaria y permanente*, mientras que en las últimas es *accidental e informal*; en las primeras el acta de constitución o la ley o el decreto de creación determinan imperativamente el modo y/o el porcentaje de la participación del Estado en la sociedad, y éste no puede cambiarse sin modificar dicho acto en forma expresa; en las segundas, en cambio, el Estado participa a través de la adquisición de acciones, sin ningún compromiso de seguir integrando en el futuro la sociedad, y puede entonces venderlas en cualquier momento sin afectar la sociedad. Además, en la ley 12.962 el Estado tiene ciertas atribuciones especiales como socio, al par que en una simple adquisición de acciones de cualquier sociedad anónima, el Estado sería un socio más.

La sociedad de economía mixta regida por la ley 12.962 puede tanto perseguir fines públicos típicos, como realizar actividades de índole económica, comercial o industrial (art. 2°.) En el primer caso la sociedad será una *entidad pública no estatal*; en el segundo una entidad privada, y como tal la incluimos nuevamente en esta enumeración, más adelante.

6°) *Sociedad anónima con participación estatal mayoritaria.* Estas sociedades requieren, de acuerdo con el decreto-ley 19.550, que por lo menos el 51 por 100 de las acciones sean de propiedad del Estado, quien además designa el directorio. Si bien el art. 311 admite que el Estatuto disponga la designación de uno o más

directores por la minoría, y establece que en caso de que el capital privado alcance el 20 por 100 del capital total los accionistas privados tendrán representación proporcional en el directorio, lo cierto es que la hipótesis no se presenta habitualmente, dada la práctica argentina de constituir bajo este régimen sociedades de capital enteramente estatal, con lo cual no estamos ante una sociedad anónima con participación estatal “mayoritaria,” esto es, un tipo de sociedad mixta, sino ante una sociedad exclusivamente del Estado.

De cualquier manera, de acuerdo con la ley, las características salientes serían que la participación es estatutaria (igual que en la ley 12.962), mayoritaria (no necesariamente, en la ley 12.962), y que una sociedad anónima común puede transformarse en una de este régimen si se da la condición de mayoría estatal y una asamblea especialmente convocada al efecto así lo determina, sin oposición expresa de accionista alguno (art. 309), a diferencia de la ley 12.962, en que es necesario modificar el estatuto de la sociedad y de hecho crear una nueva, para transformar una sociedad anónima privada en una sociedad mixta regida por dicha ley.

Por último, cabe recordar, al igual que respecto de las sociedades regidas por la ley 12.962, que las reguladas por el decreto-ley 19.550 serán *públicas* cuando tengan otorgadas por la ley o por el orden jurídico *lato sensu*, potestades o privilegios de derecho público que permitan distinguir su régimen global como perteneciente a dicho ordenamiento; a su vez, si carecieran de tales especiales potestades públicas, lo que es improbable, podrían ser consideradas privadas si son además realmente de capital mixto. Y si son *totalmente de capital estatal*, será inevitable, a corto o mediano plazo, que tales potestades les sean acordadas, según la experiencia lo demuestra, por lo que en tal caso cabe ubicarlas como *públicas estatales*. (*Supra*, caso 4°.)

7°) *Asociaciones dirigidas*. A veces el legislador crea una entidad destinada, por ejemplo, a prestar determinados servicios sociales o asistenciales dentro del gremio del personal de un servicio estatal, y establece una participación estatal en el control y dirección del ente, como asimismo determinadas ventajas o privilegios; son, en la Argentina, las llamadas “obras sociales.” Esta clase de entidades, que no son estatales —pues el capital es en parte de los afiliados o asociados—, pero sí públicas (pues tienen un régimen de derecho público), no pueden ser asimiladas a las sociedades de economía mixta, ya que, a pesar de que existe una coparticipación del Estado con particulares, dicha participación estatal no lo es a los fines de actuar conjuntamente en la prestación de determinada actividad o servicio, sino más bien de control, para asegurar la continuidad y permanencia de la institución a pesar de los cambios que pueda sufrir la entidad gremial a la cual sirve.

En otro aspecto, este tipo de entes, a pesar de estar destinados a “afiliados” —lo que sería muy similar a “asociado” o “miembros”— no están constituidos

con criterio asociacional, en cuanto los “afiliados” son meramente receptores o beneficiarios de la actividad del ente, sin participar plenamente en su dirección y administración: Concretamente, las autoridades de la obra social no son nombradas por los “afiliados,” sino por el Poder Ejecutivo, lo que quita al ente su carácter corporativo. Por ello se las llama también “asociaciones dirigidas,”<sup>23</sup> lo que las diferencia de las “corporaciones públicas” que también son creadas compulsivamente por la ley, esgrimiendo impositivamente un determinado sector profesional, pero en las que por lo menos la dirección del ente está a cargo exclusivamente de los asociados. En la “asociación dirigida,” por el contrario, los miembros son menos *objetos* de las funciones que realiza el ente, y no constituyen *sujetos* que las realicen por su cuenta. Además de las “obras sociales” de los distintos ministerios, pueden citarse las cajas de jubilaciones o cajas nacionales de previsión, de las que la jurisprudencia ha dicho que administran fondos “que constituyen un patrimonio común y exclusivo de los beneficiarios,”<sup>24</sup> lo que las caracteriza como entes *no estatales*, del tipo de asociación dirigida. No obstante, una imperfecta caracterización legislativa hace que se los llame “entes autárquicos,” lo que a juicio nuestro es inexacto por las razones señaladas.

10.2.2. *Sin participación estatal.* 8°) *Corporaciones públicas.* Son corporaciones públicas, en general, asociaciones (organizadas en base a la cualidad de miembro o socio de sus integrantes) que han sido compulsivamente creadas por el Estado para cumplir determinados objetivos públicos, y sometidas a un régimen de derecho público, particularmente en lo que se refiere al control del Estado y a las atribuciones de la corporación sobre sus asociados. Hay distintos tipos de corporaciones públicas:

a) *Colegios profesionales:* Colegios de abogados, colegios médicos, etc., que tienen control de la matrícula, poder disciplinario sobre sus miembros, y asociación compulsiva determinada por la ley; usualmente, con todo, en América latina existen como meras entidades privadas, sin poderes públicos y bajo un régimen de libertad de asociación;

b) Sindicatos, cooperativas, cámaras comerciales o industriales, etc., cuando tienen un régimen de derecho público es necesario destacar que, al igual que en lo

<sup>23</sup>Esta denominación fue usada sobre todo en Alemania, aunque sin hacer por ello una distinción formal frente a las corporaciones públicas no dirigidas; en tal sentido dice FORSTHOFF, *op. cit.*, pp. 622-3, que “al concepto de corporación pública no se opone el que los miembros, como ocurre en las llamadas asociaciones dirigidas, queden excluidos de la administración y del nombramiento de los órganos.” Sin embargo, por la total supresión de la libertad de asociación que este tipo de entidad implica, creemos necesario destacarlos como fenómenos aparte. Considérese que ya se discute arduamente si es o no constitucional que el Estado obligue a los particulares a asociarse en determinada institución, aunque dejándoles la libre dirección de su asociación, y se concluirá en que mucho más grave aún es que también se elimine esta última, por lo que mal pueden considerarse situaciones asimilables.

<sup>24</sup>CSJN, *Reyes*, 1959, *Fallos*, 244: 554.

que se refiere a las órdenes o colegios profesionales, estas entidades pueden existir tanto como asociaciones puramente privadas (caso, en el cual no corresponderá incluirlas dentro de las corporaciones públicas), con agremiación libre y en general atribuciones comunes de derecho privado, o estar creadas compulsivamente por el Estado, con afiliación obligatoria y ciertas facultades de poder público: Será en este último caso y de acuerdo, pues, con los criterios diferenciales enunciados al referirnos a la distinción entre personas públicas y privadas, que corresponderá considerarlas “corporaciones públicas.”

9°) *Fundaciones e instituciones públicas no estatales*. Son entes similares a los anteriores en cuanto a su carácter público pero no estatal, mas difieren de ellos en que carecen de ese carácter corporativo. (Gremial, asociacional.) Se incluirían aquí la Iglesia, ciertas fundaciones de derecho público (por ejemplo, Fundación Miguel Lillo, tal vez la Fundación Di Tella), etc.

### 10.3. *Entidades privadas*

10.3.1. *Con participación estatal*. 10°) Participación estatutaria: Sociedades privadas de economía mixta. De acuerdo con lo ya explicado, estas sociedades, cuando no tienen potestades o privilegios públicos sino una actividad comercial o industrial, son personas privadas; las diferenciamos a su vez de otras formas de coparticipación estatal y privada, en que aquí la participación estatal es permanente y continua, y está prevista en los estatutos de la empresa o en la ley de su creación, a diferencia de otras formas accidentales de coparticipación.

11°) *Participación no estatutaria: Tenencia de acciones de sociedades privadas*. Entre las que hemos denominado formas accidentales de coparticipación estatal y privada, está la simple compra de acciones en la Bolsa,<sup>25</sup> de determinada sociedad anónima, por parte del Estado. Este tipo de participación estatal, que por supuesto no está previsto obligatoriamente en los estatutos de la empresa: *a) Es accidental* y por ello se sigue distinguiendo a la empresa de las sociedades mixtas; *b) a su vez, la participación estatal es sólo parcial* y por tal razón la empresa se mantiene como entidad *no* estatal; *c) por fin, la actividad de la empresa continúa siendo su usual ramo comercial o industrial*. Con todo, este tipo de participación estatal suele hacer inestable e incierto el destino y la naturaleza de la empresa, pues si el Estado adquiere la totalidad de las acciones, la transforma en una entidad estatal, quedando entonces casi seguramente incorporada al caso 4°, como una sociedad del Estado dedicada a una actividad comercial o industrial, no ya con el clásico fin de lucro, sino más amplios fines de intervencionismo o regulación económica, o de utilidad general.

<sup>25</sup>O su adquisición por otro título traslativo de dominio, por ejemplo expropiación; o como contraprestación de créditos otorgados a la empresa, o en pago de deudas previsionales, impositivas, etc.

10.3.2. *Sin participación estatal.* 12° y 13°) *De interés público.* Es algo difícil determinar si es justificado ubicar aquí una categoría especial de sociedades, que serían privadas y sin participación estatal, pero que de todos modos tendrían una relación de algún modo estrecha con el interés público. Correspondería ubicar aquí a las sociedades cooperativas, a los sindicatos, etc., cuando no tienen ese régimen jurídico integral de derecho público que permita considerarlos corporaciones públicas, a pesar de lo cual es obvio que se diferencian de las demás sociedades comunes del derecho civil o laboral, por afectar de manera más directa al interés público, lo que lleva a un mayor control y reglamentación por parte del Estado, como así también al otorgamiento de ciertos beneficios y privilegios que no se reconocen a las demás entidades privadas. Se incluirían también en este grupo las *public utilities* que conoce el derecho norteamericano y que otros autores llaman “empresas reglamentadas,”<sup>26</sup> refiriéndose a empresas privadas que por afectar (en razón de su actividad: Siderurgia, electricidad, etc.) muy directamente al interés público reciben especial atención y control del Estado, sin llegar sin embargo a tener un régimen predominante de derecho público que permitiera incluirlas en la categoría 8°, como entidades públicas no estatales sin participación estatal; son, pues, entidades meramente *privadas*.

Dentro de estas entidades privadas de interés público, cabe todavía distinguir entre las que no tienen fin de lucro y las que sí lo tienen. 12°) Entre las primeras encontramos las cooperativas, sindicatos, mutualidades, partidos políticos, algunos establecimientos de enseñanza privada (no todos, pues algunos tienen de hecho fin de lucro), y la generalidad de las llamadas asociaciones o entidades de bien común. (ALPI, CERENIL, Liga Argentina de Lucha contra la Tuberculosis, Liga Argentina de Lucha contra el Cáncer, etc.) 13°) Entre las segundas encontramos a los bancos privados, a las entidades financieras y de seguros, las “empresas reglamentadas” que prestan alguna actividad considerada por el orden jurídico como de interés público (electricidad, transporte), etc.

La diferencia reside en que el régimen jurídico público de las primeras es usualmente más proclive a darles privilegios y ventajas o beneficios diversos, precisamente por esa carencia de finalidad lucrativa y su característica de satisfacer un interés público, mientras que el régimen jurídico de las segundas tiende por lo general a fijarles imposiciones o limitaciones de variada naturaleza, dada la índole de la actividad que realizan, que al afectar muy sensiblemente a determinados sectores del interés colectivo (como es el caso típico del régimen financiero y bancario), pueden llegar a ejercerse en forma que se estime detrimentalmente al interés público. De allí la mayor cantidad de regulaciones existentes.

<sup>26</sup> En este sentido VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. III, p. 48; OYHANARTE, JULIO, *La expropiación y los servicios públicos*, Buenos Aires, 1960, p. 60.

13º) *De interés privado*: Son la generalidad de las sociedades anónimas, en comandita por acciones, etc., del derecho civil y comercial. Ellas no interesan, por lo menos en principio, al derecho público.

Todos estos tipos de entidades pueden ubicarse en un cuadro sinóptico que resume las clasificaciones hechas, y que a continuación incluimos. Es de advertir que en este cuadro las distintas entidades están ubicadas en un cierto orden descendente: Las que están ubicadas en los primeros lugares se rigen total o casi totalmente por el derecho público (1º y 2º); las que siguen presentan ya una aparición más o menos importante del derecho privado (3º y 4º), y en los casos siguientes va aumentando la aplicación del derecho privado a la entidad, y disminuyendo correlativamente la aplicación del derecho público. En los últimos casos, por fin, es netamente predominante la aplicación del derecho privado, pero se encuentran todavía restos de aplicación del derecho público.

