

CAPÍTULO VII
ENTES PÚBLICOS

SUMARIO

1. Concepto de centralización, desconcentración y descentralización.....	VII-1 / 153
2. Autonomía y autarquía	VII-1 / 153
3. Caracteres de los entes estatales descentralizados	VII-3 / 155
4. Entes estatales y entes públicos: a) Entes públicos no estatales.....	VII-5 / 157
5. b) No hay entes estatales privados	VII-6 / 158
6. Criterio para determinar si un ente es público o privado	VII-7 / 159
7. Criterio para determinar si un ente es estatal o no	VII-8 / 160
8. La prevalencia del derecho público sobre el privado.....	VII-9 / 161
9. Complementos imprescindibles de la descentralización	VII-9 / 161
10. Conveniencia y peligro de la descentralización.....	VII-11 / 163
11. Distintos tipos de descentralización	VII-12 / 164
I) <i>Entidades públicas estatales</i>	VII-12 / 164
A) Administrativas	VII-12 / 164
1) Entidades estatales administrativas con competencia general.....	VII-13 / 165
2) Entidades estatales administrativas con competencia especial.....	VII-13 / 165
B) Comerciales o industriales.....	VII-13 / 165
3) Empresas del Estado	VII-13 / 165
4) Sociedades del Estado.....	VII-13 / 165
II) <i>Entidades públicas no estatales</i>	VII-15 / 167
A) Con participación estatal.....	VII-15 / 167
5) Sociedad de economía mixta que presta un servicio público	VII-15 / 167

6) Asociaciones dirigidas	VII-16 / 168
B) Sin participación estatal.....	VII-17 / 169
7) Corporaciones públicas.....	VII-17 / 169
8) Fundaciones e instituciones públicas.....	VII-17 / 169
III) <i>Entidades privadas</i>	VII-18 / 170
A) Con participación estatal.....	VII-18 / 170
9) Participación estatutaria: Sociedades de economía mixta que no prestan un servicio público.....	VII-18 / 170
10) Participación no estatutaria: Tenencia de acciones en sociedades privadas	VII-18 / 170
B) Sin participación estatal.....	VII-18 / 170
11) De interés público	VII-18 / 170
12) De interés privado	VII-19 / 171

Capítulo VII

ENTES PÚBLICOS¹

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

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*;

¹ Además de la señalada en el capítulo quinto, ampliar en nuestro libro *Empresas del Estado*, *op. cit.*, cap. 1, p. 25 y ss., y comparar: FORSTHOFF, ERNST, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958; SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, *Distinción entre personas públicas y privadas*, en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, t. XXI, p. 17 y ss.; OTTAVIANO, VITTORIO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padua, 1959; MESCHINI, PIETRO, *Sulla natura giuridica degli enti pubblici economici*, Milán, 1958; CONNOIS, RENÉ, *La notion d'établissement public en droit administratif français*, París, 1959; DEMICHEL, ANDRÉ, *Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés*, París, 1960; CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ, *Fundações de direito público*, San Pablo, 1965; SPILIOPOULOS, EPAMINONDAS P., *La distinction des institutions publiques et des institutions privées en droit français*, París, 1959.

² Ver *supra*, cap. V, n° 8 y ss.

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.³

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 carecen 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 de grado, de matices⁴ 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”⁵ 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.”⁶

³ Así BIELSA, RAFAEL, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1955, 5ª ed., p. 181 y ss.; MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1965, p. 371; GARCÍA TREVIJANO 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.

⁴ Ya que si bien las provincias, por ejemplo, se 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 delimita 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.

⁵ Así SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 252, quien, al igual que gran parte de la doctrina extranjera, prefiere usar solamente el término “ente autónomo.”

⁶ 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.

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:

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.;

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 creación aunque después se manejan exclusivamente con los ingresos obtenidos de su actividad;⁷

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.⁸ 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;⁹

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;¹⁰

⁷No 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 incluso 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.

⁸En sentido similar, Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 252: 380; MARIENHOFF, *op. cit.*, pp. 443-4.

⁹Sobre 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.

¹⁰En 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 des-

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.¹¹ De acuerdo a la ley de contabilidad, la regla es que deben ser creados por ley,¹² excepto las empresas del Estado que pueden ser creadas por Decreto;¹³

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:

- a) Control del presupuesto (autorización o aprobación);
 - b) control de la inversión, a través de los organismos específicos (Tribunal de Cuentas, Contaduría, etc.);
 - c) designación del personal directivo del ente (o sea, su presidente y directorio; el resto del personal lo nombra este presidente, el directorio o el gerente general, etc.);
 - d) 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;
 - e) excepcionalmente, en casos graves, se admite la facultad de intervención;
- 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, particularmente en el caso de realizar ciertas actividades comerciales o industriales.

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

tacarlo más, pues al fin de cuentas es esta capacidad de administrarse a sí misma la característica y la finalidad primordial de la descentralización.

¹¹ En la segunda opinión se destaca MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 383 y ss.; ha seguido su criterio BILDART CAMPOS, GERMÁN JOSÉ, *Derecho constitucional*, t. I, Buenos Aires, 1964, p. 760; en la primera opinión puede recordarse a BIELSA; *op. cit.*, pp. 248-9; 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.

¹² 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.”

¹³ 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.”

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 limita 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 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.¹⁴

4. Entes estatales y entes públicos: a) 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 SAYAGUES 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...,”¹⁵ “...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

¹⁴ Comparar BIELSA, *op. cit.*, p. 237; 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 de “servicio público” y “contrato de obra pública.” Sobre esto ver, respectivamente, GORDILLO, AGUSTÍN, *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, párr. II.

¹⁵ SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 175.

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 típico de esa clase de instituciones le constituyen los Colegios de Abogados y otras órdenes profesionales, cuando han sido creados y organizados por ley.”¹⁶

5.b) *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 SAYAGUES 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, aún 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.”¹⁷

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.¹⁸ 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

¹⁶ *Op. cit.*, p. 174.

¹⁷ 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. 231 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, n° 22 y ss.

¹⁸ En lo referente a cómo se plantea esta cuestión en materia de actos de entes estatales, ver GORDILLO, AGUSTÍN A., *El acto administrativo*, *op. cit.*, pp. 64-5.

autárquicas pierdan, por ello, su personalidad jurídica de derecho público, que 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.”¹⁹ Creemos por ello equivocado, en principio, el criterio de quienes admiten la posible existencia de entes estatales privados.²⁰

6. 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?

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.²¹

1º) Cuando el ente es creado especialmente por una ley, es casi segura que se trata de un ente público; sólo muy excepcionalmente pueden encontrarse en el derecho comparado casos aislados en que un ente creado por una ley constituye 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;

¹⁹ *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.”

²⁰ Nos apartamos así de SAYAGUÉS LASO, “Distinción entre personas públicas y privadas,” *op. 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, al 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.

²¹ SAYAGUÉS LASO, artículo citado; SILVA CIMMA, ENRIQUE, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago, 1961, t. II, p. 150 y ss.; RIVERO, JEAN, *Droit Administratif*, París, 190, p. 406. 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.*)

2º) 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;

3º) 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.

4º) 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 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 jerárquico 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 perogrullo, por cuanto 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.²²

7. 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, etc.

²²Para estos y otros criterios, ver SAYAGUÉS LASO, artículo citado, p. 24; SILVA CIMMA, *op. loc. cit.*; RIVERO, *op. loc. cit.*; GONNOIS, 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.

8. *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.

9. *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 (descongestionar 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:

a) 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;²³

b) 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;²⁴

c) 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;²⁵

d) 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

²³ Ampliar, para más detalles, nuestro citado artículo: Descentralización y delegación de autoridad.

²⁴ Ver nuestro *Proyecto de Código administrativo*, Mar del Plata, 1964, libro II, y también nuestro libro *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, 1964, p. 31 y ss.

²⁵ Ver también las normas de procedimiento en nuestro *Proyecto de Código administrativo*, libro II.

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;

e) para que la descentralización realmente descongestione a los organismos centrales, es necesario que no se trabe su actividad exigiéndoles *autorizaciones o aprobaciones*²⁶ de los organismos centrales para demasiadas cuestiones de su actividad regular;

f) 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 ej., 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;

g) 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;

h) 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 al nivel nacional, provincial o comunal, pues puede ocurrir que la creación del organismo constituya un dispendio de actividad administrativa si esa misma función hubiera podido ser cumplida satisfactoriamente por otro ente descentralizado;

i) 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 ej.: 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, etc., para algunos tipos de descentralización;

j) 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,

²⁶Sobre el régimen de las autorizaciones y aprobaciones, ver nuestro libro *El acto administrativo*, *op. cit.*, p. 123; comparar MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 604 y ss.; DIEZ, MANUEL MARÍA, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1961, p. 135 y ss.

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;

k) 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.”²⁷

10. *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 al medio ambiente un ente burocrático, inerte, inepto, que llena nominalmente un 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 en 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. (Ejemplo: Los ferrocarriles argentinos, cuyos gremios han resistido hasta ahora eficazmente todo intento de racionalizar el trabajo dentro de la empresa; o el gremio de Y. P. F., que ha realizado paros oponiéndose a la realización de contratos de explotación por parte de la empresa.)

²⁷ Naciones Unidas, “Descentralización para el desarrollo nacional y local,” Nueva York, 1963, n° 27.

Si bien es cierto que estos problemas tal vez no lleguen a tener una magnitud sustancial en países desarrollados, en que existe mayor disciplina colectiva, no debe de dejar de recordarse que cuando se plantea la misma cuestión en un país que no ha alcanzado aún su pleno desarrollo, y que carece entonces de una disciplina y orden firmes en el plano gremial, político, administrativo, etc., un ente descentralizado mal dirigido puede descontrolarse en un grado imprevisible y de muy difícil corrección, adoptando supuestas posturas en defensa de la “soberanía,” “el patrimonio nacional,” “la riqueza del país,” etc.

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.

11. *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:

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

A) *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, 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.

B) *Comerciales o industriales*:²⁸

El segundo grupo de entes estatales comprende muchas actividades que el Estado moderno ha considerado necesario encara] 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: EFA (antes EFEA), Gas del Estado, YPF, YCF, Entel, ELMA, etc.

4º) *Sociedades de Estado*: Llamamos así a sociedades constituidas bajo las formas del derecho privado (usualmente como sociedades anónimas), pero cuyas

²⁸ Sobre esto ampliar en nuestro libro *Empresas del Estado*, *op. cit.*, cap. II y III, y también, en este mismo libro, *infra*, cap. 22 y ss.

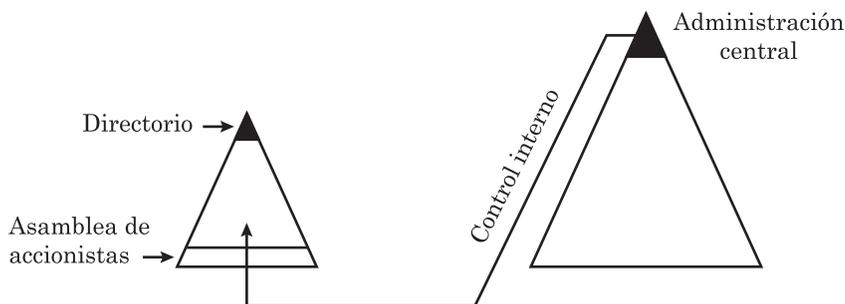
acciones están totalmente en poder del Estado. Están en su mayor parte sometidas al derecho privado, pero siempre resta algún margen de aplicación del derecho público, según lo veremos en la parte especial de esta obra.

A pesar de la aplicación dominante del derecho privado, su carácter es de personas “públicas,” según lo indicamos. Ejemplos: SEGBA, las Bodegas Giol en Mendoza, etc.

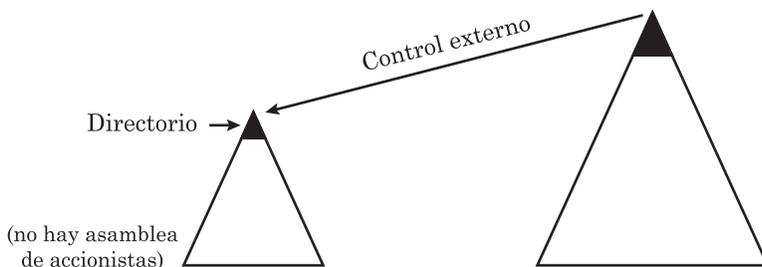
La principal diferencia entre las empresas del Estado y las sociedades del Estado es que las segundas adoptan una forma similar a la de las empresas privadas, mientras que las primeras tienen una forma típicamente estatal. A consecuencia de ello, el control del Estado sobre una sociedad de Estado (por ejemplo, SEGBA) 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 de Estado no cabría tal posibilidad de recurso. (Salvo que la sociedad preste un servicio público, en cuyo caso se podrá recurrir pero sólo en virtud de tal circunstancia.)

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



mientras que en el segundo el control operaría de esta manera:



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.

II) ENTIDADES PUBLICAS 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:

A) Con participación estatal

5º) *Sociedad de economía mixta que presta un servicio público.*²⁹ En nuestro país el nombre de “sociedad de economía mixta” sólo puede aplicarse estrictamente 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 también puede encontrarse coparticipación 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;

²⁹ Sobre esto ampliar *infra*, cap. XXIV.

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, realizando un servicio público administrativo, 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°) *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 ser vicio 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 “miembro”— 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,”³⁰ lo que las diferencia de las “corporaciones públicas” que también son creadas compulsiva-

³⁰ 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 fenómeno 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 aun es que también se elimine esta última, por lo que mal pueden considerarse situaciones asimilables.

mente por la ley, agremiando imperativamente 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 meros 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,”³¹ 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.

B) *Sin participación estatal*

7º) *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 disciplinarios 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 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 a los criterios diferenciales enunciados al referirnos a la distinción entre personas públicas y privadas, que corresponderá considerarlas “corporaciones públicas.”

8º) *Fundaciones e instituciones públicas no estatales*. Son entes similares a los anteriores en cuanto a su carácter público pero no estatal, más 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.

³¹ Corte Suprema, *Fallos*, 244: 548, 554, *Reyes*, 1959.

III) ENTIDADES PRIVADAS

A) *Con participación estatal*

9º) *Participación estatutaria: Sociedades de economía mixta que no prestan servicio público.* De acuerdo a lo ya explicado, estas sociedades, cuando no prestan un servicio público 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.

10) *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, 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 sigue siendo una 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 4º, como una sociedad de 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. Sobre esto también volveremos más adelante.

B) *Sin participación estatal*

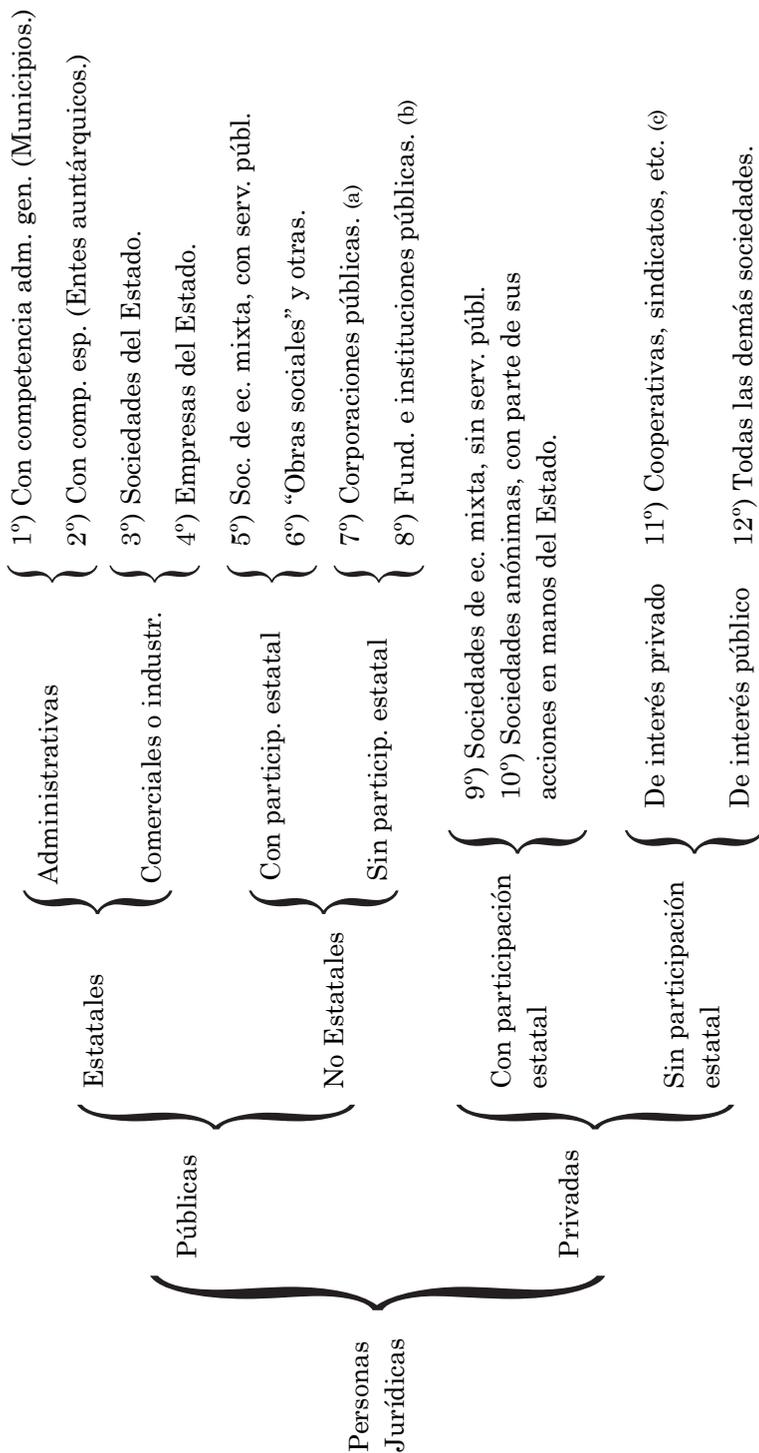
11) *De interés público.* Es un poco difícil determinar si es justificado ubicar aquí una categoría especial de sociedades, que serían privadas y sin participación estatal, pero que de todos modos tendrían una relación de algún modo estrecha con el interés público. Correspondería ubicar aquí a las sociedades 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,³² 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 8º, como entidades públicas no estatales sin participación estatal; son, pues, entidades meramente *privadas*.

12) *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.

³² En este sentido VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. III, p. 48; OYHANARTE, JULIO, *La expropiación y los servicios públicos*, Buenos Aires, 1960, p. 60.



Notas

(a) Colegios profesionales, Colegio de Abogados, etc.; sindicatos, cooperativas, etc.; cuando tienen un régimen de derecho público.
 (b) Iglesia, Fundación Di Tella, etc.
 (c) Son los casos del nº 7, cuando carecen de un régimen predominante de derecho público. (Asociación obligatoria, etc.)

Sinopsis

1. Desconcentrar es dar atribuciones a un órgano dentro de la misma administración; descentralizar es crear un nuevo ente administrativo con personalidad jurídica propia.

2. La autarquía se diferencia de la autonomía, en doctrina, porque la última supone la atribución de dictarse sus propias normas, no así la primera; pero ello es inexacto pues también los entes autárquicos se dictan normas propias, y las provincias tampoco se dictan *todas* sus normas. Autonomía y autarquía son sustancialmente la misma cosa.

3. Los entes estatales descentralizados se caracterizan por tener personalidad jurídica propia, haber contado con una asignación legal de recursos, ser su patrimonio del Estado, haber sido creados por el Estado, administrarse a sí mismos y estar sometidos al control de la administración central. Pueden tener tanto fines públicos clásicos, como fines comerciales o industriales.

4/8. Todos los entes estatales son públicos, pero hay entes públicos no estatales. Un ente es público cuando está regido en una medida importante por el derecho público (por ejemplo si ha sido creado por ley, si tiene un fin público, si está sometido a controles públicos, si tiene privilegios públicos); es estatal cuando su patrimonio pertenece íntegramente al Estado.

9/10. La descentralización es conveniente, pero para que sea efectiva y útil debe ser complementada con muchas medidas accesorias: Dar al ente una organización ágil y segura, facultarlo a delegar, estructurar un adecuado control y coordinación, etc.

11. Los distintos tipos de descentralización pueden clasificarse en personas I) *públicas estatales*, a) administrativas (con jurisdicción general o especial, b) comerciales o industriales (sociedades y empresas del Estado; II) *públicas no estatales*, a) con participación estatal (sociedades de economía mixta con un servicio público, asociaciones dirigidas), b) sin participación estatal (corporaciones públicas, fundaciones e instituciones públicas); III) *privadas*, a) con participación estatal (sociedades de economía mixta sin servicio público a su cargo, sociedades anónimas en que participa el Estado), b) sin participación estatal. (De interés público o de interés privado.)