

# LAS ENTIDADES ESTATALES DESCENTRALIZADAS Y EL CARÁCTER PÚBLICO O PRIVADO DE LOS ACTOS QUE CELEBRAN (\*)

JUAN CARLOS CASSAGNE

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Políticas, Jurídicas y Económicas de la Universidad del Museo Social Argentino y de Derecho Administrativo Profundizado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

## Sumario

1. Introducción.— 2. Nociones sobre centralización y descentralización.— 3. Los principios de concentración y desconcentración.— 4. Las personas jurídicas públicas, su clasificación y los criterios para asignar a un ente carácter estatal.— 5. Nuestra opinión.— 6. El carácter público o privado de los actos que celebran las entidades estatales.— 7. Consideraciones finales.

### 1.— *Introducción*

En el tema objeto de este trabajo confluyen una serie de circunstancias que le asignan una considerable importancia en la actualidad, fundamentalmente por la gravitación que las entidades estatales descentralizadas han cobrado en la economía del país, donde cumplen no sólo las funciones administrativas propias del Estado tradicional, sino que contribuyen al desarrollo de numerosas actividades comerciales o industriales, que en nuestro ordenamiento constitucional están reservadas, en principio, a la iniciativa privada.

Es evidente, asimismo, que cualquiera sea la ideología que sustente el jurista sobre esa cuestión, existe toda una problemática de tipo institucional, que debe conocerse para poder resolver con acierto las cuestiones que se plantean como consecuencia del ejercicio de tales actividades.

Como acontece en casi todas las materias del derecho administrativo, existen también en ésta serios desacuerdos terminológicos, algunos de ellos de tipo verbal <sup>1</sup> que oscurecen muchas veces la visión panorámica que debe tener el jurista cuando realiza una investigación. Sin embargo, no toda la responsabilidad que implica la utilización de distintas terminologías es atribuible a los juristas —pues el legislador ha olvidado también en innumerables ocasiones que el lenguaje es un instrumento de por sí muy complicado <sup>2</sup>.

Si bien es cierto que la disminución de los desacuerdos doctrinarios no podrá operarse hasta el dictado de una regulación normativa apropiada, la utilización irrazonable del lenguaje nos puede llevar a extremos tales de que existan tantas terminologías como autores se hayan ocupado de un tema.

Por otra parte, en muchos aspectos la regulación legislativa es tan deficiente que representa serios obstáculos para el ejercicio normal de la actividad por parte de las entidades estatales descentralizadas e impide una eficaz protección de los derechos de los administrados, que no conocen con certeza, por ejemplo, cuál es el carácter y régimen jurídico de los actos que celebran con esa clase de entidades.

Teniendo en cuenta las ideas expresadas trataremos de resolver, en la medida de nuestras posibilidades, algunos de los problemas que plantea la teoría de los sujetos estatales, y en particular, el relativo al carácter público o privado de los actos celebrados por las entidades descentralizadas.

## 2.— *Nociones sobre centralización y descentralización.*

Por poco que nos introduzcamos en la teoría de las personas públicas estatales, creemos que es necesario efectuar una somera referencia a ciertos principios jurídicos básicos en materia de organización administrativa, tales como las nociones de centralización, descentralización y desconcentración, para una mejor comprensión de los puntos que nos proponemos considerar.

Si bien tanto el principio de centralización como el de descentralización no tienen un carácter absoluto y permiten muchísimas variantes y grados, según que se los utilice con su significado político (donde se relacionan con la libertad), desde el punto de vista de la ciencia de la administración (eficacia de la actividad administrativa), o bien, desde el enfoque jurídico de la organización administrativa (derecho administrativo), todas sus aplicaciones responden a un interrogante común respecto a si las competencias para ejercer las funciones y actividades que realiza el Estado deben reunirse sólo en los órganos de la Administración que encarnan a la persona jurídica pública Estado —o si en cambio— tales funciones y actividades deben ser atendidas a través de otros organismos estatales dotados de personalidad jurídica<sup>3</sup>.

La centralización administrativa se opera cuando las atribuciones decisorias están agrupadas en los órganos de la persona jurídica pública Estado, o bien, siguiendo a Forsthoff, cuando dichas atribuciones son ejercidas por la Administración estatal directa<sup>4</sup>.

En cambio, la descentralización administrativa (en un sentido técnico), aparece cuando las competencias decisorias se adjudican no sólo a la Administración pública central, sino también, a otros organismos dotados de personalidad jurídica. Esta significación tuvo su origen en la doctrina y jurisprudencias francesas y tiene la ventaja de que permite distinguirla de otra forma de distribuir las competencias —como la desconcentración—, donde la atribución de facultades decisorias no lleva consigo la creación de un ente jurídico diferente, debiendo señalarse que, tanto en nuestro país como en el extranjero, dicha terminología es utilizada por un calificado

sector doctrinario <sup>5</sup>.

A su vez, la doctrina italiana emplea el término descentralización como concepto genérico comprensible de toda forma organizativa de distribución de competencias decisorias (decentramiento), admitiendo como especies de ella a la descentralización autárquica y a la descentralización burocrática o jerárquica, según que el traspaso de facultades decisorias vaya acompañado o no, respectivamente del otorgamiento de personalidad jurídica <sup>6</sup>.

Esta última postura, adoptada en nuestro país por Bielsa y distinguidos autores <sup>7</sup> tiene el inconveniente de designar como descentralización burocrática, la transferencia de atribuciones decisorias que se opera en la Administración central, dificultando la comprensión de todo el complejo de principios de la organización administrativa.

Además, como bien anota Gordillo, resulta conveniente la utilización del concepto técnico de entidad autárquica, sin extenderlo a otras entidades estatales que no revisten tal condición jurídica, como las empresas del Estado, porque si bien es cierto que la autarquía es una forma de descentralización administrativa, no es ni será la única.

### 3.— *Los principios de concentración y desconcentración.*

En materia de concentración y desconcentración administrativas, creemos también necesario realizar algunas aclaraciones conceptuales para una más adecuada comprensión y empleo de las técnicas tendientes a aplicar dichos principios organizativos, tanto en la Administración pública central, como en las entidades estatales descentralizadas.

Para ello no debemos perder de vista la circunstancia de que son principios de estructuración de competencias de decisión que juegan en un plano distinto a la centralización y descentralización. En efecto, tanto la concentración y desconcentración son formas organizativas que se dan en el marco de una misma persona jurídica pública estatal, por lo que bien pueden tener lugar en la Administración central como dentro de alguna de las entidades estatales descentralizadas.

Existe, concentración cuando los poderes de decisión se encuentran reunidos en los órganos superiores de la Administración pública, o bien, cuando la agrupación de las facultades decisorias se opera en los órganos directivos de las entidades estatales descentralizadas.

A la inversa, cuando las atribuciones decisorias se transfieren a los órganos inferiores de la Administración pública central o de cualquier sujeto de derecho público estatal, el fenómeno recibe el nombre de desconcentración <sup>9</sup>.

Por tales razones, no creemos conveniente asimilar la concentración a la centralización, ni oponer la desconcentración a la descentralización <sup>10</sup> aunque justo es reconocer que la confusión proviene de la doctrina francesa, donde se ha afirmado, por ejemplo, que la desconcentración es una modalidad de la centralización <sup>11</sup>.

#### 4.— *Las personas jurídicas públicas, su clasificación y los criterios para asignar a un ente carácter estatal.*

El proceso de descentralización administrativa ha conducido a profundizar los estudios doctrinarios relativos a la personalidad jurídica de las entidades estatales a quienes se atribuyen facultades de decisión.

Si bien como recuerda Marienhoff, la distinción entre la persona pública estatal y no estatal ya había sido “sugerida” por Michoud <sup>12</sup> y otros autores como Zanobini <sup>13</sup>, advirtieron asimismo esa distinta calidad en las personas jurídicas públicas, la elaboración doctrinaria de la clasificación pertenece a Sayagues Laso, quien en tal sentido sostuvo que “los conceptos tradicionales han sido superados por las nuevas tendencias del derecho” ya que en la actualidad no toda persona jurídica pública es necesariamente estatal, en virtud de la existencia de numerosísimas entidades no estatales de carácter público <sup>14</sup>.

Lamentablemente la reforma realizada a nuestro Código Civil no recibió las investigaciones efectuadas en el derecho administrativo, estableciendo una clasificación de las personas jurídicas sólo en base a su carácter público o privado <sup>15</sup>. Sin embargo, puede afirmarse que la circunstancia de haber considerado a la Iglesia como persona jurídica pública al lado del Estado y las entidades autárquicas implica un reconocimiento implícito de la clasificación entre personas jurídicas estatales y no estatales y de que —aunque resulte obvio— no todos los entes públicos tienen carácter estatal.

La necesidad de establecer correctos criterios que conduzcan a determinar cuándo una persona jurídica pública tiene carácter estatal, obedece a una circunstancia fundamental: la tipificación del régimen jurídico propio de las entidades estatales <sup>16</sup>.

Aparte de ello, esta cuestión reviste particular importancia por dos razones: 1) las entidades estatales descentralizadas se hallan sometidas, en principio, a un control de tipo administrativo o de tutela por parte de la Administración central (lo cual desde el punto de vista técnico-jurídico es una de las notas características de la centralización <sup>17</sup>, y 2) la existencia de una regulación diferenciada para los derechos y obligaciones recíprocas de los entes estatales, que se rigen por los principios y normas de las relaciones interadministrativas o intersubjetivas <sup>18</sup>.

Si bien no realizaremos en esta oportunidad el examen completo de los cri-

terios que tanto la doctrina como la legislación nacional o extranjera formulan con respecto a las condiciones que debe reunir una entidad para ser considerada estatal, no podemos dejar de referirnos a aquéllos que tienen una especial gravitación en nuestro medio.

Para Marienhoff, una persona jurídica pública tiene carácter estatal, cuando concurren en forma conjunta o separada, los siguientes elementos: a) Potestad imperativa ejercida a nombre propio; b) Creación directa del ente por el Estado; c) Obligación de la entidad con respecto al Estado de cumplir sus fines propios; d) Control sobre el ente a efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines; y e) Satisfacer fines específicos del Estado y no fines industriales o comerciales <sup>19</sup>.

En realidad, si se acepta que, salvo el relativo al requisito de creación del ente, tales elementos sirven también para caracterizar una persona jurídica pública (en sentido amplio) y distinguirla de una persona jurídica privada <sup>20</sup> lo realmente distintivo y esencial en esta doctrina es el criterio de la finalidad específica que debe perseguir el ente.

En nuestra opinión, y tal como lo sostiene Gordillo <sup>21</sup>, el criterio de la finalidad específica del Estado considerado como opuesto de la actividad industrial o comercial no puede erigirse en condición sine qua non para atribuir carácter estatal a una entidad, porque tal criterio no guarda correspondencia con las modernas concepciones acerca de la participación del Estado, que lo ha llevado muchas veces a encargar la realización de actividades reservadas tradicionalmente a la iniciativa privada <sup>22</sup>.

Pero tampoco nos parece acertado el criterio propuesto por Gordillo en punto a la determinación de la calidad estatal de un ente, a pesar de la originalidad que trasunta la postura. Este autor, considera que el criterio para establecer cuándo una entidad es estatal, debe basarse en el hecho de que el capital del ente pertenezca al Estado aceptando que una pequeña participación privada en el capital no le hace perder su condición estatal, cualquiera sea la forma jurídica que el ente haya adoptado <sup>23</sup>.

En primer término, entendemos que es una concepción que choca contra lo preceptuado en la legislación positiva, tanto en el art. 33 del Código Civil, como en el art. 282 del Código de Comercio.

Se trata, en efecto, de una tesis que extiende excesivamente el concepto de entidad estatal ya que de acuerdo a ella, las sociedades anónimas serían entidades estatales cuando el Estado fuera el titular de todas las acciones o de una mayoría considerable de las mismas.

Las razones que, dentro de esta objeción, impiden aceptar el criterio expuesto son:

1º) — Porque el art. 33 del Código Civil les atribuye a las sociedades civiles y comerciales la condición de personas jurídicas privadas <sup>24</sup>.

2º) — En virtud de que las sociedades anónimas son comerciales por su forma, cualquiera fuese su objeto, de acuerdo al art. 282 del Código Civil de Comercio <sup>25</sup>.

Desde otro punto de vista, el criterio que analizamos resulta inconveniente en el supuesto de que se operara la transferencia de la mayoría accionaria a accionistas privados, ya que tal mutación accionaria le haría perder a la sociedad su carácter de estatal —y viceversa— en el caso de que el Estado adquiera la mayor parte de las acciones de una sociedad anónima común, donde una sociedad privada pasaría a convertirse automáticamente en estatal. Puede advertirse que las consecuencias que derivarían de estas situaciones —que gravitan fundamentalmente sobre el régimen jurídico de la entidad— crearían un estado de inseguridad jurídica e inestabilidad de los derechos de los terceros que contratan con ella.

### 5. — *Continuación. Nuestra opinión*

Para superar las dificultades que entraña la utilización de los criterios expuestos precedentemente, es necesario analizar los requisitos que deben concurrir en forma conjunta para determinar el carácter estatal de una persona jurídica pública.

Dicho análisis de conjunto debe efectuarse, en principio, sobre los requisitos que deben concurrir para asignarle carácter estatal a una persona jurídica pública, y ellos son:

1º) — Que la entidad sea creada por el Estado, requisito que si bien no es decisivo, en mérito a que existen entidades que tienen origen en un acto de creación del Estado que no son estatales (ej.: Cajas de Previsión Social, sociedades regidas por la ley 17.318 [Adla, XXVII-B, 1480], etc.), resulta evidente que la creación de la entidad debe emanar del Estado, puesto que no se acepta que las personas privadas puedan fundar entidades estatales <sup>26</sup>.

2º) — Que pertenezca a los cuadros de la Administración pública conforme a las normas vigentes sobre organización administrativa. Este requisito tiene su consecuencia en el carácter de la relación jurídica que vincula a los funcionarios y empleados, ya que en principio —salvo texto expreso en contrario— los mismos se rigen por el derecho público <sup>27</sup>.

3º) — Que el Estado ejerza un control de tipo administrativo <sup>28</sup> y contable <sup>29</sup> sobre la entidad, sin perjuicio de reconocer que en esta materia todo es cuestión de grado y que si bien el control revela la realización de una actividad reglada por el derecho público, no puede fundarse exclusivamente en este dato, la condición estatal de un ente <sup>30</sup>.

Se trata de una solución similar a la preconizada por el Consejo de Estado

francés y la doctrina de ese país para caracterizar al “*établissement public*”<sup>31</sup> que presenta estas ventajas fundamentales: a) guarda armonía con las normas y principios del derecho privado en materia de regulación de la condición de las personas jurídicas; b) tiene la suficiente amplitud como para incluir en el concepto de persona estatal aquellos entes que desarrollan actividades industriales y comerciales y permite receptor cualquier otro tipo de actividad estatal; c) posibilita la participación accionaria del Estado en sociedades anónimas bajo el régimen del derecho comercial, en principio, o de las regulaciones especiales que traducen modificaciones al Código de Comercio, como es el caso de la ley 17.318 o de las sociedades que funcionan en el marco de la ley 12.709 (Adla, I, 53)<sup>32</sup>; d) evita la inestabilidad que implica la circunstancia de que una sociedad anónima modifique su condición y régimen jurídico —por una transferencia accionaria que aumente o disminuya la participación estatal.

En consecuencia, quedarían comprendidas dentro del concepto de persona jurídica pública estatal tanto las entidades autárquicas y empresas del Estado regladas por la ley 13.653, como las entidades descentralizadas sujetas a un régimen jurídico especial que no responden a un tipo genérico determinado<sup>33</sup>.

A nuestro juicio, el criterio que propugnamos es mucho más jurídico y conveniente que los anteriores —pues se basa en elementos que se relacionan con el régimen jurídico de las personas públicas estatales— teniendo además la ventaja, de no sustentarse en datos contingentes o variables, como acontece con aquellos que consideran que una entidad es estatal, de acuerdo a los fines que cumpla o según que el capital le pertenezca al Estado.

En efecto, todas estas entidades ostentan ciertas características comunes en su régimen jurídico que les asignan una particularidad propia, como ocurre, por ejemplo, con la posibilidad de que emitan actos administrativos —la cual no puede reconocerse, en buenos principios a las sociedades anónimas del Código de Comercio, aunque el Estado fuera titular de una mayoría accionaria considerable.

Sin embargo, como seguidamente veremos, tal circunstancia no empece al reconocimiento de la actuación de las entidades estatales en el campo del derecho privado, o sea, en otros términos, la posibilidad de celebrar actos cuyo contenido se halle reglado por el derecho civil o comercial

#### 6.— *El carácter público o privado de los actos que celebren las entidades estatales.*

La existencia de la categoría de actos privados de la Administración ha sido controvertida por un sector de la doctrina partidaria de la concepción unitaria del acto administrativo. Se sostiene que la desaparición de la teoría de la doble personalidad del Estado quita fundamento a dicha clasificación porque el derecho adminis-

trativo debe regir y aplicarse para todos los actos que sean producto de la función administrativa estatal<sup>34</sup>.

En una misma línea doctrinaria se ubica Gordillo, cuando expresa que aceptar la distinción entre acto civil de la administración y acto administrativo, importa resurgir una de las aplicaciones de la teoría de la doble personalidad del Estado, no viendo cómo pueden aceptarse las dos categorías de actos, cuando no se admite la existencia de dos personalidades distintas<sup>35</sup>.

Sin desconocer por supuesto los antecedentes históricos que dieron origen a la distinción entre actos civiles de la administración y actos administrativos particularmente en el sistema contenciosoadministrativo vigente en Francia<sup>36</sup> entendemos que la aceptación de ambas clases de actos no implica incurrir en contradicción alguna, en mérito a las razones que trataremos de sintetizar a continuación:

A) El abandono de la teoría de la doble personalidad del Estado no traduce como consecuencia la eliminación de la doble categoría de actos —ya que la existencia de una única personalidad pública en el Estado y sus entidades, no es óbice a que tales entes actúen también en el campo del derecho privado— al igual que lo que acontece con las personas jurídicas privadas que pueden celebrar en forma indistinta, tanto contratos civiles o comerciales como administrativos, y a nadie se le ha ocurrido suponer que ello implica un desdoblamiento de su personalidad.

Si aplicáramos la concepción unitaria de los actos a las personas jurídicas privadas se llegaría al absurdo de que todos sus actos serían administrativos, o de que no habría contratos administrativos, pues todos sus contratos serían privados.

En este sentido, se impone aceptar la categoría de actos privados de la administración, porque tal como lo reconoce Gordillo, el hecho de que se apliquen a una misma persona diferentes ordenamientos jurídicos no provoca la división de su personalidad<sup>37</sup>.

B) La circunstancia de que el derecho público aparezca reglando determinados aspectos o elementos del acto —como la competencia por ejemplo— en nada impide que el objeto del acto, su contenido, se rija por el derecho privado, ya que toda persona jurídica pública estatal debe respetar las reglas de competencia que rigen su actuación. Se trata también de algo similar a lo que sucede en materia de personas jurídicas privadas, cuya capacidad está regida por normas privadas que constituyen el marco de sus facultades, lo cual no es obstáculo para que la entidad pueda celebrar contratos administrativos.

En nuestra opinión, lo realmente importante en esta materia es señalar que existe un régimen jurídico diferente para ambas categorías de actos: los actos administrativos con un régimen jurídico reglado por el derecho público, y los actos privados de la administración dotados de un régimen jurídico parcialmente normados por el derecho público (competencia y otros elementos) y por el derecho civil o comer-



cial en lo que hace a su objeto. Llamar a estos últimos actos mixtos <sup>38</sup>, no sólo implica un simple desacuerdo verbal, sino que encierra el peligro que el autor no considere después en especial, el régimen jurídico diferenciado de esta categoría de actos —lo cual tiene importancia— por ejemplo, para determinar si el denominado acto privado de la administración carece o no de ejecutoriedad <sup>39</sup>.

C) Pero donde la concepción unitaria del acto administrativo resulta realmente impracticable es en materia de descentralización administrativa, particularmente a aquellas entidades estatales que desarrollan actividades industriales o comerciales.

En efecto, el derecho positivo ha receptado esta realidad, admitiendo que las entidades estatales pueden emitir actos privados en numerosos supuestos <sup>40</sup> y ello parece lógico si se piensa que toda la actividad de intermediación que realizan las Empresas del Estado, es una actividad semejante a la que realizan los particulares y que, tanto en un caso como en otro, el régimen jurídico de los actos que celebran pertenece al derecho civil o comercial.

Resulta muy difícil, si no imposible, suponer que la adquisición —por ejemplo— de un automóvil por un particular a una Empresa del Estado constituya un contrato administrativo, dotado de un régimen exorbitante de derecho común.

Cuadra señalar por último, que tanto la doctrina nacional como extranjera han aceptado la existencia de la categoría de los denominados actos o contratos civiles de la administración donde se aplica en forma prevaleciente el derecho civil o comercial <sup>41</sup> y que idéntica posición se advierte en diversos pronunciamientos de nuestro más alto tribunal <sup>42</sup>.

## 7.— *Consideraciones finales*

Creemos sinceramente, que como contribución al progreso de la ciencia jurídica, y en particular del derecho administrativo —cuyo conocimiento y desarrollo es cada día más necesario en el mundo en que vivimos— los juristas deben procurar por todos los medios que sus aportes doctrinarios no contribuyan a agravar los desacuerdos terminológicos y conceptuales existentes, sobre todo, cuando ello no sea una condición para sustentar sus posiciones. De lo contrario, corremos el riesgo de convertir al derecho administrativo en una especie de torre de Babel, en el que todos opinen y ninguno se entienda, aunque en definitiva, todos expresan las mismas o parecidas ideas.

Para superar esta situación se impone el dictado de un régimen legal adecuado en todas sus instituciones —y muy especialmente— en materia de entidades estatales, a fin de establecer una clara regulación normativa que despeje la incertidumbre que revela la existencia de variados y cambiantes regímenes legales y que canalice de una manera orgánica y sistemática las normas y principios que regirán la

actuación de estas entidades.

Con ello no sólo puede lograrse la protección de los derechos de los particulares al relacionarse con tal tipo de entes, sino que también, las propias entidades estatales descentralizadas saldrán beneficiadas con una clara regulación legal, que les otorgue la estabilidad jurídica indispensable para que puedan desarrollar sus actividades sin trabas de ninguna especie.

Los aspectos que en esta materia deben ser normados, se centran fundamentalmente en la condición y régimen jurídico de los entes estatales. Mientras tanto, los criterios que hemos expuesto para determinar la condición estatal de una entidad y acerca de los denominados actos civiles de los entes estatales descentralizados, solucionan en forma adecuada y sin contradicción con el derecho positivo vigente, los innumerables problemas que plantea el derecho administrativo contemporáneo en el complejo campo de la descentralización administrativa.

\* Con la autorización de La Ley S.A. Editora e Impresora; publicada originalmente en La Ley (Revista Jurídica Argentina), tomo 143 (1971), p. 1172.

1 Sobre los desacuerdos entre los juristas, v: GENARO R. CARRIO, "Notas sobre derecho y lenguaje", ps. 63 y sigts., Buenos Aires, 1965.

2 IRVING M. COPI, "Introducción a la lógica", p. 92, Buenos Aires, 1962.

3 JOSE A. GARCIA TREVIJANO FOS, "Tratado de derecho administrativo", t. II, ps. 429 y sigts., Madrid, 1967; ERNST FORSTHOFF. "Tratado de derecho administrativo". p. 585, Madrid, 1958.

4 V. y comparar: ENRIQUE SAYAGUES LASO, "Tratado de derecho administrativo", t. I, ps. 204 y sigts., Montevideo, 1953; MIGUEL S. MARIENHOFF, "Tratado de derecho administrativo", ps. 581 y sigts., Buenos Aires, 1965; MANUEL M. DIEZ, "Derecho administrativo", t. II, ps. 363 y sigts., Buenos Aires, 1965; AGUSTIN A. GORDILLO, "Empresas del Estado", ps. 25 y sigts., Buenos Aires, 1966 y "Descentralización y delegación de autoridad", Revista de Administración Pública, núms. 3-4, ps. 28 y sigts., Buenos Aires, 1962; BARTOLOME FIORINI, "Federalismo y descentralización administrativa", Revista Lecciones y Ensayos, suplemento núm. 1º, ps. 77 y sigts., Buenos Aires, 1957; JOSE A. GARCIA TREVIJANO FOS, "Principios jurídicos de la organización administrativa", ps. 220 y sigts., Madrid, 1957; JEAN RIVERO, "Droit Administratif", ps. 278 y sigts., 3a. ed., París, 1968; MARCEL WALINE, "Droit Administratif", 9a. ed., ps. 299 y sigts., París, 1963; ANDRE DE LAUBADERE, "Traité élémentaire de droit administratif", t. I, ps. 83 y sigts., París, 1970; ROBERTO LUCIFREDI y GIUSEPPE COLETTI, "Decentramento administrativo", ps. 1 y sigts., Turín, 1956; ERNST FORSTHOFF, "Tratado de derecho administrativo", ps. 583 y sigts., Madrid, 1958.

5 MANUEL M. DIEZ, op. cit., t. II, ps. 65 y sigts.; AGUSTIN A. GORDILLO, op. cit., p. 25; ERNST FORSTHOFF, op. cit., p. 685; JEAN RIVERO, op. cit., p. 280; MARCEL WALINE, op. cit., ps. 305-306; ANDRE DE LAUBADERE, op. cit., t. I, p. 87; JOSE A. GARCIA TREVIJANO FOS, op. cit., t. II, p. 437, entre otros.

- 6 Conf. ROBERTO LUCIFREDI y GIUSEPPE COLETTI, op. cit., ps. 4 y siguientes;
- 7 RAFAEL BIELSA, "Derecho administrativo", t. I, ps. 236 y sigts., ed. La Ley, 6a.; ed. Buenos Aires, 1964; MIGUEL S. MARIENHOFF, op. cit., t. I, ps. 588 y sigts.; ENRIQUE SAYAGUES LASO, op. cit., t. I, p. 207 (nota 1).
- 8 Afirma GORDILLO, con razón, que una vez que se parte de la terminología que criticamos no se pueden distinguir dentro de la descentralización autárquica, las especies entidad autárquica y empresa del Estado (conf. AGUSTIN A. GORDILLO, op. cit., p. 34, texto y nota 6, "in fine").
- 9 Conf. AGUSTIN A. GORDILLO, op. cit., p. 25.
- 10 Tal como se advierte en GORDILLO, cuando define a la centralización (op. cit., p.25).
- 11 JEAN RIVERO, op. cit., p. 279.
- 12 MIGUEL S. MARIENHOFF, op. cit., t. I, p. 348; LEON MICHOU, "La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, t. I, p. 239-240, citado por Marienhoff.
- 13 GUIDO ZANOBINI, "Corso di diritto amministrativo", t. I, p. 123, 8a. ed., Milán, 1958, al referirse a la Iglesia.
- 14 ENRIQUE SAYAGUES LASO, op. cit., t. I, p. 175.
- 15 Art. 33 del Código Civil (Reformado por la ley 17.711 [Adla, XXVIII-B, 1799]).
- 16 JUAN C. CASSAGNE, "Condición y régimen jurídico de la Empresa Ferrocarriles Argentinos (F.A.)", E.D., t. 31, p. 1051.
- 17 JOSE A. GARCIA TREVIANO FOS, op. cit., t. II, p. 437.
- 18 JUAN C. CASSAGNE, "Las relaciones interadministrativas", E.D., diario del 20 de mayo de 1971, ps. 1 y siguientes.
- 19 MIGUEL S. MARIENHOFF, op. cit., t. I, ps. 348-349.
- 20 MIGUEL S. MARIENHOFF, op. cit., t. I, ps. 350-351.
- 21 AGUSTIN A. GORDILLO, op. cit., p. 40.
- 22 V. por ejemplo lo acontecido en otro país como Italia, donde el Instituto para la Reconstrucción Industrial (I.R.I.) que controla y/o tiene participación accionaria minoritaria en más de 139 empresas industriales y de servicios, encuadrado en el Ministerio de las Participaciones Estatales (cong. Anuario 1968 del grupo IRI, ps. 7 y sigts., Roma 1968).
- 23 AGUSTIN A. GORDILLO, op. cit., p. 45.
- 24 Texto según ley 17.711, art. 1º, inc. 5º.
- 25 Como lo reconoce —por otra parte— la doctrina comercialista de nuestro país. V. entre otros: ISAAC HALPERIN, "Sociedades comerciales", p. 32, Buenos Aires, 1964; RODOLFO O. FONTANARROSA, "Derecho comercial argentino", Parte general, p. 173, Buenos Aires, 1956; CARLOS J. ZABALA RODRIGUEZ, "Código de Comercio y leyes complementarias", t. I, p. 286, Buenos Aires, 1959.
- 26 Conf. MIGUEL S. MARIENHOFF, op. cit., t. I, p. 349.
- 27 Tal como ocurre con las empresas del Estado (ley 13.653 [Adla, IX-A, 353], art. 1º, inc. a), t. o. por el decreto 4053/55 y modificado por las leyes 14.380 y 15.023 [Adla, XV-A, 99; XIV-A, 185; XIX-A, la. 218]). La jurisprudencia ha aceptado el principio de que a excep-

ción de los funcionarios de responsabilidad, dirección y conducción ejecutiva, el resto del personal se rige por el derecho privado, laboral en la especie: Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 244, p. 196; t. 245, p. 271 (v. La Ley del 20/9/59, fallo 2536-S; t. 99, p. 556, fallo 4.132); t. 247, p. 363 (Rep. La Ley XXI, p. 117, sum. 173); t. 259, p. 234 y fallo plenario de la Cámara del Trabajo de la Capital Federal, en el "Imperiale Dalmi, Jesús c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales", publicado en Rev. La Ley, t. 104, p. 618, fallo 47.230.

28 Con respecto al control administrativo, v.: MANUEL M. DIEZ, op. cit., t. I, ps. 179 y sigts.; MIGUEL S. MARIENHOFF, op. cit., t. I, p. 405. Es del caso señalar que el control administrativo tiene alcances distintos que el que ejerce el Estado, por ejemplo, sobre las sociedades anónimas, donde lo que se tutela es el interés de los terceros y el ahorro público (conf. ISAAC HALPERIN, "Manual de sociedades anónimas", p. 15, Buenos Aires, 1961).

29 DIEZ considera que el requisito de la aprobación de las CUENTAS es esencial para determinar la condición de persona jurídica de derecho público que reviste una entidad (conf. op. cit., t. II, p. 100). A su vez, nuestra legislación positiva ha establecido en materia de empresas del Estado un sistema de control a cargo del Tribunal de Cuentas de la Nación (ley 15.023, art. 6º).

30 Conf. AGUSTIN A. GORDILLO, op. cit., p. 44.

31 Conf. JEAN RIVERO, "Droit administratif", p. 417, 3a. ed., París, 1968.

32 La ley 15.801 (Adla, XXI-A, 1), art. 7º, modificatoria de la ley 12.709, establece que en las asambleas de las sociedades en que forma parte el Estado no regirán las limitaciones o los derechos de voto del art. 350 del Código de Comercio.

33 Tal como sería el caso de la Empresa Ferrocarriles Argentinos (F.A.) creada por la ley 18.360 (Adla, XXIX-C, 2701).

34 Conf. BARTOLOME A. FIORINI, "Teoría jurídica del acto administrativo", p. 38, Buenos Aires, 1969 y "Manual de Derecho Administrativo", ed., La Ley, t. I, p. 277, Buenos Aires, 1968.

35 Conf. AGUSTIN A. GORDILLO, "El acto administrativo", p. 67, 2a. ed., Buenos Aires, 1969. Creemos con todo, que la postura de este distinguido jurista resulta una consecuencia necesaria de la noción de función administrativa ya que si define a ésta como "toda la actividad que realizan los órganos administrativos" y luego al acto administrativo como producto de la función administrativa, sólo cabe aceptar la existencia de una categoría de actos: los administrativos. (AGUSTIN A. GORDILLO, op. cit., p. 36, nota 14).

36 V. al respecto: BARTOLOME A. FIORINI, op. cit., ps. 34 y siguientes.

37 Conf. AGUSTIN A. GORDILLO, "Introducción al derecho administrativo", p. 45, 2a. ed., Buenos Aires, 1966.

38 Tal como lo hace Gordillo (conf. "El acto administrativo", p. 69, 2a. ed.).

39 Con. JUAN C. CASSAGNE, "La ejecutoriedad del acto administrativo", ps. 82-83, Buenos Aires, 1971, ed. Abeledo-Perrot.

40 Ley 13.653, art. 1º, inc. a); Estatuto de Agua y Energía Eléctrica, art. 4º aprobado por decreto 7314/60, ley 16.824, art. 1º (Caja Federal de Ahorro y Préstamo para la Vivienda [Adla, XXV-C, 2174]) si bien con una terminología objetable; ley 14.878 (Instituto Nacional de Vitivinicultura [Adla, XIX-A, Ia, 129]), art. 3º. Esta postura es la actualmente vigente en derecho positivo español, en la Ley de Bases de Contratos del Estado, arts. 18 y 19 (conf. "Contra-

tos del Estado”, ps. 73 y 74, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1968).

41 Conf. MIGUEL S. MARIENHOFF, op. cit., t. 19, p. 256; MANUEL M. DIEZ, op. cit. t. II; ANDRE DE LABADERE, op. cit., t. I, ps. 301 y sigts.; JEAN RIVERO, op. cit., p. 98; FRANCIS PAUL BENOIT, “Le droit administratif français”, p. 586, Toulouse, 1968; RENATO ALESSI, “Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano”, p. 213, 2a. ed. Milán, 1958, y los autores que cita en la nota 4; ALLAN RANDOLPH BREWER CARIAS, “Las empresas públicas en el derecho comparado”, ps. 56, 57 y 72, Caracas, 1967, con especiales referencias a la doctrina vigente en el derecho comparado.

42 Fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. 254, p. 585; t. 270, p. 446 (rev. La Ley, t. 115, p. 192, fallo 52.277; t. 131, p. 390, fallo 60.489) y sigts., entre otros.