

## **Las personas jurídicas públicas en el nuevo Código Civil y Comercial**

REY VÁZQUEZ, LUIS EDUARDO

### **I.- Introducción**

Un punto de conexión importante entre el Derecho Público y el Derecho Privado, es el relacionado a la personalidad jurídica y a las clasificaciones contenidas en los Cuerpos Normativos Civiles desde la sanción de la Ley 340 instaurando el Código Civil proyectado por Dalmacio Vélez Sarsfield, sucesivamente reformado, y mantenido luego en el Código Civil y Comercial aprobado por Ley 26.994, en vigor desde el 1° de agosto de 2015<sup>1</sup>.

En un país federal como el argentino, el punto presenta aristas más que complejas, dado que el dictado de los Códigos de Fondo de Derecho Privado – Civil y Comercial, entre otros – constituye una atribución que las provincias han encomendado al Congreso de la Nación conforme establece el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, carta que establece además el deslinde de competencias entre Nación y Provincias y los poderes conservados por estas últimas, conforme art. 121 y ss., y a su vez les señala pautas acerca de cómo deben asegurar la autonomía de los Municipios en los arts. 5 y 123.

En esa distribución de materias, el Derecho Público – al menos en bloque – ha sido reservado por las Provincias, a quienes corresponde el dictado de normas de Derecho administrativo, entre las que se encuentran las relativas al establecimiento de personas jurídicas públicas, fuera de los que de modo expreso hubiesen sido conferidos a la Nación.

Por tal motivo, se ha señalado que el Código Civil – como ahora el Código Civil y Comercial – contienen numerosas normas de deslinde entre el Derecho Público y el Derecho Privado, regulando esta última al detalle, y dejando a las primeras a la Nación o a las Provincias según su respectiva esfera de competencia constitucional.

Una de esas instituciones limítrofes, aunque requerida de una visión sistémica<sup>2</sup>, es justamente el de las personas jurídicas, que intentaré analizar en este artículo, en especial luego de la entrada en vigor del flamante Código Civil y Comercial, el que veremos no ha innovado en demasía, pero ha contribuido a la claridad de la temática, superando incluso algunas discusiones doctrinarias preexistentes, y reavivando otras.

Luego de analizar las clasificaciones de las personas jurídicas, y de señalar los “blancos” y los “negros”, me ocuparé del análisis detallado de los “grises”, es decir, de todas aquellas situaciones dudosas que perviven aún con el nuevo código, dejando al final algunos interrogantes que puedan servir de disparadores de la reflexión colectiva.

### **II.- Las personas jurídicas. Públicas y Privadas**

#### *1.- La regulación en el Código Civil de Vélez Sársfield (ley 340)*

En su redacción original, el Código de Vélez formulaba en su Art. 33 una distinción entre personas jurídicas entre las que tuvieran una “existencia necesaria” o de una “existencia posible”, en este último caso como aquéllas creadas con un objeto conveniente al pueblo, e incluía a las siguientes:

<sup>1</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994 (B.O. 08-10-2014). Por Ley 27.077 (B.O. 19-12-2014) se estableció su entrada en vigencia el 1° de agosto de 2015.

<sup>2</sup> ROSATTI, Horacio, *Código Civil Comentado. Doctrina – Jurisprudencia – Bibliografía. El Código Civil desde el Derecho Público*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, p. 12.

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

“1ª El Estado; 2ª Cada una de las Provincias federadas; 3ª Cada uno de sus municipios; 4ª La Iglesia; 5ª Los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado”.

No obstante su modificación en el año 1968, la distinción apuntada a la que aludía pero no regulaba el Código en su redacción original, ha sido explicada por ROQUEL, sosteniendo que son de existencia posible “cuando el orden jurídico argentino puede funcionar sin ellas o, dicho de otra forma, cuando la existencia de esa categoría de personas no constituya un imperativo de la sociabilidad natural de la persona humana ni una condición *sine qua non* para la vigencia de un orden de justicia”. En caso contrario – agrega – “nos hallaremos ante una persona de existencia necesaria, indispensable para la vida en común de los argentinos y los extranjeros incorporados a nuestra comunidad de fortuna, o para el funcionamiento de nuestro sistema federal, como es indispensable la existencia misma del derecho”<sup>3</sup>.

## 2.- La reforma de la Ley 17.711.

El Código Civil reformado en el año 1968, distinguió en su Art. 33<sup>4</sup> simplemente entre las personas jurídicas públicas y privadas, incluyéndose entre las primeras, 1º El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios; 2º Las entidades autárquicas; 3º La Iglesia Católica.

Le asignaba carácter privado, a las siguientes: “1º Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado, y obtengan autorización para funcionar. 2º Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar”<sup>5</sup>.

En su Art. 36, establecía el alcance de la actuación de los representantes legales de la persona jurídica, diciendo que “*Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. En lo que excedieren, sólo producirán efecto respecto de los mandatarios*”.

De dicho artículo, la jurisprudencia ha derivado el principio de continuidad jurídica de los actos de la persona jurídica – incluido el Estado y sus entidades – aún cuando cambien sus titulares en los diferentes cargos, en tanto actuaren en el marco de sus competencias legales o estatutarias.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante al cuestionamiento del Poder extendido por un ex Fiscal de Estado a favor de los apoderados de la Provincia en una causa judicial, sostuvo su plena vigencia sobre la base que “... *de conformidad con lo dispuesto por el art. 36 del Cód. Civil, los actos de los representantes legales de las personas jurídicas son reputados actos de éstas.*”

---

<sup>3</sup> ROQUEL, Rodolfo, *Personas. El hombre, el Estado, la Iglesia*, Moglia Ediciones, Corrientes, 2014, p. 145. El referido autor se enrola entre quienes niegan la categoría “persona pública no estatal”, conforme veremos más adelante, aún cuando asigna actualidad a la distinción entre personas de existencia necesaria y existencia posible, incluyendo entre las primeras – p. 146 – aparte del hombre, claro está, el Estado, las provincias, los municipios, la Iglesia Católica como personas con carácter público y los partidos políticos, las Iglesias no Católicas y los sindicatos entre las de carácter privado.

<sup>4</sup> Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 17.711, B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.

<sup>5</sup> En su Art. 34 agregaba que son también personas jurídicas – aunque sin calificarlas como públicas de modo expreso – los Estados extranjeros, cada una de sus Provincias o Municipios, los establecimientos, corporaciones, o asociaciones existentes en países extranjeros, y que existieren en ellos con iguales condiciones que los del artículo anterior.

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

*Por ende, la sola circunstancia de que en la actualidad se haya modificado la persona física que desempeñaba el cargo de Fiscal de Estado, no lleva a concluir en la falta de vigencia de los actos válidos obrados por quien lo ejerció con anterioridad...”*<sup>6</sup>.

Es que más allá de las diferentes teorías que se han expuesto para justificar la existencia de la categoría “persona jurídica”, desde la ficción a la realidad, y dentro de ésta las negatorias y afirmativas, y a su vez las basadas en la voluntad, en el interés, y las formales<sup>7</sup>, ha terminado imponiéndose la “teoría del órgano”, expuesta originalmente por GIERKE, pero luego completada y mejorada por numerosos autores<sup>8</sup>.

Al respecto, la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) ha dicho que: “... *entendiendo al órgano como un conjunto de atribuciones o competencias (órgano jurídico u órgano institucional) que luego será ejercido por una persona física determinada (órgano físico) cuyas manifestaciones de voluntad, omisiones y actuaciones, dentro del marco de las atribuciones que le han sido conferidas, son imputadas al ente del que forman parte, resulta que la Municipalidad ... es quien debe soportar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación de rendir cuentas documentada del beneficio otorgado, independientemente de la responsabilidad de los funcionarios públicos involucrados en la operatoria...*”, agregando que: “*El Estado y todas las personas jurídicas estatales de que él se vale para el cumplimiento de sus fines expresan su voluntad a través de personas físicas que las integran. Estas personas físicas constituyen los llamados “órganos personas” u “órganos individuos”. La voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica de que forma parte. Además, las diversas competencias o funciones estatales están respectivamente asignadas a determinados organismos, los cuales tienen a su cargo determinada actividad. Estos organismos constituyen los llamados órganos institución...*”<sup>9</sup>.

Coincidentemente, ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación de manera concordante: “... 5°) *Que al respecto parece necesario recordar que todo órgano estatal constituye una de las tantas esferas abstractas de funciones en que, por razones de especialidad, se descompone el poder del gobierno; para cuyo ejercicio concreto es nombrado un individuo (o varios) cuya voluntad vale como la voluntad del gobierno, en tanto dicho sujeto está autorizado para “querer” en nombre del todo, dentro del ámbito de su competencia. Y, aunque no se pueda negar la subjetividad del órgano (es decir, su capacidad de ser sujeto y centro de relaciones inter-orgánicas), ella existe solamente*

---

<sup>6</sup> CSJN, causa “Municipalidad de Corrientes c. Banco Nación Argentina y otro” del 19/09/2002, LLLitoral 2003(mayo), 447, AR/JUR/472/2002, citando el criterio expuesto en la causa C.442.XXII. “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c. Jujuy, Provincia de -Poder Ejecutivo- s/ ejecución fiscal”, sentencia del 19 de diciembre de 1989.

<sup>7</sup> Entre muchos otros, puede verse REVIDATTI, Gustavo Adolfo, *Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Tomo 2, 1985, pp. 16-41; ROQUEL, Ricardo Rodolfo; GRANDO, José Horacio y REY, Luis María, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Ediciones Moglia, Corrientes, 2009, pp. 69-81; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*. Estructura jurídica de la Administración, Tomo II, TEA, Buenos Aires, 1950, pp. 9-83; DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *La Persona Jurídica*, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1984 (Reimpresión 1991), p. 261 y ss; FERRARA, Francisco, *Teoría de las Personas Jurídicas*, traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury, Comares, Granada, 2006; GIANNINI, Massimo Severo, *Derecho Administrativo*, Volumen primero, traducción de Luis Ortega, Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, p. 151 y ss.

<sup>8</sup> Al respecto, véase MÉNDEZ, Aparicio, *La Teoría del órgano*, Imprenta Rosgal, Montevideo, 1949; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 040-041, Enero-Marzo 1984, Civitas, Madrid, Sección Estudios, p. 43; BERTI, Giorgio, “La parábola de la Persona-Estado (y de sus órganos)”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 294, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2003, pp. 11-25; ROMANO, Santi, *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Comares, Granada, 2002, p. 189 y ss.

<sup>9</sup> Dict. N° 144/05, 27 de abril de 2005. Expte. N° 200159/97. Ex Secretaría de Desarrollo Social. (Dictámenes 253:144).

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

*dentro del ámbito de la personalidad del Estado, que es única y "la única que se refleja hacia el exterior de tal forma que no puede ser atacada por la limitada subjetividad de los órganos, pues ésta en ningún caso podrá ser considerada como verdadera y propia personalidad jurídica, ya que a este concepto debe dársele un contenido que se refleje hacia el exterior, frente a sujetos extraños, que falta en el caso de los órganos" (Alessi, Renato: "Instituciones de Derecho Administrativo". Ed. Bosch. Barcelona, 1970. T° I, págs. 86 a 96, esp. 84)<sup>10</sup>.*

Por tal motivo, ha señalado el Alto Tribunal que: *“En principio, la administración pública no es responsable cuando el funcionario obra a título puramente personal, al margen de la función, y en exclusivo provecho propio”<sup>11</sup>.*

Está claro que lo actuado por el funcionario en calidad de órgano del Estado resultará imputable a este último, en la medida en que hubiese obrado dentro del marco de sus atribuciones<sup>12</sup>, debiendo necesariamente efectuar un análisis riguroso y pormenorizado de las normas jurídicas que establecen la competencia de los órganos y los procedimientos imperativos como para imputar los actos administrativos al ente público del que forman parte. De allí que la teoría del órgano también ha sido utilizada para fundar la responsabilidad estatal objetiva y directa por los hechos de los agentes, quienes actúan en calidad de órganos del Estado<sup>13</sup>.

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, en la causa “Amiano”<sup>14</sup>, sostuvo que: *“La norma del art. 1112 del Cód. Civil es aplicable al supuesto en el cual se debate la responsabilidad del Poder Judicial de la Nación, pues el Estado es responsable, principal y directo, de las consecuencias dañosas producidas por la actividad de sus órganos o funcionarios, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades a las que pertenecen”.*

Asimismo, la Corte Suprema ratificó que *“... la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos,*

---

<sup>10</sup> CSJN, I. 162. XXXVII. 14/12/2004. “Inadi c/ E.N. - M° Interior - dto. 957/01 - ley 25.453 s/ amparo ley 16.986”. Fallos 327:5571.

<sup>11</sup> Voto de los Dres. Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert, causa A. 308. XXXVI. “Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado s/ contrato administrativo”. 18/07/2002. Fallos 325:1787.

<sup>12</sup> En tal sentido, señala MERTEHIKIAN, Eduardo, *La Responsabilidad Pública*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001, pág. 54 y ss., en el punto c) La “Falta de Servicio” como criterio objetivo y la imputación directa a través de la “Teoría del Órgano”, que *“... la jurisprudencia de la Corte ha ido consolidando el criterio de la imputación objetiva y directa de la responsabilidad extracontractual del Estado, a través de la caracterización de la “falta de servicio” como un criterio objetivo y de la aplicación de la “teoría del órgano”, como factor de atribución de las conductas (hechos, actos u omisiones) de sus agentes a la estructura estatal que integran, por formar parte de ella como un todo inescindible y cuyo hito culminante en el desarrollo de esa consolidación jurisprudencial se señala que se produjo en la causa “Vadell, Jorge Fernando c/Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización” (Fallos, 306:2030) ...”.*

<sup>13</sup> CSJN, 18/12/1984, “Vadell, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 306:2030. Ver al respecto el Decreto PEN N° 196 del 10-02-2015 (B.O. 12-02-2015).

<sup>14</sup> CNACAF, Sala IV, 07/10/1999, “Amiano, Marcelo E. y otro c. Ministerio de Justicia y otro”, voto del doctor Uslenghi. (LA LEY 1999-F, 497, con nota de M. Claudia Caputi - DJ 2000-1, 644). El fallo fue luego revocado por la Corte Suprema, en Sentencia del 04-11-2003 (Fallos 326:4445), al considerar que el Síndico de un concurso no constituye un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino un sujeto auxiliar de la justicia que desarrolla su actividad en el proceso colectivo con autonomía y en base a la idoneidad técnica que deriva de su título profesional sin subordinación jerárquica, pero sin restar plausibilidad a los argumentos vertidos por la Cámara respecto de los “reales” órganos del Estado.

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

*funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (ver considerando 61). Esta idea objetiva de la falta de servicio por hechos u omisiones encuentra su fundamento en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil y no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030 y 331:1690, entre otros)...” (Considerando 8°)<sup>15</sup>.*

3.- *El Código Civil y Comercial (Ley 26.994).*

El flamante Código trata el tópico en el TÍTULO II “Persona jurídica”, CAPÍTULO 1 “Parte general”, SECCIÓN 1ª “Personalidad. Composición”.

Allí define a las personas jurídicas diciendo que son “...todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación” (Art. 141)<sup>16</sup>.

Luego en la SECCIÓN 2ª “Clasificación”, distingue a las personas jurídica diciendo que son públicas o privadas (Art. 145).

Reza el Art. 146.- “Personas jurídicas públicas. Son personas jurídicas públicas:

a. el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;

b. los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;

c. la Iglesia Católica”.

Añade en el Art. 147.- “Ley aplicable. Las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución”.

Por su parte, en el Art 148 prescribe que “... Son personas jurídicas privadas: a. las sociedades; b. las asociaciones civiles; c. las simples asociaciones; d. las fundaciones; e. las iglesias, confesiones,

---

<sup>15</sup> CSJN, 17/08/2010, causa “Morrow de Albanesi, Viviana María y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Ext., Comercio Internacional y Culto” (Fallos 333:1404), recordando los precedentes “Mosca” (Fallos: 330:563) y “Zacarías” (Fallos: 321:1124).

No obstante, la temática de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios ha sido excluida de la regulación civil y comercial – Arts. 1.764 a 1.766 -, remitiendo a la Nación o a las Provincias el dictado de las leyes respectivas. Al momento, la Nación ha sancionado la Ley 26.944 (B.O. 08/08/2014), y han hecho lo propio las Provincias de Santa Cruz (Ley 3.396, B.O. 27/11/2014) y Chubut (Ley I-560/2015, B.O. 23/07/2015).

<sup>16</sup> En los Artículos 142 a 144 se expone acerca de las personas jurídicas privadas, expresando lo siguiente:

“Art. 142.- *Comienzo de la existencia. La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución. No necesita autorización legal para funcionar, excepto disposición legal en contrario. En los casos en que se requiere autorización estatal, la persona jurídica no puede funcionar antes de obtenerla*”.

“Art. 143.- *Personalidad diferenciada. La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial*”.

“Art. 144.- *Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.*

*Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados*”.

comunidades o entidades religiosas; f. las mutuales; g. las cooperativas; h. el consorcio de propiedad horizontal; i. toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento”<sup>17</sup>.

Amplía – respecto de estas últimas – la nómina de las que estuvieran incluidas en el Código anterior, aún cuando ya lo eran por sus leyes especiales – cooperativas, mutuales – y zanjando las dudas generadas en torno a algunas – consorcio de propiedad horizontal -, dejando no obstante abierta la enumeración a la inclusión de otras<sup>18</sup>.

No se ha dotado de personalidad jurídica a los fideicomisos, ni a las sucesiones indivisas<sup>19</sup>. No obstante, existen casos “grises”, como resulta el Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional fue creado por la ley 24.855 como el instrumento central del Programa de Desarrollo Regional y Generación de Empleo, cuyo carácter extrapresupuestario queda determinado en el artículo 4° de la ley, encuadrándose dentro del Sector Público Nacional no Financiero, al cual el Máximo Tribunal ha considerado que “... es *“un sujeto de derecho público, federal y de carácter interjurisdiccional, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”*, debiendo interpretarse que la expresión fiduciario atribuible al Banco de la Nación Argentina *“se emplea en el sentido de mandatario y no como propietario imperfecto”*<sup>20</sup>.

### **III.- Personas Jurídicas Públicas. Estatales y No estatales.**

#### *1.- Personas Públicas Estatales.*

Las personas públicas estatales incluidas en el nuevo código coinciden con las que ya estuvieran plasmadas en el cuerpo civil anterior, siendo novedosa la inclusión expresa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y a su respecto podemos señalar que tienen en común la circunstancia de que su personalidad no proviene del código civil y comercial, sino que éste simplemente la reconoce, pues aquella proviene de otras fuentes<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> En su Art. 150 agrega: “*Leyes aplicables. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen:*

*a. por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código;*

*b. por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;*

*c. por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título.*

*Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades”.*

<sup>18</sup> Para ampliar las diferencias entre personas jurídicas públicas y privadas, remito al trabajo de BREWER CARÍAS, Allan R., “La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de los sujetos de derecho”, *Revista Argentina de Derecho Administrativo* N° 17, Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, pp. 15-29.

<sup>19</sup> NAVARRO FLORIA, Juan G., “Las personas jurídicas en el nuevo Código Civil y Comercial”, *El Derecho*, 08-06-2015, pp. 1-5. Cree el autor – p. 3 - que “...esa omisión es correcta, pero también es cierto que se generan no pocos problemas y confusiones respecto de estas y otras realidades, cuando luego sí son considerados sujetos a los fines tributarios, dotados de su propia identificación. Resulta difícil sostener que “algo” sea sujeto de obligaciones (y, por ende, de derechos) sin ser persona”.

<sup>20</sup> CSJN, 08/10/2013, “Provincia de La Pampa c. Fondo Fiduciario de Infraestructura Regional s/ fondo fiduciario de infraestructura”, APJD 26/11/2013, Considerando 6°), donde agrega además: “*Sus objetivos consisten en asistir a las Provincias y al Estado Nacional, incluyendo a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la financiación de obras de infraestructura económica y social tendientes a la utilización de mano de obra intensiva, la integración nacional, la disminución de los desequilibrios socioeconómicos, el desarrollo regional y el intercambio comercial. El financiamiento se distribuye en partes iguales entre la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y las veintitrés Provincias; los cupos provinciales se asignan conforme los determinados en la ley 23.548”.*

<sup>21</sup> En tal sentido, se ha sostenido que “... La inclusión en este artículo de las personas jurídicas públicas se hace a un fin

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

En efecto, el Estado Nacional reconoce su personalidad de la Constitución Nacional, al igual que las Provincias<sup>22</sup>, las que también dictan sus Constituciones Provinciales, donde reconocen la personalidad de los municipios<sup>23</sup>. El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es consecuencia de la reforma constitucional de 1994, cuyo status jurídico se asienta en el art. 129 de la Constitución Nacional<sup>24</sup>.

Las entidades autárquicas constituyen la forma más pura de la descentralización<sup>25</sup>, pero en ésta cabe incluir también a las Empresas del Estado regidas por Ley 13.653<sup>26</sup> y a las Sociedades del Estado<sup>27</sup>, regidas por Ley 20.705<sup>28</sup>.

Cabe incluir a las Universidades Nacionales, que además de autárquicas son autónomas, a partir de

---

meramente descriptivo, ya que la personalidad de estas entidades resulta de las respectivas disposiciones de derecho público...” (RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T° 1, Artículos 1 a 400, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 406). Agregan dichos autores que “...En los fundamentos del Proyecto se justifica la mención de las personas jurídicas públicas por la tradición que en tal sentido existe en el Código Civil y por cuanto en otras partes del nuevo Código se hacen diversas referencias a ellas, principalmente al Estado nacional, las provincias y los municipios”.

<sup>22</sup> HERRERA, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo I, Título Preliminar y Libro Primero, Artículos 1 a 400, Infojus, Buenos Aires, 1ª Edición, 2015. Sostienen al respecto que “... *La personería jurídica del Estado nacional surge de los arts. 1º, 9º, 10, 14 a 18, 20, 21, 23, 31, 44, 87, 99, 108 y 128 CN, normativas que suponen su capacidad para las relaciones jurídicas, tanto en el derecho interno como en el internacional. La personalidad jurídica de las provincias se infiere del mismo ordenamiento (arts. 6º, 31, 121 a 127 CN). Por su parte, el municipio es un organismo político de raíz constitucional cuya creación la Carta Magna impone a las provincias (art. 5º CN). Lo propio ocurre con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129 CN)...*”.

<sup>23</sup> En el caso de la Constitución de la Provincia de Corrientes (2007), establece en su Artículo 216: “*Esta Constitución reconoce la existencia del municipio como una comunidad de derecho natural y sociopolítica, fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma en lo político, administrativo, económico, financiero e institucional. Su gobierno es ejercido con independencia de todo otro poder, de conformidad con las prescripciones de esta Constitución y de las Cartas Orgánicas Municipales o de la Ley Orgánica de Municipalidades, en su caso. Ninguna autoridad puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y en caso de normativa contradictoria prevalece la legislación del municipio en materia específicamente local*”.-

<sup>24</sup> Para un análisis de la Personalidad del Estado, en una perspectiva clásica, remito al libro de ORLANDO, Víctor Manuel, *La Personalidad del Estado*, Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1925; desde una visión moderna, remito a SOTELLO DE ANDREAU, M.G., *Estado, Derecho, Administración, Estrategias*, Talleres Gráficos del Nordeste Impresora, Resistencia, 1997.

<sup>25</sup> La PTN las ha definido diciendo que: “*La autarquía es la forma más clásica de descentralización administrativa que implica el desprendimiento de una actividad del Estado al tronco común y, para atenderla, se constituye una entidad separada, con ley, autoridades, poderes y responsabilidades propias. En ella, desaparece la relación de dependencia jerárquica con el órgano central, la que es reemplazada por el control administrativo, un control de tutela*” [Dict. N° 254/03, 28 de abril de 2003. Expte. N° S01-0219124/02. Ministerio de Economía. (Dictámenes 245:174)].

<sup>26</sup> T.O. por Decreto 4053/1955, B.O. 31-10-1949, DJA LEY ADM-0355. Para profundizar el tema de las Empresas del Estado, en el régimen Argentino, remito al excelente trabajo de GORDILLO, Agustín, *Empresas del Estado*, Macchi, Buenos Aires, 1966, hoy incluido en *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Fundación de Derecho Administrativo, T° 11, 1ª Edición, Buenos Aires, 2015, pp. 359-483. Comparar con el sistema francés, en WALINE, Marcel, “El régimen jurídico de las empresas del Estado en Francia”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires*, año X, N° 12, Buenos Aires, enero-abril 1955, pp. 17-30. Y con el sistema español, ARIÑO ORTÍZ, Gaspar, *Empresa Pública, Empresa Privada, Empresa de Interés General*, Thompson Aranzadi, Madrid, 2008.

<sup>27</sup> Respecto de éstas, ha dicho la PTN que “*Las sociedades del Estado conformadas con un capital enteramente estatal constituyen una especie de descentralización administrativa en la que, al margen de la actividad propia que desarrolle, se encuentra comprometido el interés del Estado Nacional* (conf. Dict. 241:242) [Dict. N° 274/07, 2 de octubre de 2007. Expte. N° 31/06. Sindicatura General de la Nación. (Dictámenes 263:8)].

<sup>28</sup> B.O. 26/08/1974, DJA LEY ADM-1013.

la interpretación efectuada por el Alto Tribunal<sup>29</sup> y la PTN<sup>30</sup>, con base en lo establecido en la Constitución Nacional<sup>31</sup> y la Ley 24.521<sup>32</sup>, lo que supone la ruptura del control tutelar del Poder Ejecutivo, y la inaplicabilidad del régimen de resolución de diferendos interadministrativos previsto en la Ley 19.983<sup>33</sup>, pudiendo litigar ante la justicia federal con el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas.

Según un criterio de distinción, las personas jurídicas públicas son aquellas cuya existencia y funcionamiento dependen del derecho público, aunque parte de su actividad esté regulada por el derecho privado, mientras que las personas jurídicas privadas serían aquellas que tienen reglamentada su existencia y sus actividades por el derecho privado, aunque dependan de una autorización estatal para funcionar<sup>34</sup>.

NAVARRO FLORIA destaca – en punto al art. 146 inc. a) – que “... La frase final (“las demás organizaciones...”) es una enunciación abierta y oportuna. Al fin y al cabo, el Código Civil no es más que una ley y, por tanto, es razonable que contemple que otras leyes pueden crear personas jurídicas públicas”<sup>35</sup>.

Respecto a la Iglesia Católica, expresa el autor citado que “... mantiene su reconocimiento como persona jurídica pública, algo que es una exigencia de la misma Constitución Nacional. Por lo demás, la Iglesia viene gozando de esa calidad en forma indiscutida desde antes de la misma organización nacional, lo que constituye un verdadero derecho adquirido. Hay que advertir que bajo el rótulo “Iglesia Católica” no hay una única persona jurídica, sino una vasta red de entidades que, en su conjunto, no dejan, sin embargo, de conformar una única Iglesia que tiene como cabeza visible a la Santa Sede. Esta, a su vez, es sujeto del derecho internacional y, por tanto, incluida en la previsión del inciso anterior (pero no las restantes personas jurídicas canónicas, que son las que sí caben en este inciso específico)...”<sup>36</sup>.

Puntualiza además que “... La jurisprudencia constante de la Corte Suprema y los tribunales inferiores, lo mismo que la jurisprudencia administrativa y múltiples leyes y decretos, han reconocido la calidad de persona jurídica a cada una de las diócesis o circunscripciones territoriales o personales equivalentes según el derecho canónico (prelaturas, prelaturas personales, eparquías, exarcados, obispado castrense, etc.); a cada una de las parroquias, y a cada una de las personas que, según el derecho canónico, son personas jurídicas públicas (seminarios, cabildos, la Conferencia Episcopal, etc.). También lo son los Institutos de Vida Consagrada (órdenes y congregaciones) y sociedades de vida apostólica, que tienen reconocimiento específico por la ley E-1998 (ex ley 24.483)”<sup>37</sup>.

<sup>29</sup> CSJN, 24-04-2003, “Univesidad Nacional de Mar del Plata c/ Banco Nación Argentina s/ daños y perjuicios”, Fallos 326:1355.

<sup>30</sup> Dict. N° 144/04, 27 de abril de 2004. Anteproyecto de Convenio entre Procuración del Tesoro de la Nación y Consejo Interuniversitario Nacional. (Dictámenes 249:74).

<sup>31</sup> Art. 75 inc. 19.

<sup>32</sup> B.O. 10/08/1995, DJA LEY AED-2019.

<sup>33</sup> B.O. 05/12/1972, DJA LEY ADM-0914.

<sup>34</sup> RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado...*, p. 406.

<sup>35</sup> NAVARRO FLORIA, Juan G., “Las personas jurídicas ...”, p. 2. Destaca el autor que “Entre las personas jurídicas públicas que han quedado sin mencionar y hay que incluir dentro de esa mención genérica están los partidos políticos, los colegios profesionales, los sindicatos, las empresas del Estado, las universidades nacionales (art. 75, inc. 19, CN), las obras sociales, etcétera”. Luego, agrega que “Entre las personas jurídicas públicas estatales, el CCC ha omitido mencionar a las regiones, cuya creación por acuerdo entre provincias está expresamente prevista en el art. 124 de la Constitución reformada en 1994”.

<sup>36</sup> NAVARRO FLORIA, Juan G., “Las personas jurídicas...”, p. 2.

<sup>37</sup> NAVARRO FLORIA, Juan G., “Las personas jurídicas...”, p. 2.



Tenemos entonces que, cuando el Art. 147 del CCC remite en punto a su reconocimiento, comienzo, capacidad, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución, debe entenderse – según el tipo de persona enunciada – a las siguientes normas:

- a) a la Constitución Nacional, las constituciones provinciales, el derecho administrativo y el derecho público provincial, o las leyes específicas de creación, en el caso de las personas del art. 146, inc. a);
- b) al derecho internacional público, o el derecho constitucional o público extranjero, según sea el caso, cuando se trata de las personas del art. 146, inc. b), y
- c) al derecho canónico, en el caso de la Iglesia Católica, de conformidad con la interpretación que ha dado la Corte Suprema al art. I del Acuerdo de 1966 entre la República Argentina y la Santa Sede, en el caso “Lastra”<sup>38</sup>.

Respecto a los “*estados extranjeros*”, se ha sostenido con acierto que debe entenderse comprensiva de los estados provincial y municipal. Por su parte, la referencia a “*las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter*”, contempla, según los redactores de nuevo Código, el caso de las empresas del Estado y a las denominadas “*personas jurídicas públicas no estatales regidas por leyes especiales*”, como ser los partidos políticos, las asociaciones sindicales, obras sociales, entidades como los colegios de profesionales con gobierno de la matrícula o facultades disciplinarias especiales, cajas especiales de jubilaciones, etc. En tanto que la mención a “*toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable*” alude a las organizaciones internacionales, supranacionales o regionales, como la Organización de las Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, la Cruz Roja Internacional, la Organización Mundial de la Salud, entre otros<sup>39</sup>.

## 2.- *Personas Públicas No Estatales.*

Un tema situado en los confines del Derecho Administrativo, es el relativo a la categoría de las personas jurídicas públicas no estatales, de factura doctrinaria atribuida a Enrique Sayagués Laso<sup>40</sup>, con cierta resistencia por algunos autores (BARRA<sup>41</sup>, CANOSA<sup>42</sup>, HUTCHINSON<sup>43</sup>, ROQUEL<sup>44</sup>)

---

<sup>38</sup> NAVARRO FLORIA, Juan G., “Las personas jurídicas...”, p. 2, citando aquí lo resuelto por el Alto Tribunal en “Lastra c. Obisipado de Venado Tuerto”, ED, 145-495. Fallos 314:1324. Dijo allí la Corte que la norma del art. I de ese Acuerdo (ley 17.032, ahora J-0640) “implica la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico”.

<sup>39</sup> RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado...*, p. 407.

<sup>40</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique, “Criterio de distinción entre las personas jurídicas públicas y privadas”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional del Litoral, Año X, 3ª Época, N° 44, Santa Fe, 1945, pp. 5-41; luego incluido en su *Tratado de Derecho administrativo*, Tomo I, Fundación de Cultura Uruguaya, Montevideo, 8ª edición puesta al día a 2002 por Daniel H. Martins, p. 163 y ss.

<sup>41</sup> BARRA, Rodolfo C., *Principios de derecho administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 1980, p. 237, para quien las personas no estatales son privadas, aún cuando ciertas entidades “intermedias” realicen actividades de cogestión o autogestión-administrativa, operándose respecto de ellas una “delegación transestructural de cometidos” (p. 246). Mantiene la posición en BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, T° 3, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006.

<sup>42</sup> CANOSA, Armando, “Algunas reflexiones acerca de las denominadas personas públicas no estatales”, en ED, Tomo 152, pp. 232/241; y en su *Procedimiento administrativo. Recursos y reclamos*, Astrea – Ediciones RAP, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2014, p. 267.

<sup>43</sup> HUTCHINSON, Tomás, “Apuntes acerca de los colegios profesionales previstos en la reforma constitucional de la Provincia de Buenos Aires”, en AA VV, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2005, pp. 359/373; y antes en su obra *Las corporaciones profesionales*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, p. 35.

<sup>44</sup> ROQUEL, Rodolfo, *Personas. El hombre, el Estado, la Iglesia*, Moglia Ediciones, Corrientes, 2014, p. 144, donde expresa que la categoría jurídica analizada “... no condice con nuestra Constitución Nacional ni con nuestro sistema federal. Por influencia de Sayagués Laso, tratadista uruguayo que tenía a la vista un Estado unitario, ha sido incorporada

con distintos fundamentos, pero admitidas por la doctrina mayoritaria (siendo sus principales referentes nacionales MARIENHOFF<sup>45</sup>, LINARES<sup>46</sup>, CASSAGNE<sup>47</sup>, COMADIRA<sup>48</sup> y GORDILLO<sup>49</sup>) y – lo que es más relevante – por la legislación positiva, que amén de las normas específicas que así las conciben, el nuevo Código Civil y Comercial las contempla de manera implícita cuando en el art. 146 inciso a) *in fine* expresa “y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter”.

Tales entidades, creadas por el legislador como públicas, aunque sin encuadrarlas en la organización administrativa del Estado, se caracterizan por la aplicación prevalente del Derecho privado, quedando el Derecho Administrativo reservado para todo lo atinente a las prerrogativas públicas que hubiesen sido atribuidas por el legislador en el acto de creación.

A) Criterios para diferenciar personas públicas estatales y no estatales

Siguiendo a COMADIRA y ESCOLA<sup>50</sup>, los criterios propuestos para diferenciar a una y otra clase de personas jurídicas públicas, son los siguientes:

1) *Sistema de la satisfacción de fines específicos del Estado*. Según este criterio, son personas jurídicas públicas estatales aquellas que tienen como objetivo la satisfacción de fines específicos del Estado, es decir, propios de éste, mientras que son personas jurídicas públicas no estatales las que no persiguen el logro de finalidades específicas del Estado, aún cuando las que pretenden alcanzar sean de interés general.

Ejemplifican con entidades públicas que desarrollan actividades de tipo comercial o industrial, aunque el propio Estado crea diversos tipos de entidades públicas que cumplen cometidos de esa clase, con lo cual el distingo puede no parecer tan claro y estricto.

2) *Sistema que atiende al origen del capital de la entidad*. Para quienes propugnan este sistema, la nota que permite diferenciar y clasificar a una persona jurídica pública como estatal o no estatal es el origen y la composición de su capital. Si éste pertenece o ha sido suministrado íntegramente por el Estado, la entidad es estatal; si el capital pertenece o ha sido suministrado total o parcialmente por personas privadas, la entidad es no estatal. Se ha señalado, con razón, que este sistema no suministra un criterio de diferenciación cierto, ya que una u otra forma de integración del capital – total o parcialmente proveniente del Estado o aun totalmente proveniente de personas privadas- puede darse tanto en el caso de personas jurídicas públicas estatales o no estatales, citándose, en apoyo de esta objeción, la situación de las Cajas Nacionales de Previsión, en el régimen de la ley 17.575.

3) *Sistema que atiende al encuadramiento orgánico de la entidad*. Finalmente, se ha sostenido que una persona jurídica pública es estatal cuando pertenece y está incluida dentro de los cuadros que componen la administración pública, siendo no estatal en el caso contrario. Este criterio no aparece,

---

a la terminología legislativa y doctrinaria argentina, pero esas personas, generalmente Colegios o Consejos Profesionales, son en realidad personas de interés público, es decir, personas de derecho privado a las cuales las leyes les otorgan ciertas potestades exorbitantes (p. ej., gobierno de la matrícula, disciplina de la profesión, etc.) y les imponen determinadas limitaciones propias del derecho público, como el control administrativo y judicial específico. En el derecho argentino la única persona colectiva pública no estatal es la Iglesia Católica...”.

<sup>45</sup> MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 5a ed. actualizada, Abeledo-Perrot, 1995, t. I, p. 376 y ss.

<sup>46</sup> LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 214 y ss.

<sup>47</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, Tomo I, p. 195 y ss.

<sup>48</sup> COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 198 y ss.

<sup>49</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Fundación de Derecho Administrativo, T° I, 1ª Edición, Buenos Aires, 2013, p. XIV-18 y ss.

<sup>50</sup> COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo, *Curso de Derecho Administrativo...*, p. 198 y ss.

tampoco, como suficientemente claro y categórico, máxime si se recuerda que en muchos supuestos no es fácil concluir si una entidad determinada está o no incluida realmente en la administración pública, sin perjuicio de que pueda estar o no incluida en los cuadros orgánicos de ésta.

Todo lo dicho pone de manifiesto que la diferenciación de las personas jurídicas públicas en estatales y no estatales, no obstante aparecer como atrayente y fundada, es en realidad bastante confusa, máxime si se considera que los criterios puntualizados para distinguir una y otra clase de entidades se superponen o coinciden, en gran parte, con los que se aplican para diferenciar las personas jurídicas públicas de las privadas.

#### B) Caracterización de las personas públicas no estatales.

Se ha sostenido<sup>51</sup> que las personas jurídicas públicas no estatales presentan los siguientes caracteres:

- a) generalmente, aunque no siempre, su creación resulta de la ley;
- b) persiguen fines de interés público (aunque no son fines específicos del Estado);
- c) pueden gozar, en principio, de ciertas prerrogativas de poder público (como ocurre con la obligación para las personas por ellas alcanzadas de afiliarse o incorporarse a la entidad creada o contribuir a la integración de su patrimonio);
- d) el Estado ejerce sobre ellas y su actividad un contralor intenso;
- e) su capital y sus recursos provienen, principalmente y por lo general, de aportaciones directas o indirectas de las personas que están afiliadas o incorporadas a ellas;
- f) las personas que se desempeñan en esas entidades no son agentes públicos;
- g) sus decisiones y resoluciones no son actos administrativos, aún cuando tales entidades puedan estar sometidas, con mayor o menor preponderancia, al derecho público<sup>52</sup>.

Sobre el tópico, la Corte Suprema ha calificado al Colegio Público de Abogados de Capital Federal como ente público no estatal, y a sus actos le ha asignado carácter administrativos, resultando aplicable la ley 19.549 de procedimientos administrativos<sup>53</sup>, expresando que:

*“El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de derecho público, cumpliendo un cometido administrativo para el que lo habilita su ley de creación, actuar que se rige por esa norma y supletoriamente por la Ley de Procedimientos Administrativos 19.549 (art. 17 de la ley 23.187)”.*

*“El Colegio Público de Abogados no es una asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia”.*

---

<sup>51</sup> Sigo aquí a CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo...*, pp. 199-200; de modo similar, COMADIRA, Julio Rodolfo; ESCOLA, Héctor Jorge; COMADIRA, Julio Pablo, *Curso de Derecho Administrativo...*, p. 199 y ss.

<sup>52</sup> Refiere CASSAGNE – *Curso...*, p. 200 – haber sostenido en anteriores ediciones dicha postura, no obstante la jurisprudencia de la Corte Suprema – Fallos 315:1830 - ha sostenido la condición de actos administrativos de los emanados de los colegios profesionales, pudiendo aplicarse supletoriamente la Ley 19.549.

<sup>53</sup> Ambas cuestiones resueltas en la causa Competencia N° 360. XXIV.; Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Martínez Echenique, Benjamín s/ cobro de sumas de dinero - sumario. 01/09/1992. Fallos 315:1830. Han comentado dicho fallo MONTI, Laura M.; MURATORIO, Jorge I., “La aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos a los actos de los entes públicos no estatales”, en ReDA N° 14, Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 517-531; y CANOSA, Armando, “Algunas reflexiones acerca de las denominadas personas públicas no estatales”, en ED, Tomo 152, pp. 232/241.

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la existencia de las personas jurídicas públicas no estatales, además, en las causas “Farmacia Roca”<sup>54</sup>, “Ferrari”<sup>55</sup>, y “Apoderados del Partido Liberal”<sup>56</sup>, entre otras.

La elaboración doctrinaria que distingue dentro de las personas jurídicas públicas, entre personas estatales y no estatales, vimos que pertenece al jurista uruguayo Enrique SAYAGUÉS LASO, quien sostuvo la existencia de *“otras 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 ese carácter, sea porque su propia naturaleza resulta incompatible con la calidad estatal. No obstante, dichas instituciones en todo o en parte se regulan por normas de derecho público”*<sup>57</sup>.

Aun cuando algunas legislaciones provinciales califican a los Colegios Profesionales que controlan la matrícula y ejercen el poder de imperio como “personas privadas”, la Corte Suprema ha descalificado la naturaleza literalmente asignada por el legislador, expresando al respecto que: *“La calificación de “persona jurídica de derecho privado” que se atribuye a los Colegios organizados por la ley 3950 de Santa Fe no es apropiada en cuanto se pretende derivar de ello que, siendo el poder de policía irrenunciable para el Estado, no puede delegarse en entes privados. Lo que define la naturaleza jurídica de una institución son los elementos que la constituyen y las facultades que le otorga la ley, cualquiera sea el nombre que el legislador o los particulares le atribuyen. Los Colegios creados por la ley 3950 de Santa Fe, por sus funciones y fines de utilidad pública, son organismos integrantes de la gestión gubernativa provincial, dotados por la ley de ciertas prerrogativas de poder de imperio. No existe, así, delegación de funciones de policía sino asignación de algunas de ellas a los organismos encargados de atenderlas”*<sup>58</sup>.

En cuanto a los fundamentos que sustentan la creación de tales entes, sostuvo la Corte en la causa referida en el párrafo precedente que: *“La descentralización del ejercicio de las funciones de gobierno ha sido impuesta, en el caso de las profesiones liberales, por el desmesurado crecimiento del número de diplomados cuya actividad está sujeta al “control” directo del Estado. Para el desempeño de esta función de policía se ha preferido atribuir el gobierno de las profesiones a sus miembros y no crear nuevos y numerosos organismos administrativos. Son aquéllos quienes están en mejores condiciones para ejercer la vigilancia permanente e inmediata, porque están directamente interesados en mantener el prestigio de la profesión y se les reconoce autoridad para vigilar la conducta ética en el ejercicio de la misma”*<sup>59</sup>.

Respecto del dictado o no de actos administrativos por parte de los entes públicos no estatales, IVANEGA acepta –partiendo de la función administrativa y teniendo en cuenta que el acto administrativo es una de las formas de ejercerla- la posición que admite que la raíz del acto administrativo no se halla subjetivamente en los órganos administrativos, sino objetivamente en el

<sup>54</sup> CSJN, 28/02/1989, “Farmacia Roca S.C.S. c/ Inst. Nac. de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados s/ contencioso – administrativo”, Fallos: 312:234.

<sup>55</sup> CSJN, 1986, “Ferrari, Alejandro Melitón c/ Nación Argentina” (PEN).”, Fallos: 308:987.

<sup>56</sup> CSJN, 14/10/1999, “Apoderados Partido Liberal, Todos por la Alianza, Pacto Autonomista Liberal - Partido Demócrata Progresista s/ Impugnan candidaturas a cargos electivos nacionales s/ su solicitud de avocamiento directo”, Fallos: 322:2424.

<sup>57</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Montevideo, 1953, citado por ECHEN, Diego Emilio, “Naturaleza jurídica de los actos emanados de los colegios y/o consejos profesionales”, *ELDial.com*, Suplemento Administrativo, 10-08-2007; también publicado en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 422, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2013, pp. 107-139.

<sup>58</sup> Corte Sup. 1957, Colegio de Médicos de la Segunda Circunscripción /Santa Fe v. Sialle, Mario. Fallos 237:397, Lexis N° 6/15074.

<sup>59</sup> Lexis N° 6/15071.

ejercicio de la función administrativa, por lo cual, si las entidades públicas no estatales ejercen dicha función, los actos dictados en consecuencia son administrativos. Al contar con cierto poder público delegado para actuar por el propio Estado y con su potestad, sería contradecir la realidad si se les negara a esos actos ese carácter<sup>60</sup>.

En análogo sentido se pronuncia ALTAMIRA GIGENA<sup>61</sup>, quien además cita que “... en la otra corriente – en la que me encuentro enrolado- se inclina por una postura abierta, es decir, por la posible existencia de actos administrativos emitidos por entes no estatales, y podemos citar entre los autores, a distinguidos administrativistas españoles: Jesús González Pérez, Fernando Garrido Falla, José García Trevijano Fos, como argentinos, entre los cuales puedo citar: Agustín Gordillo, Julio Rodolfo Comadira, Tomás Hutchinson, y Miriam M. Ivanega entre otros...”. Y agrega: “... Digo que las personas jurídicas públicas no estatales dictan actos administrativos cuando emiten decisiones en ejercicio de la función administrativa por mandato legal, como lo hacen por ejemplo los Colegios Profesionales al otorgar o cancelar las matrículas, al aplicar sanciones a sus afiliados en virtud de la potestad sancionatoria que por ley se les ha acordado, etc.- En esta línea de pensamiento, citando a Sesín, sostiene que: “Cuando un Órgano estatal, no estatal o simplemente privado ejerce la función administrativa, en virtud de un poder concedido por el Estado, es indudable que puede dictar actos administrativos, quedando consecuentemente sujeto a sus principios y plexo normativo aplicable...”.

En la Provincia de Corrientes, amén de la caracterización efectuada por el Decreto Ley 119/01 como “Colegio Público”, la Ley 3.460<sup>62</sup> de Procedimientos Administrativos ha definido su ámbito de aplicación comprensivo de los entes públicos estatales, e incluso de las personas privadas que, por delegación estatal, ejerzan función administrativa, en sus artículos 2° y 3°.<sup>63</sup>

Comentando dichas normas, REVIDATTI y SASSÓN<sup>64</sup> sostienen que dicha ley “... extiende su alcance “a las personas públicas no estatales”: Colegios profesionales, Sindicatos, etc.”, y a las privadas si actúan en función administrativa por delegación...”<sup>65</sup>, agregando que “... No hay razón

---

<sup>60</sup> IVANEGA, Miriam M., “Actos Administrativos de Entes Públicos No Estatales”, Universidad Austral, Facultad de Derecho, *Acto Administrativo y Reglamento*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, Ediciones RAP, 2002, Buenos Aires, pp. 403-415.

<sup>61</sup> ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, “Actos administrativos que emanan de personas públicas no estatales y personas privadas”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), <http://www.acader.unc.edu.ar>, y en LLC 2004 (agosto), 659.

<sup>62</sup> B.O. 30/01/1979.

<sup>63</sup> Así prescribe que: “Esta Ley regirá la actividad administrativa, del Estado, con excepción de aquella que tenga régimen establecido por ley especial, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones de la presente como supletoria” (art. 1°); agregando que: “Las normas de esta ley se aplicarán también en la forma establecida en el artículo anterior a las personas públicas no estatales y a las privadas que ejerzan función administrativa por delegación estatal, salvo, que lo impida la naturaleza del entero de su actividad (art. 2°). En su Artículo 3 agrega que: “Se presume regida por el derecho público, toda la organización, actividad o relación del Estado y de los entes públicos; en consecuencia se requiere norma expresa para que se considere la organización o actividad de los órganos públicos o las relaciones en que ellos sean parte, excluidas de la regulación establecida por esta ley y las demás que integran el sistema administrativo provincial. La actividad de las personas privadas sólo se considerará sometida a esta ley y a las demás que integran el sistema de derecho administrativo provincial, cuando la ley expresamente lo disponga o surjan en forma indudable del tipo de función ejercida”.

<sup>64</sup> REVIDATTI, Gustavo A., y SASSÓN, José, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Corrientes – Ley 3460 – Comentada*, Cicero, Corrientes, 1987, p. 8.

<sup>65</sup> Ha concebido como persona privada con prerrogativas públicas a un Colegio Profesional, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Provincia de Corrientes, en autos: “Paladini, Ricardo Alfredo C/ Consejo Profesional de la Ingeniería, Arquitectura y Agrimensura s/ Amparo”, Expte. 97347/13, Marzo de 2014. En el voto de la Dra. Billinghurst de Brown, se cita la opinión de BARRA, así como lo resuelto por la CSJN en autos:

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

de orden lógico-jurídico que permita aceptar que ... sujetos privados, que ejercen determinadas potestades públicas, por hallarse comprometido el interés público, y por existir delegación legislativa, las efectúen con mayor amplitud que la Provincia delegante, quedando fuera de control. Por el contrario, deben estar fiscalizadas aún más rigurosamente, cuando no emanan de la decisión soberana del electorado provincial, sino que representan intereses sectoriales, lo cual por lo tanto, obliga más, a una plena regulación y a un acabado control...”. Puntualizan luego que: “... los casos más típicos de la actual legislación, son los Colegios Profesionales, particularmente los de Escribanos y los de “Ingeniería, Arquitectura y Agrimensura”, que tienen claramente delegación de prerrogativas públicas” (a los que se sumara posteriormente el Colegio Público de Abogados)<sup>66</sup>.

Con acierto, ha señalado la jurisprudencia que: “*Los colegios profesionales -asociaciones de individuos que gestionan intereses profesionales o económico-sociales- son personas públicas no estatales y ocupan un lugar preponderante en cuanto son personas jurídicas que por disposición estatal han tomado a su cargo todo lo atinente al gobierno y contralor de sus incumbencias; resulta imposible otorgar en forma incondicional atribuciones jurisdiccionales a órganos administrativos, carentes del pertinente encastre judicial de contralor, a fin de evitar que ellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sin la factibilidad de revisión ulterior, lo que contraría el art. 18, CN.*”<sup>67</sup>.

Siendo actos administrativos los emanados de los colegios profesionales, cabe a su respecto un control judicial suficiente, en los términos del precedente “Fernández Arias”<sup>68</sup>.

### C) Algunas personas públicas no estatales

A continuación enunciaré las distintas entidades comprendidas en la categorización, a efectos de reparar que ocupan un sector importante de la sociedad, y cumplen numerosas actuaciones que quedan reguladas por el Derecho Administrativo.

Algunas entidades incluidas en la categoría de personas públicas no estatales, tanto en el orden nacional como provincial, son las siguientes:

- a) La Iglesia Católica (única persona pública no estatal plasmada tanto en el Código Civil, art. 33, inc. 3°, como en el actual CCC en el art. 146 inc. c);
- b) Las obras sociales regidas ley 23.660<sup>69</sup>; y las obras sociales universitarias regidas por Ley

---

“Schirato, Gino c. Gobierno nacional -Ministerio de Cultura y Educación- y otra”, 15/04/1982, Fallos 304:490.

<sup>66</sup> En el Título VI “Actos Objeto de Regulación”, Sección I, Enumeración General, la Ley 3460 prescribe en su Artículo 87: “*Las disposiciones de esta ley, se aplicarán a la declaración unilateral del órgano estatal obrando en función administrativa, destinada a producir consecuencias jurídicas individuales en forma directa y al que, en ella, se llama "acto administrativo ejecutorio", "acto ejecutorio" o "acto" indistintamente. Comprende a los decretos y resoluciones de contenido particular y demás actos mediante los cuales se ejerce igual función*”; agregando en su Artículo 90: “*La actuación de personas no estatales a que se refiere el artículo 2 que tengan las características de los actos mencionados en el art. 87, quedan sujetos a la regulación de esta ley...*”, debiendo por ende reunir la totalidad de los requisitos esenciales previstos por la ley” (conf art. 91).

<sup>67</sup> SUP. CORTE BS. AS., 22/12/2008 - Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires v. M., M. H., -del voto del Dr. Genoud- JA / Jurisprudencia Anotada, 20 de mayo de 2009, Lexis N° 70050642, Nota de Pablo O. GALLEGOS FEDRIANI y Douglas H. LYALL, “Los recursos directos en la provincia de Buenos Aires”.

<sup>68</sup> CSJN, 19-09-1960 – “Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio, José s.Suc.”, Fallos 247:646.

Al respecto, recomiendo los trabajos de HALPERIN, David A., “Naturaleza de los actos emanados de las personas públicas no estatales”, ReDA N° 87, AbeledoPerrot, 2013, p. 747, Cita ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/860/2013; y GOLDFARB, Mauricio, “Revisión judicial de actos del Colegio Público de Abogados”, *El Derecho Administrativo*, [2015] - (30/04/2015, nro 13.718), pp. 4-6.

<sup>69</sup> B.O. 20/01/1989, DJA LEY Y-1603.

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

- 24.741<sup>70</sup> y en especial, el INSSJP-PAMI<sup>71</sup>, creado por Ley 19.032<sup>72</sup> y su modificatoria Ley 25.615<sup>73</sup>;
- c) Las sociedades de economía mixta regidas por Decreto-Ley 15349/1946<sup>74</sup>, ratificado por Ley 12.962<sup>75</sup>;
- d) Los Colegios Profesionales (ejemplo, Colegio Público de Abogados de Corrientes, según Decreto Ley N° 119/01<sup>76</sup>);
- e) Las Cajas de Previsión Social de Profesionales (ejemplo, la Caja Forense de la Provincia del Chaco según Ley 5.351<sup>77</sup>);
- f) Algunos Sindicatos como el Instituto de Estadística y Registro de la Construcción (IERIC), conforme Decreto 1.309/96<sup>78</sup>;
- g) Los Consorcios Camineros, como el caso de la Provincia del Chaco conforme Ley 3.565<sup>79</sup>;
- h) Los Consorcios de Gestión Portuaria mentados en la Ley 24.093<sup>80</sup> (art. 12), en función de la cual se crearon en la Provincia de Buenos Aires por Ley N° 11.414<sup>81</sup> – modif. por Ley 11.930<sup>82</sup> - los Consorcios de Gestión de los Puertos de Bahía Blanca y de Quequén, así como los de San Pedro (creado por Decreto N° 5/05<sup>83</sup>), La Plata (creado por Decreto N° 1596/99<sup>84</sup>) y Mar del Plata (creado por Decreto N° 3572/1999<sup>85</sup>), además del flamante Consorcio de Gestión del Puerto de Olivos, (creado por Decreto 576/2015<sup>86</sup>); en la Provincia de Santa Fe, Ley 11.011<sup>87</sup> de creación de los Entes Administradores Portuarios de Santa Fe y Rosario;
- i) Los Partidos Políticos (conforme Ley 23.298<sup>88</sup> y CSJN, Fallos 322:2424; 329:187 entre otros);
- j) Corporación Vitivinícola Argentina (COVIAR), creada por Ley 25.849<sup>89</sup>;

<sup>70</sup> B.O. 23/12/1996, DJA LEY Y-2139.

<sup>71</sup> Ver al respecto SERRANO, Gustavo A., “Acerca de la naturaleza jurídica del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, ReDA N° 14, Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 461, Cita ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/3134/2012.

<sup>72</sup> B.O. 28-05-1971, DJA LEY Y-0819.

<sup>73</sup> B.O. 23/07/2002.

<sup>74</sup> B.O. 25/06/1946.

<sup>75</sup> Al respecto, sostuvo el Alto Tribunal de la Nación que: “... *Las sociedades de economía mixta pueden ser clasificadas como personas de derecho privado o de derecho público, de acuerdo con el predominio que la administración nacional ejerza en la constitución, administración y dirección de la empresa y el porcentaje de acciones u obligaciones con que contribuya a la formación del capital social. Las sociedades de economía mixta son personas jurídicas públicas si reúnen los siguientes requisitos: a) tienen una obligación ante el Estado de cumplir sus fines propios, que han de ser de interés general, b) detentan derechos de poder público, esto es, potestad de imperio y c) el Estado ejerce sobre ellas un control constante. No es indispensable que la creación de la sociedad provenga del Estado en forma exclusiva, pues puede derivar conjuntamente del Estado y del grupo de socios integrado por personas particulares*” (CSJN, 5/10/1995, “Montenegro de Baldoma, María C. y otros c. Somisa”, LA LEY 1996-C, 108, DJ 1996-2, 11, AR/JUR/85/1995).

<sup>76</sup> Del 08/03/2001, B.O. 12/03/2001.

<sup>77</sup> B.O. 12/01/2004.

<sup>78</sup> Dictado el 20-11-1996, B.O. 26-11-1996.

<sup>79</sup> B.O. 15/06/1990.

<sup>80</sup> B.O. 26/06/1992, DJA LEY F-1810.

<sup>81</sup> B.O. 02/08/1993.

<sup>82</sup> B.O. 29/01/1997.

<sup>83</sup> Del 03/01/2005, B.O. 18/03/2005, modificado por Decreto 2534/2006 (B.O. 13/10/2006).

<sup>84</sup> Del 10/06/1999, B.O. 23/07/1999.

<sup>85</sup> Del 02-10-1999.

<sup>86</sup> Emitido en fecha 21/07/2015; B.O. 11/08/2015.

<sup>87</sup> B.O. 30/08/1993.

<sup>88</sup> B.O. 25/10/1985, DJA LEY T-1455.

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

- k) Instituto Nacional de la Yerba Mate (INYM), creado por Ley 25.564<sup>90</sup>;
- l) Ente Nacional de Alto Rendimiento Deportivo (ENARD), creado por Ley 26.573<sup>91</sup>;
- ll) Consejo Federal de Legisladores Comunales de la República Argentina (COFELCO), creado por Ley 26.874<sup>92</sup>;
- m) Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), transformado en tal carácter por Decreto 1.536/02<sup>93</sup>;
- n) Los Entes Cooperadores (conforme leyes 23.283<sup>94</sup> y 23.412<sup>95</sup>, y PTN, Dictámenes 210:42), y en especial el Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal creado por Ley 24.372<sup>96</sup>;
- ñ) Instituto de Promoción de la Carne Vacuna Argentina, creado por Ley 25.507<sup>97</sup>;
- o) Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE), creado por Ley 25.191<sup>98</sup>.
- p) Los Entes Binacionales, como la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (conforme caso “Fibraca” del Tribunal Arbitral, y doctrina de Marienhoff).

Existen otros entes que también podrían ser incluidos en dicha categoría, pues resulta indudable el ejercicio de funciones administrativas, como el Stud Book Argentino del Jockey Club Argentino<sup>99</sup>, cuyo objeto es custodiar el Registro Genealógico de identidad y propiedad de los Caballos Sangre Pura de Carrera, Árabes y Anglo-Árabes, de acuerdo a la Ley 20.378<sup>100</sup>, o SADAIC, a quien la Ley 17.648<sup>101</sup> confiere la exclusividad de la gestión colectiva de los autores y compositores de música, convirtiéndola en la única entidad autorizada para percibir y distribuir los derechos generados en la utilización de obras musicales, sean estas nacionales o extranjeras.

### 3.- *Personas jurídicas - públicas - que no fueron incluidas. Comunidades indígenas.*

No han sido incluidas en el CCC –sea como personas jurídicas públicas o privadas– “las comunidades indígenas”, que estaban – en cambio - mencionadas en el art. 148, inc. h), del Proyecto.

Explica NAVARRO FLORIA que “... El art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional reformada en 1994 obliga a reconocer la personalidad jurídica de estas comunidades. Tal reconocimiento ya había ocurrido por medio de la ley 23.302 (ahora, ley H-1456). Sin embargo, su inclusión como personas jurídicas privadas suscitó una queja unánime de los pueblos originarios, que alegaron, por una parte,

---

<sup>89</sup> B.O. 01/03/2004, DJA LEY M-2519.

<sup>90</sup> B.O. 15/03/2002, DJA LEY ADM-2551.

<sup>91</sup> B.O. 22/12/2009, DJA LEY ASO-3163.

<sup>92</sup> B.O. 05/08/2013.

<sup>93</sup> Decreto de Necesidad y Urgencia dictado el 20/08/2002, B.O. 21/08/2002, DJA L I-2620.

Un comentario acerca de la paradoja que supone la mutación del INCAA de ente autárquico a ente público no estatal, al que remito, ha sido efectuado por IVANEGA, Miriam Mabel y ROSENBERG, Gastón, “Paradojas Jurídicas: La caracterización del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales como ente público no estatal”, EDA, 2003-345.

<sup>94</sup> B.O. 05/11/1985, DJA LEY ADM-1453.

<sup>95</sup> B.O. 29/12/1986, DJA LEY ADM-1509.

<sup>96</sup> B.O. 29/09/1994, DJA LEY ASE-1950.

<sup>97</sup> B.O. 17/12/2001, DJA LEY M-2527.

<sup>98</sup> B.O. 24/11/1999, DJA L P-2357.

<sup>99</sup> Remito a las agudas reflexiones efectuadas por SACRISTÁN, Estela, “Las Personas no estatales como instrumentos de gobierno”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 408, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2012, pp. 45-56, en especial Punto VI.5., p. 54.

<sup>100</sup> B.O. 30/05/1973, DJA LEY X-0967.

<sup>101</sup> B.O. 07/03/1968, DJA LEY E-0708.



no haber sido consultados y, por otra, que en su calidad de pueblos preexistentes a la Constitución debían ser reconocidos como personas jurídicas públicas, a semejanza de la Iglesia Católica. Y tienen razón”<sup>102</sup>.

Sin embargo, merece destacarse lo sostenido por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe, en el meduloso Dictamen N° 416 del 07-11-2008<sup>103</sup>.

Allí se sostuvo que: “... El artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios con lo cual significa que (1) les reconoce autonomía cultural y (2) su personalidad jurídica, sin necesidad de someterlos a las formas jurídicas de organización propias del derecho moderno occidental. Luego también establece que son competencias concurrentes del Estado Nacional y las Provincias "reconocer la personería jurídica de sus comunidades [... ]”.

Agregó que: “... La racionalidad de la reforma constitucional de 1994, y del nuevo paradigma que se establece en el artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, está guiado por dos directrices básicas: (1) el reconocimiento de la preestatalidad de los pueblos originarios; (2) el respeto de la diversidad cultural de los pueblos aborígenes y, en ese marco, las formas de organización de sus comunidades que les son propias. La primera idea, referente a la preexistencia de los pueblos originarios, incide en la relación del Estado Argentino con los pueblos originarios, la que no puede ser la de "autorización estatal" propia del Código Civil para las personas jurídicas de derecho privado que así lo requieren. Esta posibilidad queda descartada de plano desde el momento mismo en que la Constitución Nacional refiere a la preexistencia étnica. Por el contrario, debe sostenerse que el reconocimiento de la preexistencia étnica de los pueblos originarios efectuado en la Constitución Nacional posee un significado que se acerca más al reconocimiento de una persona jurídica de derecho público del artículo 33 primer párrafo del Código Civil...”<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> NAVARRO FLORIA, Juan G., “Las personas jurídicas...”, p. 3. Agrega que: “...El Proyecto de 2012 no contenía respecto de estas comunidades más precisiones que la mención del tipo jurídico, pero incluía también la regulación de un derecho real específico, la propiedad comunitaria indígena (arts. 2028 al 2036), cuyo titular podía ser únicamente una comunidad indígena registrada como persona jurídica (art. 2029). Todas esas normas desaparecieron del CCC; quedaron únicamente el art. 18, que hace referencia a la propiedad indígena, una norma transitoria incluida en el art. 9° de la ley 26.944, que difiere su regulación a una futura ley especial”.

En sentido similar, RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado...*, p. 410, expresando que “...Los antecedentes normativos que determinaron la inclusión de las comunidades indígenas en el elenco de personas jurídicas privadas, van desde la ley 23.302 promulgada en noviembre de 1985 y actualizada por la ley 25.799 sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes, que crea el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y dispone la implementación de planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal en cualquiera de sus especializaciones, la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes, hasta el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994, dispone que corresponde al Congreso el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, de la personalidad jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos...”.

<sup>103</sup> Reaído en Expte. N° 00101-0154635-4, Fiscal de Estado Jorge Alberto Barraguirre (h), publicado en *Revista de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe*, N° 1, Año 1, 2011, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pp. 212-222. Un extracto de dicho dictamen se publicó en la *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo (AADA)* N° 10, pp. 55-56. Transcribo parcialmente la síntesis contenida en esta última.

<sup>104</sup> Agrega el dictamen: “... Un tercer paradigma de relacionamiento sería el propio del derecho internacional público. En este existiría una horizontalidad entre los pueblos originarios y el Estado Argentino y los Estados provinciales y municipalidades cuyo antecedente podría ser, por ejemplo, el tratado suscripto entre la Corona española y la nación indígena mocoví-toba del Gran Chaco Gualamba. Bajo estos dos últimos modelos de relacionamiento, la República

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

“En otros términos – concluye el dictamen -, la personalidad jurídica como personas jurídicas de derecho público tiene fuente en la Constitución Nacional. La anotación en el registro tiene en este sentido el efecto de declarar la existencia de la comunidad originaria una vez comprobadas las condiciones sustanciales para ello. El carácter declarativo derivado del reconocimiento de la preexistencia de las comunidades aborígenes se complementa con la idea de que los que mejor conocen quiénes constituyen una comunidad aborigen que merezca reconocimiento son los mismos pueblos originarios, por lo cual la voz de los mismos pueblos originarios es la que debe primar en el trámite de reconocimiento. La inscripción de las comunidades originarias se efectúa por única vez, y no posee plazo de duración, vigencia o caducidad. El efecto de la inscripción es perpetuo, y solo se extingue por extinción de la comunidad. Sobre estas bases, la Fiscalía elabora un proyecto de Decreto cuya suscripción propone al Poder Ejecutivo”.

#### 4.- *Los Entes Binacionales e interestadales.*

Un tema escasamente abordado en la doctrina – y en menor medida sistematizado - constituye el relativo a la naturaleza de los entes interestadales. Incluyo en esta tipología tanto a los interjurisdiccionales (interprovinciales e intermunicipales) como a los internacionales (incluidos los binacionales). Existen sólo estudios parciales sobre la temática, muchos de los cuales resultan contradictorios en punto a la naturaleza de los entes y del régimen jurídico aplicable, desde quienes sostienen su carácter público y estatal<sup>105</sup> y la aplicación plena del Derecho Administrativo, los que lo consideran como un ente interjurisdiccional<sup>106</sup> e incluso como a quienes lo califican como entes públicos no estatales, con aplicación preferente del régimen jurídico privado<sup>107</sup>. Esto último, con base a su “no encuadramiento” en la organización administrativa de ninguno de los Estados que lo componen<sup>108</sup>.

En la Argentina existen numerosos entes de estas características, en especial con funciones de generación de energía hidroeléctrica, actividad calificada de interés general, afectada al servicio

---

Argentina declara el reconocimiento quedando a cargo del Estado Nacional y de los Estados Provinciales solo la organización de los sistemas y procedimientos que permitan la identificación e individualización de estas unidades políticas que son las comunidades aborígenes. No los autoriza ni los reconoce, los identifica. La norma fundamental en esta materia reconoce la personalidad jurídica a las comunidades aborígenes independientemente de la forma jurídica que adopten. Lejos de ubicarlas en el campo de las personas jurídicas de derecho privado, les reconoce su preexistencia al propio Estado argentino al reconocer su preexistencia étnica y cultural. Las únicas personas preexistentes a la propia nación son las Provincias; como éstas, el reconocimiento de su personalidad no puede más que serlo en el carácter de personas jurídicas de derecho público en los términos del art. 33, primer párrafo, del Código Civil. Por ello, la efectivización del reconocimiento se hace operativa a partir de un dispositivo tecnológico clásico que es la inscripción en un registro especial al efecto, que en lo sustancial, tiene por función solo verificar la existencia de las condiciones de fondo necesarias para que exista una Comunidad Originaria. De allí que los recaudos de la solicitud de registración en el Registro deban apuntar a comprobar que se trate verdaderamente de un pueblo con tales condiciones. Alguien puede sostener que esta intromisión es excesiva. Sin embargo, parece razonable que el Estado verifique las condiciones de existencia atento que ello implicará, en algunos aspectos, la derogación del derecho argentino en el propio territorio de la República...”.

<sup>105</sup> BIANCHI, Alberto, “Naturaleza jurídica de los Entes Binacionales”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 159, Año 14, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1991, pp. 9-47; CSJN, 09-11-2000, “Arriola, Juan Pastor c/ EBY”, Fallos 323:3539.

<sup>106</sup> PTN, Dictámenes 242:416.

<sup>107</sup> MARIENHOFF, Miguel S., “Naturaleza jurídica de los organismos internacionales. La Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. Respuesta a una objeción (El encuadramiento del ente en la estructura u organización administrativa del Estado. La índole de la actividad que desarrolla el ente)”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 165, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1992, pp. 7-16; también en *La Ley*, 1992-B, 1110.

<sup>108</sup> PTN, Dictámenes 242:416.

público de transporte y distribución (art. 1° Ley 24.065). Todos los entes nacen de un tratado o acuerdo entre dos o más Estados, sean de carácter interjurisdiccional entre Nación y Provincias (Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los Ríos Limay-Neuquén y Negro, entre el Estado Nacional y las Provincias de Neuquén, Río Negro y Buenos Aires; la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) conformada por el Estado Nacional y las Provincias del Chaco, Formosa, Jujuy, Salta, Santa Fe y Santiago del Estero) de carácter interprovincial (Ente Ejecutivo de la Presa de Embalse Casa de Piedra, conformado por las Provincias de La Pampa, Río Negro y Buenos Aires) o de carácter binacional (Entidad Binacional de Yacyretá entre Argentina y Paraguay, o Comisión Técnica Mixta de Salto Grande entre Argentina y Uruguay).

Algunas entidades asumen forma empresarial, como el caso de la empresa Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD), nacida sobre la base del pacto Acta de Farallón Negro, que suscribieron la provincia de Catamarca, la Universidad de Tucumán y el Estado Nacional, y a través de cuyas estipulaciones se definieron las características de esa persona jurídica que, en principio, no integra la Administración Pública Nacional ni tampoco le son aplicables las leyes nacionales en materia de Empresas del Estado<sup>109</sup>.

También la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires, entidad interestadual integrada -en partes iguales- por el Gobierno de la Nación, la provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires, de cuyo estatuto surge que es un ente descentralizado prestador de un servicio público de naturaleza comercial, por tanto, análogo o comparable con las empresas del Estado de la Ley N° 13.653<sup>110</sup>.

Otras asumen forma societaria (como INVAP S.E., sociedad del Estado cuyo capital social pertenece en su totalidad a la provincia de Río Negro y el Estado Nacional –a través de la Comisión Nacional de Energía Atómica-, o el CEAMSE, conformado por la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires)<sup>111</sup>.

Dentro de los entes interjurisdiccionales o interestaduales, debe incluirse – a pesar de su denominación - al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional. Amén de lo referenciado supra con cita del fallo de la Corte Suprema, la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo en su día que “... tratándose del reclamo articulado por el Banco Central de la República Argentina respecto del Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional por el cobro de una suma de dinero en concepto de cuotas de capital conforme al cronograma previsto en el Decreto N° 1284/99, corresponde que con carácter previo y como condición inexcusable para el encuadramiento del conflicto en la Ley N° 19.983, verificar si la facultad prevista en el inciso b) precedente, es de aplicación al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional, en razón del *carácter interjurisdiccional y extrapresupuestario* que ostenta éste, que denotan, en particular, las normas de los artículos 4°, 7°, 8° y 9° de la Ley N° 24.855 y el artículo 6° del Decreto reglamentario N° 1284/99”<sup>112</sup>.

Teniendo en consideración lo expuesto, resulta necesario – y es el objetivo propuesto – lograr sistematizar la naturaleza de los entes en cuestión, su régimen jurídico, en punto a los actos, contratos, y al personal dependiente, así como a los sistemas de control habidos a su respecto,

<sup>109</sup> Conf. PTN, Dict. 84:292; 170:443; 195:164.

<sup>110</sup> PTN, Dictámenes 244:151.

<sup>111</sup> Para una mayor profundidad, remito al artículo de CHIBÁN, Nora, “Los Actos de los Entes Interjurisdiccionales”, en Albertsen, Jorge [et all], *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, pp. 309-319.

<sup>112</sup> PTN, Dict. N° 215/08, 25 de septiembre de 2008. Expte. N° 1647/08. Banco Central de la República Argentina. (Dictámenes 266:356).

destacando que su existencia responde al denominado “federalismo de concertación”.

##### 5.- *El Derecho comparado. El caso de las Federaciones Deportivas.*

En punto a las denominadas Federaciones Deportivas, enseña PARADA<sup>113</sup> que “... *En el ámbito deportivo ha surgido también una vasta y poderosa Administración corporativa, fruto de la creciente intervención estatal. Las circunstancias que han determinado la presencia pública en el ámbito deportivo son varias: está, por una parte, la presión internacional derivada de la organización olímpica, que ha forzado a los Estados a crear organizaciones que respondan a los principios de las Olimpiadas para poder tomar parte en las competiciones internacionales intentando respetar, a su vez, la tradicional regla de que ninguna autoridad u organización fuera de las deportivas debe inmiscuirse en ese ámbito. Por otra parte, está la importancia del espectáculo deportivo, con competiciones nacionales e internacionales que sólo pueden organizarse eficazmente desde instituciones tuteladas por el Estado y, a su vez, dotadas de poderes públicos (BERMEJO)...*”<sup>114</sup>.

Puntualiza que “... *Y así, inconsecuentemente con esa pretendida naturaleza «privada», la Ley regula las Federaciones como si de Entes públicos corporativos se tratase y por ello con arreglo a los principios de creación legal, obligatoriedad y monopolio, impredecibles de las asociaciones privadas, incluso de aquellas declaradas de utilidad pública...*”.

Prosigue el autor español citado diciendo que “... *Al igual que las demás Corporaciones, y más que algunas, como las Cámaras, las Federaciones tienen competencias indudablemente públicas, pues, bajo la coordinación y control del Consejo Superior de Deportes, elaboran los reglamentos deportivos, regulan y organizan las competiciones oficiales, colaboran en la formación de sus cuadros técnicos, velan por el cumplimiento de las normas reglamentarias, y sobre todo, ejecutan la potestad disciplinaria y asignan y controlan las subvenciones a las asociaciones y entidades deportivas adscritas a ellas...*”<sup>115</sup>.

Y en lo que al caso que nos ocupa refiere, expresa: “... *Particular interés reviste —en cuanto dato decisivo que avala definitivamente la naturaleza corporativa y pública de las Federaciones— la regulación de la disciplina deportiva. Pueden sancionar a todas las personas que forman parte de*

---

<sup>113</sup> PARADA, Ramón, *DERECHO ADMINISTRATIVO*, T° II, “Organización y Empleo Público”, 16ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 339 y ss.

<sup>114</sup> Añade luego de expresar que “... *A la vista de estas tensiones, la fórmula que ha resultado más adecuada para la intervención del Estado, por ser la más respetuosa con la libertad de los deportistas, es, sin duda, la técnica corporativa, que encarnan las diversas Federaciones, y en las que se integran y disciplinan los clubes y practicantes, y, a su vez, la creación de organismos burocráticos ad hoc, que tutelan a las propias Federaciones...*”, que “... *El Estado, en efecto, interviene en el deporte a través del Consejo Superior de Deportes, Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Educación y Ciencia (art. 7 de la Ley del Deporte), desde el que se tutela esa Administración corporativa, cuya pieza central son las Federaciones, con régimen jurídico muy similar al de los Colegios profesionales, pero en la vertiente deportiva. Y ello es así en base a los datos objetivos de su régimen jurídico que es lo que predomina y realmente importa frente a su hipotética caracterización como «asociaciones privadas de configuración legal» (Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de marzo de 1984) y que refleja la Ley 10/1990: «Las Federaciones Deportivas Españolas son Entidades privadas, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio del Estado, en el desarrollo de las competencias que les son propias, integradas por Federaciones deportivas de ámbito autonómico, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, ligas profesionales si las hubiere, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte»; añadiendo a esta definición que «las Federaciones, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración Pública» (art. 31 de la Ley del Deporte)...*”.

<sup>115</sup> PARADA, Ramón, *DERECHO ADMINISTRATIVO...*, pp. 341-342.

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

*su propia estructura orgánica, es decir, a los clubes deportivos y sus deportistas, técnicos y directivos, y, en general, a todas aquellas personas y Entidades que, estando federadas, desarrollan la actividad deportiva correspondiente en el ámbito estatal, extendiendo la competencia a las infracciones reglamentarias de las normas de juego y a las demás normas deportivas (conducta deportiva) tipificadas en la Ley, en sus disposiciones reglamentarias, y en las estatutarias o reglamentarias de clubes de la conducta deportiva. Las sanciones que se impongan por las Federaciones Deportivas, en todo caso con audiencia del interesado y aplicando los principios generales del Derecho disciplinario y sancionador, son recurribles ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, agotándose la vía administrativa. Este órgano está adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes y actúa con independencia, si bien sus miembros son designados por éste. Sus decisiones se ejecutan por las Federaciones y contra las decisiones de éstas no cabe recurso administrativo alguno, aunque sí, obviamente, y aunque la Ley no lo diga, el contencioso-administrativo, en aplicación del artículo 24 de la Constitución, que consagra, sin excepciones, el derecho a la garantía judicial efectiva, como ya había aceptado la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1975, confirmada por otras más recientes, como las de 24 de junio de 1988, que admite la recurribilidad de las resoluciones federativas «cuando intervienen como instrumentos de la Administración Pública»...”.*

Teniendo en consideración la doctrina transcripta, cabría preguntarse por la real naturaleza de las Federaciones Deportivas existentes en la Argentina, como por ejemplo la Asociación del Fútbol Argentino. Es que no estamos frente a una asociación civil de afiliación voluntaria, puesto que resulta condición *sine qua non* para participar en competencias deportivas el estar nucleados obligatoriamente en dicha Asociación, por conducto de las Ligas seccionales. A su vez, se encuentran bajo el control de diversos organismos nacionales – Ente Nacional de Alto Rendimiento Deportivo (ENARD), creado por Ley 26.573 como ente público no estatal, y la Secretaría de Deportes de la Nación, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social<sup>116</sup>.

#### **IV.- La Participación del Estado en Personas Jurídicas Privadas.**

Finalmente, me interesa abordar el análisis del Art. 149 del CCC, que reza: “**Participación del Estado.** *La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación”*”.

En su momento me ocupé del análisis del creciente fenómeno argentino en el presente siglo del uso de la tipología societaria, y a su vez, de la Sociedad Anónima, lo que debiera llevarnos pensar si no se pretendía con ello eludir (en forma consciente o no) la aplicación imperativa de normas de Derecho Público inherentes a la organización y actuación estatales<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> En la Provincia de Corrientes existe la Secretaría de Deportes y Recreación, creada por Decreto N° 10 del 11-12-2009 (B.O. 17-12-2009) -, en este último caso como órgano administrativamente desconcentrado con dependencia jerárquica directa del Ministerio Secretaría General de la Gobernación, así como de la Inspección General de Personas Jurídicas, organismo que – entre otras atribuciones – aprueba los reglamentos de las asociaciones (Art. 12 Decreto Ley 28, B.O. 12-06-2000).

<sup>117</sup> Remito a REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, “La organización administrativa descentralizada: el caso de las Empresas y Sociedades Estatales”, publicado en el *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* (España) N° 16, Año 2012, ISSN: 1138-039X, pp. 977-992; y “Sociedades estatales creadas en la última década: de la Privatización a la Reestatización”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 399, ISSN 1666-4108, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, pp. 39-65; *Revista RAP Buenos Aires* (RAP BA), N° 103-104-105, ISSN 1667-3174, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, pp. 49-74. Recomiendo asimismo el libro de ALFONSO, María Laura, *Régimen de nacionalización de empresas privadas*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, así como a los trabajos de BALBÍN,

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

Ese fenómeno, que algunos autores denominaron como “huida del derecho público”<sup>118</sup> en modo alguno podía implicar – señalé - que el ente quedará regido totalmente por el Derecho Privado, ni siquiera a ser considerada una Persona jurídica enteramente privada, pues existen aspectos de la actividad que, sea por la presencia estatal, sea por su mayoría en la dirección y control o en su capital, sea por su creación estatal, por su fin público, por la existencia de prerrogativas públicas, por la prestación de servicios públicos o, en definitiva, por su pertenencia a la organización administrativa del Estado<sup>119</sup>, determinaban que el régimen jurídico aplicable sea el Derecho Administrativo. De allí es que analicé en esa ocasión cuán relevantes podrían ser las normas de creación que, so pretexto del modo societario elegido, intenten eximir las de la aplicación de las normas y principios de Derecho Público.

Señalé que muchas de las sociedades creadas en el orden nacional y en algunas provincias, se originaron en rescisiones o caducidades de contratos públicos producidas en la primera década del presente siglo, o bien por la asunción estatal de ciertas actividades estratégicas.

Luego de analizar diversos pronunciamientos jurisprudenciales, y diversos dictámenes de la PTN, concluí que más allá de la forma o el ropaje externo que asuma una determinada entidad, su calidad estatal determinará la necesaria e imperativa aplicación de las normas y principios de derecho público administrativo, sin dejar de reconocer que es un tema polémico en la doctrina y que se halla situado en las fronteras entre Derecho Público y Privado, pero no por ello puede cegarnos e impedir que propendamos a mejorar el sistema actualmente imperante en la materia.

De alguna manera, la previsión contenida en el Art. 149 comentado, más allá que se asigne carácter privado al ente societario integrado total o parcialmente por el Estado – lato sensu -, cuando expresa que “*la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación*”, determina que deban aplicarse principios y normas de Derecho Público a tales entidades.

Es que mantengo la idea de que entre las técnicas de organización administrativa al que el Estado puede acudir para estructurar los órganos y sujetos que ejercen función administrativa, especialmente en la esfera del Poder Ejecutivo, encontramos dos grandes modos: la centralización y la descentralización<sup>120</sup>.

---

Carlos, “Régimen Jurídico de las Actividades empresariales del Estado. Las Empresas absorbidas por el Estado”, en obra colectiva *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público, Jornadas organizadas por la Universidad Austral*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2005, pp. 625-637, y de MATA, Ismael, “La Reforma del Estado y el Regreso al Estado Empresario”, Suplemento Especial *Los Servicios Públicos en la Encrucijada* del 23 de mayo de 2007, JA 2007-II, fascículo N° 8, p. 3. Incluido también en *Ensayos de Derecho Administrativo*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, p. 133.

<sup>118</sup> Ver entre muchos otros: BAUZÁ MARTORELL, Felio J., *La Desadministración Pública*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2001; DESDENTADO DAROCA, Eva, *La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: Privatización, Huida de la Regulación Pública y Administraciones Independientes*, Tirant to blanch, Valencia, 1999; MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *El Derecho Civil en la Génesis del Derecho Administrativo y de sus Instituciones*, 2ª Edición ampliada, Civitas, Madrid, 1996.

<sup>119</sup> Acerca de los criterios de distinción entre personas jurídicas públicas y privadas, y estatales y no estatales, ver: DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Plus Ultra, T° II, 2ª Edición Revisada y Actualizada, Buenos Aires, 1976, p. 107 y ss.; GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, T° I, 10ª Edición, Buenos Aires, 2010, p. XIV-9 y ss., entre muchos otros.

<sup>120</sup> Dejamos de lado aquí los términos centralización y descentralización en sentido político, pues se alude allí a la forma de Estado unitaria o federal y resulta independiente a cómo se organice aquél desde el punto de vista administrativo.

Para una completa información de los términos centralización y descentralización, tanto política como administrativa, véase MURATORIO, Jorge I., “Centralización, Descentralización, Concentración, Desconcentración (Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados)”, en obra colectiva *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Jornadas de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2005, p. 121.

Para diferenciar ambas técnicas, cabe formularse la siguiente pregunta: si las funciones y servicios deben ser satisfechos por el Estado o a través de otros entes públicos. La descentralización – expresa el Profesor GARCÍA-TREVIJANO FOS – enfrenta al Estado con éstos, pero nada impediría que enlazáramos entes superiores con inferiores, aun no siendo el Estado parte. Luego, en punto a su conceptualización, enseña el profesor español que la descentralización como principio de organización consiste en transferir competencias decisorias de la Administración estatal a las demás personas jurídico-públicas<sup>121</sup>.

Precisamente, es la atribución de personalidad jurídica y patrimonio propio a un ente diferenciado de la Administración central lo que caracteriza a la descentralización, dando nacimiento a una entidad descentralizada.

No obstante, la atribución de personalidad jurídica diferenciada no importa sustraerla de la órbita estatal, ni siquiera de la organización administrativa, pues conforme tiene expresado la PTN, “... *el Estado Nacional y aún la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralización, sea orgánica o funcional, debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional, teleológica y ética*”<sup>122</sup>.

De allí es que siendo aplicable el Derecho Público a la actuación estatal, el concepto amplio de “descentralización” incluye también a los entes estatales con forma societaria<sup>123</sup>, aún si soslayamos la posición extrema que sostiene el carácter público de tales sociedades<sup>124</sup>.

Para respaldar tal conclusión, basta acudir al concepto brindado oportunamente por la CSJN cuando expresara que: “*El concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa, es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal -en los casos en que resulta autónoma-). De allí que, en una primera aproximación, no cabe excluir a empresas como las que aquí se trata de la pertenencia a la administración descentralizada o indirecta del estado federal*”<sup>125</sup>.

Así, no sólo le asignó carácter estatal a la empresa, sino calidad de autoridad “pública” a los efectos de la admisibilidad de la acción de amparo en los términos del art. 1° de la ley 16.986, a pesar de la naturaleza formalmente societaria<sup>126</sup>, ponderando especialmente que la mayoría de los directores era designada por el Estado y que, de entre ellos, se elegía el presidente.

Sobre la base de dicho precedente del Alto Tribunal, la PTN sostuvo que las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria pueden dictar actos administrativos, por lo que estimó

---

<sup>121</sup> GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 430.

<sup>122</sup> Expte. N° 021/01. Universidad Nacional de Mar del Plata; 23 de febrero de 2001. (Dictámenes 236:411).

<sup>123</sup> Cité en dicho artículo la posición contraria a considerar a las Sociedades estatales como entes descentralizados, por todos, CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo Perrot, 6ª Edición Actualizada, Buenos Aires, 1998, p. 400 y ss.

<sup>124</sup> Tal la posición de Agustín GORDILLO, bajo el rótulo “No hay entes estatales privados”, en *Tratado ...*, T° 1, Capítulo XIV, p. 6/7.

<sup>125</sup> CSJN, 12-05-1988, “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. v. Petroquímica Bahía Blanca S.A.”, Fallos 311:750; también en Revista El Derecho, 129-266, con nota de BIANCHI, Alberto B., “Anotaciones sobre los conceptos de Administración Pública y Función Administrativa”.

<sup>126</sup> Por similares razones, el STJ de Corrientes entendió que: “*Si bien el Banco de Corrientes es una sociedad anónima con capital societario Estatal mayoritario, por lo que no es una autoridad pública en sentido estricto, corresponde interpretar que las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria con base de derecho privado pero influidas por el derecho público, tienen que entenderse como “autoridad pública” a los fines de la acción de amparo, precisamente por su carácter instrumental y vicarial respecto del Estado*” (STJ Corrientes, 4/9/2006: “Municipalidad de Paso de los Libres (Ctes.) s/ medida cautelar”, MJJ8955).

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

procedente el Recurso de Alzada<sup>127</sup>.

Tampoco resultó óbice la circunstancia de tratarse de Sociedades Anónimas o del Estado regidas por la Ley 20.705 para que resulten aplicables los límites imperativos a las contrataciones que lleven a cabo<sup>128</sup>. Es que más allá de la configuración con forma societaria, existían otros elementos a ponderar que inclinaban a considerar a la demandada como una persona de derecho público: a) la circunstancia de que la totalidad de su patrimonio perteneciera al Estado Nacional; b) el hecho de que se prohibía por ley la participación de capitales privados; y, c) su finalidad resultaba innegablemente de carácter público.

Otra cuestión a dilucidar es si las exigencias de procedimientos reglados de contrataciones debieran erigirse como regla imperativa en el ámbito de los entes societarios analizados<sup>129</sup>.

En punto al concepto de funcionario público, la PTN ha dicho que lo es “*quien declara o ejecuta la voluntad estatal para realizar un fin público, debiendo entenderse por fin público o por servicio estatal, no sólo lo relativo al desenvolvimiento estricto de la Administración Pública, sino también todos aquellos fines o servicios conducentes a la prosperidad o bienestar general que el Estado toma a su cargo, alcanzando incluso a las empresas económicas mixtas*”<sup>130</sup>.

Luego abundó el Alto Organismo Asesor expresando que en lo que atañe específicamente al Banco Hipotecario S.A., un Director designado por el Estado Nacional para que ejerza la representación de acciones que le pertenecen, es un agente público (conf. Dict. 251:520)<sup>131</sup>.

Por tal motivo también resultan aplicables las normas vigentes en materia de incompatibilidades funcionales. En tal sentido, sostuvo la PTN en el asesoramiento al que remite el anteriormente citado<sup>132</sup> que dicho empleado no puede percibir simultáneamente su remuneración como Director de esa entidad bancaria y un beneficio previsional, debiendo optar por uno de esos emolumentos<sup>133</sup>.

<sup>127</sup> Dictamen N° 293/90, Expediente N° 10.443/90 CIJ 2.444/89 c/ anexos I, II, III, IV en 2 tomos, V y VI. Ministerio de Defensa, 21 de agosto de 1990, publicado en RAP N° 149, p. 134.

<sup>128</sup> CSJN, 20-05-1986, “Martínez Suárez de Tinayre, Rosa María v. Argentina Televisora Color L.S. 82 Canal 7 S.A. (ATC Canal 7), Fallos 308:821. Ver comentario de QUAGLIA, Marcelo, “El fallo Mirtha Legrand: un valioso precedente”, eDial - DC72A.

<sup>129</sup> Resulta destacable que aún entre quienes niegan el carácter público a las sociedades estatales, entienden que como la licitación o el concurso constituyen procedimientos que poseen fundamento constitucional (arts. 16, 42, 2ª parte y 75, inc. 23, CN), consideran que deben observarse también en el ámbito de las contrataciones de las empresas públicas enumeradas en el inc. b) del art. 8º del RCAN – Decreto 1.023/2001 -, por una razón inherente a la jerarquía de los principios en juego (igualdad, defensa de la competencia y concurrencia) (CASSAGNE, Juan Carlos, “Reflexiones sobre los contratos de las empresas públicas” [EDA, 2007-548]).

<sup>130</sup> Dict. N° 94/06, 12 de abril de 2006. Expte. N° 1-250092/06. Administración Federal de Ingresos Públicos. (Dictámenes 257:44), publicado en el Boletín Oficial del 13-09-2006, 2ª Sección, p. 35.

<sup>131</sup> Dict. N° 115/10, 2 de junio de 2010. Nota N° 6428/07. Sindicatura General de la Nación –SIGEN-. (Dictámenes 273:250). Boletín Oficial del 08-09-2010, 2º Sección, p. 22. Agregó que: “*El concepto de funcionario público insito en el Decreto N° 1154/97, no puede responder a la teoría de la exclusión de tal calidad para determinadas personas, sólo porque actúan en entidades regidas por el Derecho privado o porque estén vinculadas con el Estado por una relación de Derecho privado. Son funcionarios públicos los directivos o empleados que representan al Estado en las Sociedades Anónimas con Participación Estatal –mayoritaria o minoritaria-, los de las Sociedades del Estado, los de las Empresas del Estado, los de las Sociedades de Economía Mixta y, en suma, todos aquellos que actúen por y para el Estado, cualquiera sea la entidad total o parcialmente estatal en la que lo hagan y el régimen jurídico laboral o contractual que se aplique a su relación con el Estado*”.

<sup>132</sup> Dict. N° 468/04, 17 de noviembre de 2004. Expte. N° 01-0267091/03. Ex Ministerio de Economía. (Dictámenes 251:520).

<sup>133</sup> Asumiendo una posición contraria a la precedente, la CSJN entendió que no resultaba incompatible el desempeño de la función pública con el simultáneo cargo de director de una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (CSJN, 20-02-2001, “Hourquescos, Vicente D. c. T.C.N.”, LA LEY 2001-D, 666; Fallos 324:309).



En punto al régimen jurídico aplicable a los entes societarios, sostuvo la PTN<sup>134</sup> que “...Aún tratándose de entidades predominantemente regidas por el derecho privado, deben considerarse de aplicación a su respecto, ciertas normas y principios de derecho público no incompatibles con las finalidades de su creación; además, aún con el más amplio grado de descentralización, en última instancia integran la organización administrativa del Estado, y cuando se trata de entidades del Estado constituidas bajo forma jurídica privada, se impone la superación de la personalidad del ente frente a la realidad estatal de la propiedad, el gobierno y la dirección de la entidad (conf. Dict. 219:145)”.

Agregó finalmente en el mismo asesoramiento que: “Tanto las sociedades anónimas de capital estatal como las sociedades del Estado constituyen especies de descentralización, entendiéndose a ésta como la forma de hacer efectiva la actividad de la Administración Pública a través de un ente separado de la Administración Central, con personalidad jurídica propia y constituido por órganos también propios que expresan la voluntad de ese ente (conf. Dict. 239:592)”<sup>135</sup>.

La CSJN, a su turno, consideró que “... está alcanzada por la consolidación dispuesta por el art. 2 ley 23982 la sociedad anónima creada por el decreto 1540/1994 - Nucleoeléctrica de Argentina S.A.-, cuyas acciones pertenecen en un 99% al Estado Nacional y en el 1% restante a Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado, siendo los miembros del directorio designados a propuesta del Ministerio de Economía...”<sup>136</sup>.

En fecha más reciente, entendió la CSJN que “Para evaluar la inclusión o exclusión de Y.P.F. del régimen de consolidación es necesario tener en cuenta que -más allá de su tipificación como sociedad anónima comercial- la empresa seguía bajo el control único del Estado Nacional, y el propio decreto 2778/90 dispuso que, durante el período de transformación, el gobierno y fiscalización de la empresa seguirían a cargo de autoridades designadas por el Poder Ejecutivo Nacional, y la totalidad de las acciones serían transferidas a la Subsecretaría de Empresas Públicas del Ministerio de Economía (arts. 8 y 9). Por lo demás, no es menor el hecho de que la empresa cargaba con todo el pasivo de la ex Y.P.F. Sociedad del Estado”. Agregó seguidamente que: “Lo relevante -a los efectos de considerar si un ente está incluido en el art. 2 de la ley 23.982- no es su tipificación legal sino el grado de participación estatal en el capital y en la toma de las decisiones societarias”, para luego expresar que: “Una interpretación meramente literal del art. 2° de la ley 23.982, que excluyera el pasivo de la consolidación sólo porque el deudor era una sociedad anónima, no solamente desvirtuaría la finalidad de la norma sino que llevaría a la sinrazón de que quedarán comprendidas en el artículo 21 de la misma las deudas de una sociedad anónima con participación estatal de al menos el 51% del capital social, y no las de una entidad en

<sup>134</sup> Dict. N° 274/07, 2 de octubre de 2007. Expte. N° 31/06. Sindicatura General de la Nación. (Dictámenes 263:8).

<sup>135</sup> La jurisprudencia provincial ha hecho lo propio, citando como ejemplo la Suprema Corte Bonaerense, cuando sostuvo respecto de E.S.S.E.B.A. S.A. que: “... IV.- La creación de entes descentralizados bajo formas societarias comerciales y su sometimiento a regímenes de derecho privado, a mi juicio, no importa negar carácter público a los fondos que constituyen su capital social. La sociedad así creada celebrará sus relaciones jurídicas, habitualmente, al amparo del derecho privado, mas de ello no se sigue que su patrimonio resulte “privatizado”, sino que, por el contrario, continúa siendo público... La transformación jurídica del organismo y su sometimiento a un régimen preponderante de derecho privado, decidida en el marco de una política de organización estatal, no tiene potencialidad para convertir el patrimonio público en capital privado...”, razón por la que sostuvo la competencia del Tribunal de Cuentas Provincial para controlarla (SCBA, 13-09-2006, causa B. 54.015, “E.S.E.B.A. S.A. contra Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa”).

<sup>136</sup> CSJN, 10-02-2004: “Compañía Integral de Montaje S.A. v. Nucleoeléctrica Argentina S.A.”, Fallos 327:33; JA 2004-II-449, con Nota de Luis CASSARINI: *El régimen de consolidación y una sociedad anónima muy peculiar*.

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

*la que esa participación es del 100%”*<sup>137</sup>.

Deben incluirse aquí las denominadas “Sociedades Bajo Injerencia Estatal (SABIE)”<sup>138</sup>, que se originaron a partir de que el Estado Nacional adquiriera una participación mínima y hasta ínfima, por conducto de la transferencia en especie de los recursos de las ex AFJP a la ANSeS<sup>139</sup>, en virtud de la Ley N° 26.425<sup>140</sup>.

A la enumeración de Sociedades Estatales que incluyera en anterior trabajo<sup>141</sup> (al año 2011), cabe incluir con posterioridad a las siguientes:

a) **Ley 26.741**<sup>142</sup>, denominada de “Soberanía hidrocarburífera”, luego de declarar de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones (art. 1), se procedió a declarar de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de **YPF Sociedad Anónima** representado por igual porcentaje de las acciones Clase D de dicha empresa, pertenecientes a Repsol YPF S.A., sus controlantes o controladas, en forma directa o indirecta. Asimismo, se declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de Repsol YPF GAS S.A. representado por el sesenta por ciento (60%) de las acciones Clase A de dicha empresa, pertenecientes a Repsol Butano S.A., sus controlantes o controladas (Art. 7).

Respecto de la participación estatal en YPF S.A., merece destacarse lo decidido con motivo del

<sup>137</sup> CSJN, C. 1472. XXXIX; REX. Compañía General de Combustibles S.A. c/Y.P.F. S.E. s/daños y perjuicios. 29/05/2007. Fallos 330:2416.

<sup>138</sup> Término acuñado por CARBAJALES, Juan José, *Las sociedades anónimas bajo injerencia estatal – SABIE - ¿El regreso del “Estado empresario” a través de una nueva modalidad de “empresa pública”? – Legitimidad y límites constitucionales. Esbozo de régimen jurídico -*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011.

<sup>139</sup> Algunas de las empresas y el porcentaje de participación de la ANSeS en cada una de ellas sería el siguiente: S.A. San Miguel (26,96%), Gas Natural BAN (26,63%), Banco Macro (26,62%), Consultatio (26,62%), Distribuidora de Gas Cuyana (26,12%), Siderar (25,97%), Edenor (25,27%), Transportadora de Gas del Sur (22,04%), Grupo Concesionario del Oeste (21,56%), Mirgor (21,54%), Emdersa (20,96%), Imp. y Exp. de La Patagonia (20,24%), Molinos Río de La Plata (19,92%), Pampa Energía (19,35%), Transener (18,78%), Telecom Argentina (18,78%), Socotherm Americas (18,59%), Solvay Indupa (16,71%), Grupo Financiero Galicia (15,26%), Banco Patagonia (14,66%), Endesa Costanera (13,40%), Camuzzi Gas Pampeana (12,65%), Aluar Aluminio Argentino (11,80%), Juan Minetti (11,31%), Capex (10,73%), Euromayor (9,35%), Petrobras Energía Participaciones (9,29%), Grupo Clarín (9,00%), Quickfood (8,97%), Metrovías (8,55%), Metrogas (7,34%), BBVA Banco Francés (6,44%), Banco Hipotecario Nacional (4,87%), IRSA Inversiones y Representaciones (4,13%), Central Puerto (3,95%), Cresud (3,09%), Tenaris (2,92%), Petrobras Energía (0,95%), Alto Palermo (0,86%), Transportadora de Gas del Norte (0,73%), Ledesma (0,38%), Telefónica (0,30%), Y.P.F. (0,01%) y Alpagatas (0,01%). Citadas por DATES (h.), Luis Enrique; CARBAJALES, Juan José, “El Estado Nacional (ANSeS) como accionista minoritario. Una mirada desde el derecho administrativo”, LA LEY 24/06/2009, 24/06/2009, 1 - LA LEY 2009-D, 851, Cita Online: AR/DOC/2327/2009.

<sup>140</sup> B.O. 09/12/2008. Poco antes de remitirse el presente para su publicación, trascendió la presentación de un Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo Nacional, tendiente a regular la participación del Estado en las Sociedades referidas, a limitar la venta de acciones del Estado en empresas privadas y a la creación de la Agencia de Participaciones Estatales en Empresas, entre otros aspectos (<http://www.casarsada.gob.ar/slider-principal/28970-la-presidenta-afirmo-que-hay-sectores-que-buscan-frustrar-los-procesos-de-inclusion-social-de-la-region>).

<sup>141</sup> REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, “Sociedades estatales creadas en la última década: de la Privatización a la Reestatización”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 399, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, pp. 39-65.

<sup>142</sup> B.O. 07/05/2012, DJA LEY X-3275.

amparo<sup>143</sup> tendiente a que dicha sociedad entregue copia de un acuerdo de inversión firmado con una empresa extranjera – *Chevron Corporation* - con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos, en el que la mayoría resuelve rechazarlo por considerar que la divulgación de tal información puede comprometer secretos industriales, técnicos y científicos, lo que además puede acarrear un incumplimiento contractual. Sin embargo, en su Voto en disidencia, la Juez Clara Do Pico entendió que aún cuando el art. 15 de la Ley 26.741 establece que no se le aplicará a YPF normativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado tenga participación, ello no excluye a dicha empresa del derecho a la información pública previsto en el Decreto 1172/2003, cuyo raigambre es constitucional, pues dicha norma no puede entenderse como una inmunidad al conocimiento público y, si ese hubiera sido el deseo del legislador, así lo habrían declarado<sup>144</sup>.

b) **Decreto N° 566/2013**<sup>145</sup>, de necesidad y urgencia, por el cual se dispone la constitución de la sociedad “**Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anónima**”, en la órbita del Ministerio del Interior y Transporte, bajo el régimen de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales —t.o. 1984— y sus modificatorias y las normas de su Estatuto, la que tendrá por objeto la prestación y explotación comercial del servicio, la operación y logística de trenes, la atención de estaciones, el mantenimiento del material rodante, infraestructura, equipos, terminales de carga y servicios de telecomunicaciones y todas las demás actividades complementarias y subsidiarias del sector de la red nacional ferroviaria integrada por el Ferrocarril General Belgrano y de los sectores de la red ferroviaria nacional que en un futuro se le asignen (Art. 1).

No obstante estar integrada en su totalidad por capital estatal<sup>146</sup>, en su Art. 7 prevé que la sociedad creada se registrará por las normas y principios del Derecho Privado, por lo que no le serán aplicables las disposiciones de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos y sus modificatorias, del Decreto N° 1023 de fecha 13 de agosto de 2001 —Régimen de Contrataciones del Estado— y sus modificatorios, de la Ley N° 13.064 de Obras Públicas y sus modificatorias, ni en general, normas o principios de derecho administrativo, sin perjuicio de los controles que resulten aplicables por imperio de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional y sus modificatorias.

c) **Ley 27.132**<sup>147</sup>, que luego de declarar de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina la política de reactivación de los ferrocarriles de pasajeros y de cargas, la renovación y el mejoramiento de la infraestructura ferroviaria y la incorporación de tecnologías y servicios que coadyuven a la modernización y a la eficiencia del sistema de transporte público ferroviario, con el objeto de garantizar la integración del territorio nacional y la conectividad del

---

<sup>143</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala I, 29/08/2014, “Giustiniani, Rubén Héctor c. YPF SA s/ amparo por mora”, APJD 25/09/2014.

<sup>144</sup> Remito para ampliar el punto al trabajo de SERRANO, Gustavo A., “El acceso a la Información Pública y los Entes Públicos no estatales”, ReDA N° 88, Abeledo Perrot, 2013, p. 1161, Cita ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/1153/2013. Nota al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 04/12/2012, “Asociación Derechos Civiles v. Estado Nacional – PAMI”.

<sup>145</sup> Dictado el 21/5/2013, B.O. 22-05-2013. Como antecedente inmediato, debe repararse que mediante Decreto 793/2012 del 24-05-2012 (B.O. 24-05-2012, Suplemento), se rescindió el contrato de concesión para la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros suscripto con la empresa Trenes de Buenos Aires S.A.

<sup>146</sup> Art. 2°: “Belgrano Cargas y Logística Sociedad Anónima estará integrada por la Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado, por la Sociedad Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado y por la Administración General de Puertos Sociedad del Estado”.

<sup>147</sup> B.O. 21/05/2015. Un comentario a dicha norma puede verse CANOSA, Armando N., “El reordenamiento y reactivación de los servicios de transporte ferroviario. A propósito de la sanción de la Ley N° 27.132”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 441, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2015, pp. 47-61.

país, el desarrollo de las economías regionales con equidad social y la creación de empleo (Art. 1), se dispone la constitución de la sociedad **Ferrocarriles Argentinos Sociedad del Estado**, en la órbita del Ministerio del Interior y Transporte, con sujeción al régimen establecido por la ley 20.705, disposiciones pertinentes de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias que le fueren aplicables y a las normas de su estatuto, la que tendrá por objeto integrar y articular las distintas funciones y competencias que tienen asignadas las sociedades creadas por la ley 26.352 y por el decreto 566 del 21 de mayo de 2013 y la articulación de todo el sector ferroviario nacional (Art. 5).

d) **Ley 27.161**<sup>148</sup>, la que luego de establecer que la prestación de los servicios de navegación aérea en y desde el territorio de la República Argentina, constituyen un servicio público esencial, en los términos del artículo 24 de la ley 25.877 (Art. 1), se crea la **Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.)**, en la órbita del Ministerio del Interior y Transporte, con sujeción al régimen establecido por la ley 20.705, disposiciones pertinentes de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (t.o. 1984) y sus modificaciones que le fueren aplicables y a las normas de su Estatuto, la que tiene por objeto la prestación del Servicio Público de Navegación Aérea, de conformidad con los alcances previstos en el artículo 2° de la presente ley, con excepción de los servicios de navegación aérea prestados por el Ministerio de Defensa en los aeródromos que por razones de defensa nacional se enuncian en el Anexo I de la presente ley (Art. 6).

## V.- Conclusiones

El Código Civil y Comercial ha contribuido a clarificar el panorama de las personas jurídicas públicas, aún cuando subsistan algunas dudas, pudiendo entonces detectar casos de entes indudablemente públicos y estatales – Estado Nacional, Provincia, Municipio, Ciudad Autónoma de Buenos Aires -, otros indudablemente privados – asociaciones, fundaciones -, y dentro de los públicos no estatales comienzan a avizorarse los “grises”, en el sentido de que a pesar de ser concebidos como tales por las normas de creación – Colegios Profesionales, Obras Sociales, etc. -, sin embargo subsiste – y se mantendrá – la discusión doctrinaria habida respecto a su existencia ontológica.

Asimismo, donde creo se mantiene la mayor nebulosa, es en el caso de la participación del Estado en empresas privadas, a las cuales el CCC asigna carácter de personas jurídicas privadas, pero que no obstante existen numerosas situaciones problemáticas.

Conforme ya sostuve con anterioridad, el auge que ha tenido el uso por parte del Estado – en sentido amplio – de las formas societarias, especialmente la de la sociedad anónima, que cuantitativamente ocupa una porción importante de la organización estatal, nos lleva a tomar especialmente en cuenta los criterios doctrinarios que se han ideado para determinar la real naturaleza del ente, su carácter estatal, y por ende, la aplicación preferente del Derecho público.

Lo expuesto cabe tanto a los procedimientos administrativos, a sus contrataciones en general, y en especial, respecto del personal que cumple funciones en ellas respecto de quienes cabría predicar el concepto de estabilidad que consagra el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Ello especialmente debido al concepto amplio que ha asignado la PTN a la noción de funcionario público, comprensivo de los integrantes de las Sociedades donde el Estado tenga participación - mayoritaria o no - en el capital social<sup>149</sup>.

<sup>148</sup> B.O. 30/07/2015.

<sup>149</sup> Al respecto, el Decreto PEN N° 196 del 10-02-2015 (B.O. 12-02-2015) prescribe en su Art. 1°: “*Los Directores, Síndicos, Consejeros y funcionarios designados por, o a propuesta del ESTADO NACIONAL o de sus entidades, en los órganos sociales de las empresas y sociedades donde tenga participación en el capital social, son funcionarios públicos*”

Hutchinson, Tomás y Rosatti, Horacio (Directores), *Revista de Derecho Público*, N° 2015-II, “El Derecho Público en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – II”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 2015, p. 183/231. ISBN 978-987-30-0627-2.

Del mismo modo, no existe mayor controversia acerca de la calidad de fondos públicos que caracterizan a los que conforman el patrimonio de tales entidades, motivo por los que en todos los casos se declaran aplicables los regímenes de control público.

El diseño que actualmente impera respecto de los entes societarios, aún los totalmente estatales (Sociedades del Estado) no satisface la necesaria sujeción de tales entes a la regulación jurídica administrativa, por lo que sería bueno replantearlo, especialmente respecto de la pretendida exclusión de normas y principios de Derecho Administrativo.

Lo aquí propugnado cuenta con el respaldo de autorizada doctrina, así como de la jurisprudencia del Máximo Tribunal, y constituye el sendero forjado en el derecho comparado.

---

*a los efectos de la delimitación de su responsabilidad y respecto de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, con las exclusiones previstas en el presente decreto”.*