

LA EMPRESA DEL ESTADO: UN ENCLAVE ESTATAL EN TERRITORIO PRIVADO

Ignacio M. de la Riva¹

Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina

Contacto: ignaciodelariva@uca.edu.ar

ORCID: 0000-0001-5729-8723

Recibido: 3 de febrero de 2025

Aprobado: 1º de abril de 2025

Para citar este artículo:

De la Riva, Ignacio M. “La empresa del Estado: un enclave estatal en territorio privado”. *Prudentia Iuris*, 99 (2025):

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.99.2025.6>

Resumen: La empresa estatal (EE) comporta una técnica de intervención del Estado en la economía ciertamente peculiar. Contra lo que sucede con las formas clásicas de intervención (servicio público, policía y fomento), su configuración mixta (formato societario, titularidad total o parcialmente estatal, actividad empresarial consistente en la prestación de un servicio público o de índole comercial o industrial, según los casos) genera intensos debates en cuanto al carácter público o privado del régimen que debe gobernarla. El presente trabajo intenta identificar las razones de fondo que justifican el entramado jurídico híbrido al que se encuentran sujetas, las cuales se apoyan, funda-

¹ Profesor Titular Ordinario de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica Argentina. El presente trabajo se inscribe en el proyecto de investigación sobre “Fundamentos, naturaleza y límites de la empresa pública como instrumento de intervención del Estado en la Economía”, desarrollado bajo mi dirección durante los años 2022-2024 en el marco del “Programa Ius” de la Dirección de Investigación Jurídica Aplicada de la Facultad de Derecho esa misma Universidad.

mentalmente, en el hecho de que la EE representa, en última instancia, una incursión estatal en un ámbito primordialmente privado.

Palabras clave: Empresa pública; Intervención administrativa; Subsidiariedad; Servicio público; Competencia.

The State enterprise: a state enclave in private territory

Abstract: The state-owned enterprise (EE) involves a technique of state intervention in the economy that is certainly peculiar. Contrary to what happens with the classic forms of intervention (public service, police and public aids), their mixed configuration (corporate format, wholly or partially state-owned business, business activity consisting of the provision of a public service or of a commercial or industrial nature, as the case may be) generates intense debates as to the public or private nature of the regime that should govern it. This paper attempts to identify the underlying reasons that justify the hybrid legal framework to which they are subject, which are based, fundamentally, on the fact that EE represents, ultimately, a state incursion into a primarily private sphere.

Keywords: *Public enterprise; Administrative intervention; Subsidiarity; Public service; Competition.*

L'impresa statale: un'enclave statale in territorio privato

Sommario: L'impresa statale (EE) comporta una tecnica di intervento dello Stato nell'economia certamente peculiare. Contrariamente a quanto avviene con le forme classiche di intervento (servizio pubblico, polizia e promozione), la sua configurazione mista (forma societaria, proprietà statale totale o parziale, attività imprenditoriale consistente nella prestazione di un servizio pubblico o di natura commerciale o industriale, a seconda dei casi) genera intensi dibattiti circa la natura pubblica o privata del regime che dovrebbe governarlo. In questo articolo si cerca di individuare le ragioni sottostanti che giustificano il quadro giuridico ibrido a cui sono soggette, che si basano fondamentalmente sul fatto che l'EE rappresenta in ultima analisi un'incursione dello Stato in una sfera prevalentemente privata.

Parole chiave: Impresa pubblica; Intervento amministrativo; Sussidiarietà; Servizio pubblico; Concorrenza.

1. Peculiaridad de la empresa estatal como técnica de intervención

La empresa estatal² (EE) es expresión de la decisión del Estado de incursionar de manera directa, a través de la creación o participación en una entidad específicamente instituida a tal efecto, en el desarrollo de actividades comerciales o industriales o en la prestación de un servicio público. Se trata, por tanto, de una particular modalidad de intervención pública en la economía, que corre a la par de las técnicas clásicas en ese campo del quehacer estatal, cual es el caso del servicio público, la policía y el fomento.

En los tres últimos casos, más allá del intenso debate doctrinario que existe respecto de los perfiles y alcances de cada una de esas categorías, no se plantean dudas en cuanto a que la actuación estatal que entrañan se encuentra sujeta a un régimen y a una lógica típicamente públicos que conllevan un conjunto de prerrogativas en cabeza del sujeto estatal que actúa. Cuando el Estado opta por irrumpir en la arena económica como prestador directo de una actividad empresarial, en cambio, toda certeza acerca de si lo hace investido de los privilegios propios de su condición pública se desvanece o genera, incluso, fundados reparos. Porque ante el fenómeno de la EE, están quienes ponen el acento en el hecho de que el sujeto actuante integra el sector público, y a partir de allí afirman sin ambages que todo lo concerniente a dichas entidades debe necesaria o principalmente regirse por nor-

2 Llamo la atención sobre el hecho de que con frecuencia se emplea la expresión “empresa pública” para hacer referencia a las entidades de tipo empresarial de titularidad estatal que, bajo distintos formatos societarios, prestan servicios públicos o desarrollan actividades de índole comercial o industrial. De acuerdo a las razones que se expondrán más adelante, entiendo que se trata de una denominación inapropiada, en tanto sugiere una completa identificación entre lo público y lo estatal, a mi juicio desacertada. A lo largo de este trabajo utilizaré para aludir a tales entidades los términos “empresa del Estado” o “empresa estatal”, indistintamente, ya que entiendo que captan con mayor acierto al elemento, probablemente, más determinante de la figura (la condición que el Estado ostenta como titular, total o parcial, de la entidad, en grado suficiente para prevalecer en las decisiones societarias), y no alimentan la asimilación de lo “público” a lo “estatal” que, a mi juicio, pertenecen a dos planos que no necesariamente coinciden en todos los casos.

El Diccionario de la Real Academia Española define, en su segunda acepción, a la *empresa* como una “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”. El término *empresa* carece, sin embargo, de un significado preciso para el derecho. Las dificultades que se presentan para tipificar el alcance de la noción jurídica de *empresa* se encuentran acertadamente expuestas en los siguientes dos trabajos: Jaime Anaya, “El marco jurídico de la empresa” y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, “La concepción de la empresa en el análisis económico del derecho contemporáneo”, ambos incluidos en el *Tratado de la empresa*, dirigido por Ana Piaggi (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009), Vol. 1, 35-63, y Vol. 2-A, 297-337, respectivamente.

mas de derecho público³; mientras que otros, por el contrario, entienden que, al adoptar un ropaje societario, el propio Estado ha dispuesto someterse (al menos parcialmente) a un régimen jurídico-privado, abandonando así la posición de superioridad que de ordinario le otorga el ordenamiento⁴.

He aquí reflejado el principal dilema, a mi juicio, que la figura de la EE plantea al derecho, esto es, la dificultad que entraña establecer si ella debe ser tratada por el derecho tomando principalmente en consideración su pertenencia al Estado, o si su abordaje jurídico debe atender, ante todo, al formato societario escogido por ese mismo Estado y al tipo de actividad (pública o privada) que la entidad desenvuelve. El temperamento que se adopte frente a esta cuestión será decisivo a los fines de ponderar la pertinencia de sujetar su constitución y las relaciones que entable a un régimen más propio del derecho público o, a la inversa, más imbuido de estándares provenientes del derecho privado.

Es, pues, notorio que la congénita complejidad de la EE la torna indócil a las respuestas disponibles desde la mirada binaria con que se suele dividir a la realidad social a partir de las categorías de lo público y lo privado. La EE rompe con esa clasificación dicotómica al quedar a mitad de camino entre ambos mundos, en tanto comporta un enclave estatal dentro del quehacer empresarial, donde el Estado queda asociado a un ámbito de incumbencias que naturalmente ocupa el sector privado. Solo así se explica que en la EE su pertenencia (total o parcial) al Estado contraste con el formato jurídico-privado que con frecuencia se adopta para revestirla.

Esta idiosincrasia híbrida de la EE condena, desde el comienzo, al fracaso todo intento por diseñar su estatuto jurídico abrevando exclusivamente en el derecho público o en el derecho privado. La combinación de elementos provenientes de ambas vertientes jurídicas se impone, por ello, como una receta ineludible, y de allí que el verdadero desafío consista en acertar sobre qué dosis de derecho público y de derecho privado convendrá aplicarle, en

3 Rodolfo C. Barra, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 3 (Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006), 386-387, 393-400 y 427-453; Alberto B. Bianchi, “Anotaciones sobre los conceptos de Administración Pública y función administrativa”, *El Derecho* 129, en especial 270-276; y Carlos F. Balbín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª edición actualizada y ampliada (Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2015), 250.

4 Juan Carlos Cassagne, *Curso de Derecho Administrativo*, 13ª edición actualizada, Tomo I (Buenos Aires: Thomson Reuters, 2021), 364-368; Héctor Mairal, “Las Sociedades del Estado o los límites del Derecho Administrativo”, *La Ley* 1981-A (1981), 790; José María Curá y Susy Inés Bello Knoll, “La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (Su naturaleza jurídica a la luz de un fallo clarificador)”, TR LALEY AR/DOC/1473/2001; y Martín Galli Basualdo, “Panorama de las empresas privadas de titularidad estatal en la Argentina”, *El Derecho* (2018), 8-9.

cada caso, en función de los fines perseguidos, de la actividad desplegada, o al contexto monopólico o competitivo en el cual la EE opere.

No en vano la emergencia y despliegue de la EE a lo largo de casi un siglo se ha presentado en la Argentina a través de diferentes formatos que hoy, por fuerza del Decreto N° 70/2023 (DNU 70/2023), están destinados a uniformarse bajo la figura de la sociedad anónima⁵. En efecto, dentro del rótulo genérico de “empresa estatal” han encontrado cobijo múltiples variantes⁶, desde la Empresa del Estado⁷ propiamente dicha (la EE de estirpe pública más marcada), hasta las sociedades anónimas⁸ en las que el Estado tiene algún grado de participación (sujetas, sustancialmente, al derecho privado), pasando por un amplio elenco intermedio en el que figuran las Sociedades del Estado⁹, las Sociedades de Economía Mixta¹⁰ y las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria¹¹. Un rápido repaso de sus respectivos regímenes permite comprobar las marcadas diferencias que

5 El citado decreto, que posee rango legal por haber sido dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, dispuso que “las sociedades o empresas con participación del Estado, cualquier sea el tipo o forma societaria adoptada, se transformarán en Sociedades Anónimas” (art. 48), y previó un período de transición de ciento ochenta días para que las EE constituidas bajo esos regímenes especiales sean transformadas en sociedades anónimas (art. 51). El plazo indicado ha sido prorrogado por sesenta días por el Decreto N° 553/2024, y nuevamente por igual plazo por el Decreto N° 1.120/2024.

Un examen de esta relevante reforma puede verse en Julio C. Durand, “Empresas públicas y DNU 70/2023: La ‘vexata quaestio’ de la intervención directa del estado en la economía”, *Derecho público y decretos de necesidad y urgencia. A propósito del decreto de necesidad y urgencia 70/2023*, dirigida por Juan Carlos Cassagne (Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2024), 457-488.

6 Como bien señala Leonardo Massimino, el concepto de *empresa estatal* carece de un significado jurídico preciso, y solo expresa que el Estado interviene en el mercado mediante determinadas formas de organización parangonables a los tipos societarios de las empresas privadas, cuya fisonomía jurídica específica difiere en función de la modalidad de intervención que el propio Estado se propone adoptar. Ver su trabajo “La empresa estatal y la regulación: sus relaciones y problemática”, VI Jornadas Rosarinas de Derecho Administrativo “Dr. Antonio Pedro Chede” (Buenos Aires: Rap 405, 2012), 237.

7 La Empresa del Estado configura uno de los tipos societarios previstos en nuestro ordenamiento positivo, cuyo régimen especial se encontraba plasmado en la Ley N° 13.653, derogada por el artículo 37 del DNU 70/2023.

8 Las sociedades anónimas del Estado se someten, sustancialmente, al régimen de ese tipo de entidades comerciales, previsto en la Ley N° 19.550.

9 Las Sociedades del Estado se encontraban regidas por la Ley N° 20.705, que ha sido derogada por el artículo 40 del DNU 70/2023.

10 Se trata de la primera de las figuras societarias estatales consagrada por el legislador argentino, al dictar el Decreto Ley N° 15.349/46, ratificado más tarde por la Ley N° 12.962. Este régimen legal ha sido derogado por el artículo 36 del DNU 70/2023.

11 El régimen especial de las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria está previsto en la Sección VI del Capítulo II de la Ley N° 19.550.

existían entre todas ellas en punto a su tonalidad más o menos *iuspublicista*, según los casos.

A lo largo de este trabajo intentaré exponer las razones que me llevan a postular que, en esa ecuación jurídica propia del régimen de las EE, deben primar como regla criterios y soluciones provenientes del derecho privado (propios de la matriz societaria y, por ende, jurídico-privada del formato escogido para su configuración), pero sin dejar de admitir cuantas excepciones sean necesarias para garantizar los fines de interés público en juego, adoptadas desde una perspectiva jurídico-pública¹². Una vez desarrolladas las bases teóricas del abordaje señalado, reservaré para un futuro trabajo la tarea de examinar en qué medida el temperamento que se sugiere ha sido receptado por nuestro ordenamiento positivo.

2. Lo público y lo estatal no son conceptos intercambiables

La *summa divisio* entre el derecho público y el derecho privado es, probablemente, uno de los temas más intensamente debatidos en la ciencia jurídica¹³. Las fronteras que separan ambas órbitas jurídicas no solo se mantienen imprecisas, sino que están ligadas a circunstancias históricas y políticas cambiantes, que solo alcanzan algún grado de concreción y síntesis en cada país a través del marco constitucional y de las restantes normas que conforman el ordenamiento positivo respectivo¹⁴.

Cada una de estas dos vertientes posee, sin duda, su especificidad en cuanto a los fines inmediatos que persigue y a los criterios que, consiguientemente, la gobiernan. Pero ello no impide reconocer, al propio tiempo, que ambas confluyen a integrar un único sistema jurídico. En efecto, la distinción entre el derecho público y el privado en modo alguno implica una invitación a visualizarlos como dos mundos completamente separados. Por el contrario, la comunicación entre ellos se presenta como algo indispensable, y se manifiesta tanto en la comunidad e intercambio constante de reglas y

12 Es preciso dejar en claro que también las normas de derecho privado contribuyen a alcanzar el interés público, en tanto colaboran para instaurar relaciones humanas justas y garantizar la paz social. Es indudable, sin embargo, que el interés público constituye un elemento primordial del derecho público, por cuanto sus normas se dirigen a regular el ejercicio del poder público, erigido al servicio del interés general.

13 Bernardo Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica* (Bologna: Società editrice il Mulino, 2020), *passim*.

14 Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo y derecho público general. Estudios y semblanzas* (Montevideo - Buenos Aires: B de F, 2020), 475.

principios que se verifica entre ambos, cuanto en el hecho de que los sujetos a los que se suele calificar como públicos (incluso, el propio Estado) no están exentos de que se les apliquen, ocasionalmente, las normas del derecho privado, y viceversa.

Se encuentra, en efecto, ampliamente aceptado que el Estado celebra, cada tanto, contratos de objeto privado, dicta actos jurídicos de igual objeto, y es titular de bienes en términos de dominio privado; y cuando todo ello ocurre queda sometido a un régimen preponderantemente privado, sin despojarse por ello de su condición de persona jurídico-pública. Al propio tiempo, también es dable observar que los particulares incursionan, ocasionalmente, en ámbitos regidos por el derecho público, con motivo de sus interacciones con la Administración Pública, como cuando interponen recursos administrativos, participan en concursos públicos o ingresan a la función pública, sin perder en tales casos su *status* de personas humanas.

Los ejemplos brindados demuestran que no existe una correlación directa e inexorable entre la condición (pública o privada) del sujeto que entabla una relación jurídica y el régimen (público o privado) que gobierna esa relación. Otros factores (el objeto del vínculo, los fines perseguidos, la índole de la actividad desplegada) intervienen, también, en la determinación del marco jurídico aplicable, es decir, en la lógica pública o privada que ha de impregnar dicho régimen, aun cuando el elemento subjetivo deba ser tomado en consideración a la hora de definir la configuración del régimen que habrá de regir las relaciones a las que cada una de las situaciones descritas pueda dar origen. De allí, incluso, que en el orden jurisdiccional se haya dispuesto la creación de tribunales competentes para lidiar, específicamente, con aquellos asuntos en los que las relaciones entabladas por el Estado están sujetas, primordialmente, al derecho privado¹⁵.

Es cierto que el Estado¹⁶ se configura por el derecho y adquiere a través suyo su personalidad con el propósito específico de servir al bien común, y no puede, por ende, sino actuar dentro de los límites de la habilitación que le confiere el orden jurídico en aras a alcanzar esa finalidad, necesariamente pública. Pero es posible que, en determinadas ocasiones, para lograr sus

15 Tal es el caso de los tribunales federales con competencia en materia civil y comercial en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

16 Empleo aquí el término Estado en el sentido de “comunidad jurídicamente organizada”, sin desconocer los otros significados que adquiere la expresión, entre ellos, como sinónimo de comunidad o sociedad política que preexiste a esa organización formal, en tanto tiene su origen en la sociabilidad natural del hombre. Sobre las distintas acepciones de la voz Estado, recomiendo la lectura de Santiago Legarre, “Un análisis de los significados del término ‘Estado’”, en *Ideas & Derecho (Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho) N° 2* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002), 163-184.

cometidos se vea necesitado de asumir quehaceres que serían, *a priori*, propios del sector privado. El desinterés de los privados o la insuficiencia de los medios a su alcance en determinados contextos pueden reclamar, en efecto, la intervención directa del Estado en ámbitos que le resultan ordinariamente ajenos, según lo dicta el principio de subsidiariedad, cuya consideración resulta decisiva, como enseguida se verá, para comprender y justificar el fenómeno del Estado empresario.

Lo expresado en los párrafos precedentes pone de manifiesto que *público* y *estatal* no son sinónimos, ni términos intercambiables¹⁷, y que otro tanto sucede con los conceptos que aluden a lo *privado* y a lo *no estatal*¹⁸. *El Estado, primordialmente sujeto al derecho público, ocasionalmente se somete al derecho privado en los actos que emite, los contratos que celebra o los bienes de los que es titular. También lo hace en su faz subjetiva, cuando crea entidades a las que configura con formato societario. Las personas jurídicas privadas y las personas humanas, a su vez, movidas por sus propios intereses, incursionan en ciertos casos en terrenos regulados por normas de derecho público, e incluso asumen, eventualmente, por delegación, cometidos típicamente públicos, con facultades para dictar actos administrativos o suscribir contratos de la misma especie.*

3. Configuración del derecho aplicable al Estado cuando incursiona en ámbitos privados

La constatación de situaciones donde el Estado queda inmerso en una dinámica jurídica más propia de los privados permite visualizar que la configuración mixta de la EE no es algo privativo de tales entidades: tal entrecruzamiento de lo público y lo privado se verifica también en otros terrenos, en razón, precisamente, de la unidad de fondo del orden jurídico.

Ante esta observación, resulta útil examinar cómo afronta el derecho administrativo aquellas situaciones en las que la Administración ejerce una actividad u ocupa una posición jurídica que, por su naturaleza, serían más propias de los particulares. La analogía de tales escenarios con el que plan-

17 Por cuanto concierne, específicamente, a la EE, Héctor Mairal se ha ocupado de señalar que parte de la discusión sobre su naturaleza jurídica puede superarse si se distinguen los conceptos de público y estatal. Cf. su trabajo “El Estado como empresario”, *Tratado de la Empresa*, Tomo II-A, obra dirigida por Ana Piaggi (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010), 616.

18 En igual sentido, ver Juan Carlos Cassagne y Carlos J. Laplacette, quienes exponen esa tesis en el “Capítulo Segundo. Argentina”, *La sujeción de la administración al derecho público y al derecho privado. Un diálogo entre Europa y América*, Javier Barnes y Eberhard Schmidt-Assmann (Sevilla: Global Law Press - Editorial Derecho Global, 2023), 99-102.

tea la EE es innegable, y de allí que un somero repaso de los criterios con los cuales ellos se abordan puede contribuir a identificar los senderos a transitar frente a la figura que nos ocupa.

Un primer ejemplo lo proporcionan los *actos civiles* o *actos de objeto privado*¹⁹ que, ocasionalmente, emite la Administración²⁰, los cuales precisamente por razón de su objeto se encuentran parcialmente sometidos al derecho privado²¹. En lo que concierne a estos actos, ciertos elementos (su objeto, y a veces también su forma y su fin) se encuentran sujetos a un régimen de derecho privado, mientras que otros (notoriamente, el caso de la competencia) están gobernados por las normas pertinentes de derecho público²².

Otro caso, estrechamente vinculado al anterior, donde la Administración actúa sujeta, sustancialmente, al derecho privado, es el de los contratos privados que, también de manera excepcional, ella celebra²³. Cuando así ocurre, la finalidad de interés público que motiva, por definición, la conducta de la Administración se satisface de un modo indirecto o mediato. Quienes admiten esta categoría de contratos consideran que el negocio jurídico perfeccionado se encuentra en parte regulado por el derecho público (*v. gr.*, la competencia del órgano estatal que actúa, así como el procedimiento de contratación), y en parte por el derecho privado (por ejemplo, el objeto del contrato, que versará en el caso sobre una cuestión de índole civil o comercial)²⁴. Es de interés destacar que el sujeto público que celebra un

19 La doctrina emplea, indistintamente, ambas expresiones para referirse a este tipo particular de actos jurídicos de la Administración.

20 Un caso que ilustra este supuesto está dado por el acto por el cual el Estado acepta una donación con cargo otorgada por una persona humana

21 Fernando Garrido Falla, *Tratado de derecho administrativo*, vol. I, undécima edición (Madrid: Tecnos, 1989), 387-391; Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición actualizada (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993), 259-263; Juan Carlos Cassagne, *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico*, 4ª edición actualizada (Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2021), 176.

22 J.C. Cassagne, *El acto administrativo...* 179-180.

23 Se trata de un supuesto contemplado en el régimen general de contrataciones de la Administración Pública nacional, en cuanto establece que “toda contratación de la Administración Nacional se presumirá de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado” (cf. el artículo 1º del Decreto N° 1.023/2001). A modo de ejemplo, se puede citar el caso de una compraventa sobre bienes patrimoniales, o una locación de un inmueble del dominio privado estatal.

24 Miguel Ángel Bercaitz, *Teoría general de los contratos administrativos*, segunda edición (Buenos Aires: Depalma, 1952), 146-149; J. C. Cassagne, *Derecho administrativo y derecho público general...* 486-487; Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo 9 (Buenos Aires: FDA, 2014), 337-338; Pedro J. J. Coviello, “Los contratos de derecho privado de la Administración”, *Cuestiones de contratos administrativos* (Buenos Aires: Ediciones Rap, 2007), 231-232; y Martín Galli Basualdo, “El contrato de derecho privado de

contrato privado no goza de prerrogativas públicas durante su ejecución ni al momento de la extinción del contrato²⁵.

Un tercer escenario que nos presenta al Estado inmerso en una esfera de relaciones y actuación típicamente privadas lo brinda su frecuente condición de titular de bienes de su dominio privado²⁶. Respecto de tales bienes no aplican las reglas de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad que rigen para los bienes del dominio público, de modo que el Estado ejerce las facultades que detenta sobre ellos con sujeción, sustancialmente, a la normativa civil, con los requisitos y salvedades que disponga el régimen administrativo de la jurisdicción pertinente²⁷.

En los ejemplos aludidos (actos o contratos de objeto privado de la Administración, y bienes de propiedad privada estatal), las notas que me interesa destacar consisten en la relativa mixtura de las normas aplicables y el desprendimiento del órgano estatal de su posición de preeminencia jurídica que reflejan las prerrogativas que de ordinario (fuera de estos casos) encarna el Estado. La preponderancia de un régimen sustancialmente privado que se observa en las situaciones analizadas no excluye, sin embargo, por completo cierta dosis de derecho público, que deviene inevitable desde el momento en que quien realiza la actividad, entabla la relación o titulariza el bien, es un sujeto estatal²⁸.

la Administración”, *Tratado general de los contratos públicos*, Tomo I, Juan Carlos Cassagne Director (Buenos Aires: La Ley, 2013), 363-407.

Entre quienes entre nosotros rechazan la existencia de esta categoría de contratos celebrados por la Administración sobresale la postura de Rodolfo Barra, *Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado* (Buenos Aires: Ábaco, 1989), 39-44.

25 M. Galli Basualdo, “El contrato de derecho privado...”, 379 y 397-399.

26 El elenco de los bienes del dominio privado del Estado se encuentra enunciado en el artículo 236 del Código Civil y Comercial de la Nación.

27 En el ámbito nacional, el Reglamento de gestión de bienes inmuebles del Estado Nacional, aprobado por la Resolución N° 213/2018 de la Agencia de Administración de Bienes del Estado, ofrece una viva muestra de las notas especiales que caracterizan a los regímenes administrativos referidos a este tipo de bienes estatales, mayormente centradas en limitar la autonomía de la voluntad del contratante público durante la etapa de formación del contrato, a través de exigencias formales del procedimiento respectivo que apuntan a garantizar la transparencia y el tratamiento igualitario de potenciales interesados a contratar con la Administración.

28 Para profundizar sobre esta temática, recomiendo especialmente la lectura de José Luis Martínez López-Muñiz, “Derecho público y Derecho privado, disyuntiva determinante para el Estado de Derecho”, *Derecho Administrativo* 105 (2016), 565-612.

4. El principio de subsidiariedad como fundamento de la actividad empresarial del Estado. Bases constitucionales

En el caso particular de las EE se observa, según ya ha sido señalado, esa misma hibridación jurídica, que nace del hecho de que la actividad asumida por el Estado no le pertenece *iure proprio*, sino que es resultado de su decisión de avanzar sobre un terreno que corresponde, en principio, a los privados. Dicho en términos más sencillos: la razón primordial que justifica aplicar a la EE un régimen primordialmente privado reside en que el Estado (empresario) ha traspasado, cuando asume tales actividades, la esfera pública que le es habitual, para incursionar en un campo de actuación que pertenece, por naturaleza, a los privados.

El desembarco estatal en ese ámbito del quehacer económico, como operador directo de las actividades empresariales involucradas, encuentra en tales casos su justificación en la necesidad de suplir la eventual insuficiencia del sector privado para atender satisfactoriamente las demandas de la sociedad en un contexto determinado. En otras palabras, la injerencia estatal en la dinámica económica a través de la creación de una entidad empresarial se explica a la luz de los postulados del principio de subsidiariedad²⁹.

Como es bien sabido, la primera formulación del principio de subsidiariedad ha sido obra de la doctrina social pontificia. Fue el Papa León XIII quien sentó sus bases en su encíclica *Rerum Novarum* (1892). Varias décadas más tarde (en 1931), el Papa Pío XI precisó los alcances del principio en su encíclica *Quadragesimo Anno*, al calificarlo como un “gravísimo principio inamovible e inmutable” de la filosofía social en virtud del cual “no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia

²⁹ R. C. Barra, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 3, 359-360; Julio Rodolfo Comadira, Julio Rodolfo y Héctor Jorge Escola, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012), 1630; Juan José Galeano, “Empresa estatal, políticas públicas y subsidiariedad”, *La intervención estatal. Cuestiones de regulación económica, servicios públicos, policía, fomento y control judicial de la actividad interventora estatal* (Buenos Aires: Cathedra, 2025, en prensa); y Tomás Mendy, “Los principios de legalidad y subsidiariedad en el Estado Constitucional de Derecho argentino y su incidencia en el rol del Estado empresario”, *El principio de subsidiariedad y su impacto en el derecho administrativo*, dirigido por José Luis Lara e Ignacio M. de la Riva (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 301-325.

fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos”³⁰.

De allí en adelante el principio de subsidiariedad ha permeado hondo en un vasto número de ordenamientos constitucionales de distintos países, hasta el punto de consagrarse de un modo más o menos explícito (según los casos), como criterio específicamente conformador de la actividad empresarial del Estado³¹.

La Constitución Nacional argentina no recepta de manera explícita el principio de subsidiariedad. Se trata de una omisión fácil de explicar, dado que su sanción data de 1853, tres décadas antes de la formulación del principio. Pese a ello, una lectura reposada de su articulado permite comprobar la notable sintonía que existe entre sus cláusulas y los postulados del principio aludido, lo cual da lugar a considerar que el marco constitucional argentino lo acoge, de manera implícita pero indiscutible, como uno de los pilares del modelo económico que consagra³².

30 Encíclica *Quadragesimo Anno*, núm. 79. Tres décadas más tarde, en la encíclica *Mater et Magistra*, el Papa Juan XXIII ratificaba el principio en estos términos: “[...] manténgase siempre a salvo el principio de que la intervención de las autoridades públicas en el campo económico, por dilatada y profunda que sea, no sólo no debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa, salvaguardando, sin embargo, incólumes los derechos esenciales de la persona humana” (núm. 55). Y, más cerca en el tiempo, el Papa Juan Pablo II volvió a insistir sobre la necesidad de respetar este principio cardinal del orden social en su encíclica *Centesimus annus*, número 48.

31 La Constitución Política del Perú sienta, en este sentido, con toda precisión la regla de que “sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional” (art. 60).

Por su parte, la Constitución Política de la República Federativa de Brasil prevé que “la explotación directa de actividades económicas por el Estado sólo será permitida cuando sea necesaria por imperativos de seguridad nacional o de interés colectivo relevante, conforme a la definición de la ley” (art. 173).

A su turno, la Constitución española contempla que “mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales [...] y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

El artículo 19, numeral 21, de la Constitución Política de Chile establece, a su vez, que “el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”. Un comentario a esta cláusula constitucional puede verse en Alejandro Vergara-Blanco, “El doble régimen jurídico de la actividad empresarial de la administración”, *Empresas públicas: Régimen jurídico. Actas de las XIV Jornadas de Derecho Administrativo (2017)* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2022), 66-67.

32 En el mismo sentido, ver Juan Carlos Cassagne y Carlos José Laplacette, “Capítulo

Así se infiere, ante todo, del rotundo reconocimiento de los derechos que dan fundamento a la libre iniciativa privada en el campo de la actividad económica (el de trabajar y ejercer toda industria lícita, el de comerciar, el de usar y disponer de la propiedad y el de asociarse con fines útiles)³³. Frente a esta premisa, que evidencia la firme confianza del constituyente en la capacidad de las fuerzas privadas como motor primero de la economía, no se registra a lo largo del texto constitucional ningún mandato de pareja vastedad que habilite a las autoridades a ejercer prerrogativas análogas desde el aparato estatal³⁴. No hay, en suma, una previsión que dé sustento a la *co-iniciativa* pública en el campo económico. Las atribuciones constitucionales referidas al ejercicio directo de actividades económicas por parte de los órganos de gobierno acentúan, más bien, las funciones de tutela, suplencia o auxilio que, en la mirada de los redactores de la ley fundamental, tocaría desempeñar a los poderes públicos en el terreno económico, en línea con los postulados del principio de subsidiariedad, tal como se advierte cuando se lee que corresponde al legislador nacional proveer lo conducente a la prosperidad del país, *promoviendo* (no *ejerciendo*) la industria “por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”³⁵.

Esta ambivalencia del articulado de la Constitución, que por un lado establece con firmeza una serie de libertades económicas fundamentales y por otro reconoce la correlativa necesidad de una actuación pública que acompañe su pleno desarrollo, se encuentra ya reflejada en su Preámbulo. Allí los constituyentes, al enunciar los propósitos que los guiaron a dictar la Constitución, mencionan a un mismo tiempo los de “promover el bienestar general” y “asegurar los beneficios de la libertad”.

Es indudable, sin embargo, que el sistema político plasmado en el texto constitucional de 1853, inspirado en las ideas liberales de la época³⁶, supe-

Segundo. Argentina”, *La sujeción de la administración al derecho público y al derecho privado...* 125.

En contra, Juan José Carbajales, “El programa económico de la Constitución reformada, ¿un oxímoron posible? (Alcances de la legitimidad estatal en su actuación económica)”, *La Ley Online*, TR LALEY AR/DOC/1147/2011, 2.

33 Cf. los artículos 14, 17 y 19 de la Constitución Nacional.

34 Como contrapunto, cabe traer a colación el caso de la Constitución española, cuyo artículo 128.2 establece, expresamente, que “se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica”.

35 Cf. el artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional.

36 La referencia al pensamiento de Juan Bautista Alberdi es obligada en este punto, dada su calidad de autor del anteproyecto que sirvió de base a los constituyentes de 1853 y, en consecuencia, uno de los intérpretes más autorizados del texto por ellos aprobado. La lectura de su frondosa obra permite reconocer una profunda coincidencia entre sus enseñanzas y los presupuestos teóricos que fundamentan el principio de subsidiariedad esbozado por la doctrina

quita la actuación de los poderes públicos en general (también, desde luego, aquella vinculada al quehacer económico) a la existencia de un título habilitante específico para cada caso. La iniciativa privada se justifica en el principio de libertad y autonomía personal; la iniciativa pública, en cambio, requiere de un interés general que le dé sustento y de una norma que la habilite³⁷. Dicho de otro modo, los órganos estatales o provinciales solo pueden hacer aquello que les ha sido encomendado en el marco de las competencias atribuidas por las normas que disponen su creación. Así lo preanuncia el propio Preámbulo de la Constitución Nacional y lo ratifica, luego, todo su articulado, particularmente las cláusulas atributivas de facultades a los poderes constituidos contenidas en la Segunda Parte del texto sancionado³⁸.

No se me escapa que la enmienda constitucional introducida en 1994 habilita al Congreso para “proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo”³⁹, y le ordena “promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución

papal pocos años después de la muerte del jurista. Entre muchos otros, el siguiente pasaje así lo demuestra: “La industria, es decir, la fuerza que produce las riquezas, forma esencialmente un *derecho privado*. Así lo ha entendido la Constitución argentina, colocando entre los *derechos civiles de sus habitantes*, el de ejercer toda industria y todo trabajo, de navegar y comercial, de entrar y salir y transitar el territorio, de usar y disponer de su propiedad. Conceder todo esto, es hacer de la industria un derecho civil de todos los habitantes del país, porque todo eso forma el ejercicio de la industria, y no es más. De este principio, el más trascendental que contenga el edificio político argentino, resulta que –toda ley, todo reglamento, todo estatuto, que saca de manos de los particulares el ejercicio de alguna de esas operaciones, que se reputan y son industrias por esencia en todas las legislaciones del mundo, y hace de él un monopolio o servicio exclusivo del Estado– ataca las libertades concedidas por la Constitución, y altera la naturaleza del gobierno, cuyas atribuciones se reducen por la Constitución a legislar, juzgar y gobernar; jamás a ejercer industrias de dominio privado. No hallaréis en toda la Constitución argentina una disposición que atribuya a rama alguna del gobierno la facultad de ejercer el comercio, la agricultura o las manufacturas por cuenta del Estado. El gobierno que se hace banquero, asegurador, martillero, empresario de industria en vías de comunicación y en construcciones de otro género, sale de su rol constitucional; y si excluye de esos ramos a los particulares, entonces se alza con el derecho privado y con la Constitución” (Juan Bautista Alberdi, “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina”, 1855, en *Obras Completas de Juan Bautista Alberdi*, Tomo IV, 271-272, disponible en internet en <https://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/alberdi-juan-bautista-1810-1884-2852/0>).

37 José Luis Martínez López-Muñiz, *Introducción al derecho administrativo* (Madrid: Tecnos, 1986), 28-31; y José Carlos Laguna de Paz, *Las empresas públicas de promoción económica regional (La empresa pública como instrumento de gestión de ayudas)* (Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1991), 145-146.

38 Cf., en particular, los artículos 75, 99, 116 y 117 de la Constitución Nacional.

39 Cf. el artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional.

y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos⁴⁰, sin precisar en este último caso los instrumentos a los que debe apelar para el logro de tales objetivos. Con análoga amplitud de criterio, el texto constitucional originario (a través de una disposición que conserva vigencia) facultaba al legislador nacional a “hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes [...] concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”⁴¹.

La holgura con que se enuncian los poderes antedichos encuentra, sin embargo, un claro contrapunto en la orden que el mismo reformador de 1994 dirige a las autoridades para que, en lo que hace precisamente a los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, provean a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, y a la calidad y eficiencia de los servicios públicos⁴². Se trata de una cláusula crucial para el tema que nos ocupa, en tanto establece un norte preciso hacia el cual deberá orientarse la actuación empresarial del Estado, cuidando de no generar distorsiones en los mercados, procurando el debido y eficaz autocontrol sobre cualquier situación monopólica que pudiera revestir esa actuación, y atendiendo (cuando fuera el caso) a que los servicios públicos a cargo de tales empresas sean brindados bajo estándares de calidad y eficiencia adecuados.

El marco constitucional es bien parco al hacer referencia puntual a la potestad de los poderes públicos para desarrollar actividades empresariales. Ello no ha de sorprender frente a un documento sancionado en 1853, dado que el fenómeno de la EE solo cobra fuerza varias décadas más tarde. Apenas es dable ubicar alguna referencia tangencial sobre el tema en su articulado, como cuando se dota al Congreso de la Nación de la facultad de *establecer* correos⁴³ y un banco federal⁴⁴, o cuando, con un temperamento francamente distinto, se lo instruye a *promover* la industria y la construcción de ferrocarriles y canales navegables, sugiriendo en este caso que la efectiva realización de tales actividades estaría en manos privadas (destinatarias de tales leyes promocionales)⁴⁵.

Por lo demás, pese a la generalidad con que se encuentra redactado el inciso 32 del artículo 75 de la Constitución (mencionado en el párrafo precedente), la doctrina se ha ocupado de señalar que ella no puede ser leída como atributiva de poderes autónomos e ilimitados. Por el contrario, según

40 Cf. el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional.

41 Cf. el artículo 75, inciso 32, de la Constitución Nacional.

42 Cf. el artículo 42 de la Constitución Nacional.

43 Cf. el artículo 75, inciso 14, de la Constitución Nacional.

44 Cf. el artículo 75, inciso 6°, de la Constitución Nacional.

45 Cf. el artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional.

resulta del propio precepto referido, los poderes implícitos a los cuales alude serían, únicamente, aquellos necesarios para poner en ejercicio otras facultades expresamente otorgadas al legislador en el propio texto constitucional que requieran de aquellos para su eficaz despliegue⁴⁶.

Así, pues, el reconocimiento del principio de subsidiariedad como uno de los ejes centrales de la *Constitución económica* argentina⁴⁷ proporciona un criterio indispensable a la hora de analizar la constitucionalidad de cualquier medida de intervención pública en la economía en general, entre las cuales se encuentran aquellas que se traducen en la creación y posterior gestión y conservación a lo largo del tiempo de una EE⁴⁸. Y al mismo tiempo, dicho principio opera como un criterio inspirador privilegiado para el diseño de las normas que han de regir tal intervención, en resguardo, entre otras cosas, de las condiciones del mercado implicado.

No se me escapa que la tesis expuesta presenta una contracara que no debe pasarse por alto, ya que obliga a tolerar, en ciertos casos, la presencia de EE *deficitarias*, cuya creación y mantenimiento responda a la necesidad de brindar prestaciones que el mercado resulte incapaz de garantizar, en razón de que no generan rentabilidad⁴⁹. Aun en tales circunstancias, las

46 María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, Tomo II, quinta edición ampliada y actualizada (Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2018), 312-313; y Pablo Luis Manili, *Tratado de derecho constitucional argentino y comparado*, Tomo V (Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2021), 271-277.

47 El concepto de *Constitución económica* hace referencia al programa económico que, a grandes trazos, subyace en todo texto constitucional. Ver, al respecto, Gaspar Ariño Ortiz, “La Constitución económica”, *Principios de derecho público económico*, dirigida por el mismo autor, segunda edición (Granada: Comares, 2001), 127-153; Luis Cosculluela Montaner y Mariano López Benítez, *Derecho público económico*, cuarta edición (Madrid: Iustel, 2001), 38-40; Encarnación Montoya Marín, “La intervención del Estado en la economía”, *Lecciones de derecho administrativo (Regulación económica y medio ambiente)*, coordinada por Concepción Barrero Rodríguez, Volumen III, tercera edición (Madrid: Tecnos, 2018), 28-30; Alberto R. Dalla Vía, *Derecho constitucional económico*, segunda edición (Buenos Aires: Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2006), 43-44; y Alejandro Pérez Hualde, “El modelo económico de la Constitución argentina y la ‘reforma del Estado’”, *La Ley*, TR LALEY 003/009569.

48 Juan Carlos Cassagne sostiene que, en virtud del principio de subsidiariedad, el Estado debería abandonar la actividad empresarial cuando el sector privado esté en condiciones de desarrollarla [cf. “Las empresas públicas y el régimen de sus actos y contratos”, *Tratado de la Empresa*, Tomo II-A, obra dirigida por Ana Piaggi (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2010), 91].

49 Barra califica al Estado empresario como *a-lucrativo*, en tanto no tiene al lucro como finalidad propia, si bien puede obtenerlo cuando, en razón de las circunstancias, le resulte posible alcanzarlo (cf. su *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 3, 364-367).

Sobre la cuestión relativa al fin de lucro en las EE, recomiendo la lectura del trabajo de Andrés Ascárate, titulado “La empresa pública y el propósito de lucro”, en prensa.

Es preciso aclarar, no obstante, que el principio de subsidiariedad puede, en ocasiones, justificar la intervención del Estado en el campo económico por razones que trascienden de la

EE no se encuentran eximidas del deber de actuar en forma eficiente, es decir, utilizando sus recursos de modo de maximizar cada peso invertido en bienes de capital o destinado a gastos corrientes con el objetivo de producir mejores bienes y servicios a un costo consistente con valores de mercado⁵⁰.

Amén de poner de resalto el carácter supletorio de la EE frente a la empresa privada, el principio de subsidiariedad sugiere también la conveniencia de reservar esa modalidad interventora para los casos en que la apuntada insuficiencia del sector privado no pueda encontrar remedio a través de las técnicas de intervención típicamente públicas (léase, las tres figuras clásicas, el servicio público, la policía o el fomento), en tanto estas últimas resguardan la posibilidad de que el sector privado conserve en sus manos la operación de las actividades económicas intervenidas⁵¹. Esta segunda derivada del principio de subsidiariedad en el terreno de la intervención resulta particularmente pertinente en aquellos casos en que la EE pueda acarrear costos para el Fisco generados por una performance deficitaria. Una intervención a través de los instrumentos clásicos (la publicación de la actividad a partir de su calificación como servicio público, la mera reglamentación de sus alcances a través de normas de policía, o su lisa y llana promoción mediante políticas de fomento), que evite al Estado asumir su prestación di-

mera ponderación de variables económicas. Es habitual que se invoquen, por ejemplo, razones que hacen a la soberanía, a la seguridad nacional o al carácter estratégico de los sectores involucrados, para fundar la creación de una EE. En tales casos, los imperativos que derivan del principio de subsidiariedad deben mover al legislador a usar de este particular instrumento de intervención solo frente a falencias indubitables del sector privado para dar respuesta adecuada a las necesidades del bien común relacionadas con los referidos intereses nacionales primordiales, en tanto resulte claro que acometerlos no pueda reposar exclusivamente en manos privadas.

50 Ver, en este sentido, los *Lineamientos de Buen Gobierno para Empresas de Participación Estatal Mayoritaria de Argentina* aprobados como Anexo de la Decisión Administrativa N° 85/2018.

51 Es preciso advertir sobre las consecuencias que entraña el hecho de que, con cierta frecuencia, se asignen a las EE cometidos orientados a la ordenación del sector económico en el cual operan (por ejemplo, actuar como formadoras de precios), perdiendo así de vista que se trata de una técnica de intervención de carácter prestacional.

Para ordenar la economía, el Estado dispone de sus poderes de policía (técnica de ordenación coactiva) y de su potestad para otorgar ayudas públicas (que procura ordenar, sin apelar a la coacción). Los intentos de ordenar la actividad económica mediante políticas implementadas a través de una EE traen consigo efectos nocivos que, tarde o temprano, terminan recayendo sobre el conjunto de la sociedad, generando unos costos que, pese a ser menos identificables o tangibles que los aportes financieros que el Fisco se ve requerido a realizar, pueden resultar más profundos, como es el caso de las disfunciones que la presencia de una firma estatal a veces acarrea en un contexto competitivo, afectando la eficiencia con que debe funcionar el sector. Además de tratarse de una mala técnica regulatoria, tales prácticas comportan un temperamento reñido con el mandato del constituyente que impone a las autoridades evitar toda forma de distorsión de los mercados y proveer a la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

recta, podría hacer ahorrar, o al menos mitigar los costos fiscales derivados de una actuación empresarial ineficiente, permitiendo alcanzar los mismos propósitos de un modo más ventajoso.

En suma, más allá de la amplia discrecionalidad que cabe asignar a los poderes públicos (en particular, al legislador⁵²) para decidir la creación de EE e imponerles políticas en función de algún propósito de índole político o social⁵³, no debe conferirse a esa autonomía de actuación estatal un horizonte ilimitado, dado el mandato plasmado en el artículo 42 de la Constitución. Parece válido, por tanto, preguntarse si toda decisión estatal en este terreno es constitucionalmente admisible, máxime cuando las directivas impartidas por el constituyente, más allá de su innegable amplitud, están expresamente dirigidas a las autoridades en general, y al legislador en particular⁵⁴.

5. La actividad empresarial (servicio público vs. actividad comercial o industrial): otro elemento decisivo del régimen (público o privado) aplicable

Una vez identificado el basamento constitucional de la EE, que opera a su vez como delimitador de los alcances de esa particular modalidad interventora, es preciso detenerse a considerar el objeto de la sociedad estatal como un dato crítico a la hora de dilucidar el carácter preponderantemente público o privado del régimen que habrá de gobernar su actuación. Sobre esa base, es posible (y necesario) clasificar a las EE en dos grupos: por un lado, aquellas que se ocupan de la prestación de un servicio público (actividad sometida, *per se*, a un régimen jurídico-público); por el otro, aquellas que desarrollan una actividad de índole comercial o industrial (sujetas a un marco de libre mercado)⁵⁵.

52 No ha de olvidarse que, conforme resulta del artículo 5° de la Ley N° 25.152 (modificada por la Ley N° 27.431), “con la finalidad de avanzar en el proceso de reforma del Estado nacional y aumentar la eficiencia y calidad de la gestión pública [...] a) toda creación de [...] empresa pública de cualquier naturaleza [...] requerirá del dictado de una ley”.

53 Cabe traer a colación el caso de ENARSA (Energía Argentina S.A.), cuya ley de creación dispuso expresamente que “en su actuación observará las políticas del Estado nacional” (cf. el artículo 4°, segundo párrafo, de la Ley N° 25.943).

54 Sobre este tema, ver Ignacio M. de la Riva, “El marco constitucional de la intervención pública en la economía”, *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica* núm. 29-abril 2023, <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=bf3a2c7c5ff86cb1d5b5cc4b2e2a25e4>.

55 La necesidad de dar distinto tratamiento a las EE según presten servicios públicos o se dediquen a actividades de carácter comercial o industrial ha sido postulada, desde hace mucho tiempo atrás, por la doctrina nacional y extranjera. Cf., a modo de ejemplo, José Luis

En el primer caso, la actividad desplegada estará sujeta a los principios y reglas propios de los servicios públicos, que parten de la publicación de la actividad de la cual se trata. En la generalidad de los casos, las actividades que reciben dicha calificación por parte del legislador se ejercen en términos monopólicos naturales, y sus variables económicas fundamentales (precio, estándares de calidad, área servida, régimen de inversiones, etc.) vienen determinadas por la autoridad regulatoria, con muy escaso margen para una verdadera libertad de empresa⁵⁶.

El régimen que impera en esos campos reúne las condiciones distintivas de todo régimen jurídico-público, con sus notas exorbitantes típicas, traducidas en las correlativas prerrogativas y garantías. Pero ha de señalarse que a lo que se está haciendo referencia es al régimen de la actividad (servicio público): es ella la que es objeto de publicación y del consiguiente sometimiento al régimen respectivo, con prescindencia de que el servicio lo brinde directamente una EE o lo preste una empresa privada en virtud de la concesión o licencia que le haya sido otorgada⁵⁷.

Cabe hacer notar que en aquellos casos en que la prestación del servicio está a cargo de una EE se verifica una doble intervención pública: ante todo, aquella representada por la publicación de la actividad devenida servicio público por obra del legislador; y, por añadidura, la que resulta de la decisión del propio Estado de asumir directamente la prestación del servicio a través de la EE creada al efecto. El interés público presente en este caso se manifiesta de manera ostensible: la actividad ha debido ser publicada para garantizar la plena y adecuada satisfacción de las necesidades primordiales en juego; pero, además, el Estado ha considerado conveniente asumir directamente su prestación, de ordinario a través de una EE encargada de hacerlo. Ante un interés público tan calificado el régimen aplicable deberá,

Villar Palasí, “La actividad industrial del Estado en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública* 3 (1950), 60-65; Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, quinta edición actualizada (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003), 475; y Gaspar Ariño Ortíz, “La empresa pública”, *El modelo económico de la Constitución Española*, coordinador Fernando Garrido Falla, Vol. 2 (Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1981), 136-144.

La Ley N° 13.653 de Empresas del Estado, hoy derogada por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023, reflejaba con claridad este distinto tratamiento al establecer que “las empresas del Estado quedan sometidas: a) al derecho privado en todo lo que se refiere a sus actividades específicas; y b) al derecho público en todo lo que atañe a sus relaciones con la administración o al servicio público que se hallare a su cargo” (art. 1° de la ley citada).

⁵⁶ Ignacio M. de la Riva, “La libertad de empresa en los servicios públicos concesionados”, *Derecho Administrativo* 44 (2003), 293-309.

⁵⁷ La problemática de las empresas estatales que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos ha sido tratada detenidamente en el trabajo de Lucas Piaggio, titulado “Empresa pública y servicio público en el marco del proceso de retirada del sector estatal en el campo económico”, en prensa.

por fuerza, contar con una impronta pública muy marcada, traducida en las consiguientes prerrogativas.

Ahora bien, considerado el tema desde la perspectiva del principio de subsidiariedad, la prestación directa de los servicios públicos debería, de todos modos, reservarse solo para aquellos casos en que no exista una entidad privada en condiciones de brindarlo⁵⁸. Esta conclusión aparece fortalecida por el hecho de que la prestación del servicio a cargo de una EE traerá consigo los riesgos propios de colocar a la autoridad regulatoria (estatal) en la difícil tarea de controlar a una entidad prestadora también estatal, un escenario que con frecuencia deriva en un relajamiento del control en desmedro de la calidad y eficiencia que, por imperativo constitucional, es debida a los usuarios del servicio⁵⁹.

El segundo segmento de EE arriba señalado, es decir, aquellas que desarrollan actividades de naturaleza comercial o industrial, se inserta, en cambio, en un escenario librado a la competencia, lo cual las expone a tener que compartir (y disputar) el mercado con otras entidades empresariales, pertenecientes de ordinario al sector privado⁶⁰. Para que tal competencia sea genuina es necesario que la EE no esté investida de prerrogativas que la coloquen en una posición de preeminencia o superioridad, tal como acertadamente lo ha dispuesto en DNU 70/2023⁶¹.

Las actividades referidas estarán sujetas a un régimen de carácter policial⁶² (género en el que se inscribe el derecho de defensa de la competencia⁶³), que impondrá ciertos límites al ejercicio de las actividades

58 Este criterio ha sido recogido en nuestro derecho positivo con relación a los servicios de transporte y distribución de gas natural (ver el artículo 4º de la Ley Nº 24.076) y de radiodifusión (ver la interpretación de la Ley Nº 22.285 que hace la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos* 306:1253 y 321:542).

59 Resulta elocuente, en este sentido, la falta de registro de multas que hayan sido aplicadas por el Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS) a Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA), la EE que tiene a su cargo la prestación del servicio público de agua potable y saneamiento desde el año 2006 (cf. Valeria E. Zayat, “Particularidades sobre los regímenes sancionatorios aplicables a las prestatarias estatales de servicios públicos”, *Temas de derecho administrativo sancionador*, coordinado por Natalia V. Mortier y Juan A. Stupenengo, disponible en 20.-particularidades-sobre-los-regimenes-sancionatorios-aplicables-a-las-prestatarias-estatales-de-servicios-publicos.pdf, 660).

60 En contra, Rodolfo C. Barra, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 3, 462-467. Para este autor, las EE no compiten, verdaderamente, con las empresas privadas, puesto que las primeras actúan de conformidad con una lógica política, ajena a la lógica del mercado que es propia de las segundas.

61 Cf. los artículos 48 y 50 del citado DNU 70/2023.

62 Para el alcance del concepto de policía, véase, por todos, Julio C. Durand, “Sobre los conceptos de ‘policía’, ‘poder de policía’ y ‘actividad de policía’”, *Derecho Administrativo* 51 (2005), 182-184.

63 Conteste con este criterio, el artículo 4º de la Ley Nº 27.442 (“Ley de Defensa de la

económicas involucradas en resguardo del orden público, pero sin alterar por ello la condición privada de la actividad. No ha de olvidarse, en este sentido, que la igualdad de trato configura una de las reglas básicas que los poderes públicos deben respetar al ejercer sus poderes de policía, por lo que no es admisible que el ordenamiento en estos casos confiera un tratamiento más benévolo o favorable a las empresas pertenecientes a la órbita estatal.

Es primordial, por tanto, que las EE de este segundo grupo (y el régimen que las gobierna) se atengan a las reglas y a la lógica que rige todo mercado⁶⁴, sin sucumbir a la tentación de prevalerse de ventajas o privilegios a los que pudieren acceder en virtud de su condición estatal. Esta ausencia de privilegios equivale a decir que, en tales casos, la EE quedará sujeta preponderantemente al derecho privado⁶⁵.

Semejante situación no debe ser tachada como un proceso de “huida del derecho administrativo”⁶⁶, ya que al igual que ocurre con el objeto de ciertos actos o contratos de la Administración que, en razón de su naturaleza, se someten primordialmente al derecho privado, no ha de generar reparos que las actividades comerciales o industriales a cargo de EE se sujeten también, preponderantemente, a principios y normas jurídico-privados, en tanto no comportan el ejercicio de función administrativa. Ha de tenerse presente, además, que el derecho público en modo alguno quedará desplazado por completo, sino que deberá tener cabida en la medida necesaria para tutelar convenientemente el interés público involucrado.

Es menester recordar que el Estado posee, a un mismo tiempo, un formidable poderío económico y el monopolio de la fuerza pública. Ostenta, como suele decirse, la bolsa y la espada. El desafío ante la EE está en lograr disociar ambas capacidades, puesto que si el Estado incursiona en la dinámica económica investido de estas dos herramientas terminará por desplazar a su competencia privada gracias al monopolio del poder político

Competencia”) prescribe que “quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas humanas o jurídicas de carácter público o privado, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional [...]”.

64 En igual sentido, Leonardo Massimino, “La empresa estatal y la regulación: sus relaciones y problemática”, 243; y Miguel Ángel Lico, “Instrumentalización de la persona jurídica en el campo del derecho administrativo. Huida del derecho administrativo al derecho privado. Fórmulas de reconducción al derecho administrativo. Aplicación de la doctrina del levantamiento del velo”, en TR LALEY AR/DOC/8708/2012, 6-7.

65 José Carlos Laguna de Paz, “La renuncia de la administración pública al derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública* 136 (enero-abril 1995), 222-224.

66 En contra, Miguel Ángel Lico, “Instrumentalización de la persona jurídica en el campo del derecho administrativo...”.

que ejerce, destruyendo el mercado y reemplazándolo por un modelo de economía planificada⁶⁷.

La doctrina extranjera alerta sobre las dificultades que se presentan para que la actuación de una EE en un ámbito de mercado se verifique, verdaderamente, en paridad de condiciones con sus competidores privados. Por una parte, por cuanto resulta difícil desterrar del todo los privilegios que, por su condición pública, el derecho o la mera gestión estatal otorgan con demasiada frecuencia a las empresas de su propia órbita⁶⁸. Pero ese punto de equilibrio también se dificulta debido a las restricciones que la EE padece en razón de su pertenencia al sector estatal, las cuales operan como un lastre que le impide conducirse con absoluta autonomía en la toma de decisiones y conspira, consecuentemente, contra sus niveles de eficiencia⁶⁹.

El necesario divorcio entre EE prestadoras de servicios públicos y EE que compiten en un terreno signado por la libre competencia reconoce un profundo anclaje en el marco constitucional argentino, el cual consagra, simultáneamente, el deber de las autoridades de proveer “a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados”, y el de atender “al control de los monopolios naturales y legales” y “al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos”⁷⁰. Este cuidado puesto por el constituyente en distinguir ambos bienes jurídicos a tutelar (el mercado, por un lado, y los monopolios naturales y los servicios públicos, por otro) contribuye a visualizar que se trata de dos escenarios que deben ser abordados de

67 Son interesantes las reflexiones que vierte, a este respecto, Villar Palasí, cuando observa que, en un ámbito de mercado, la gestión estatal dotada de los privilegios inherentes a su *imperium* tendería a la conformación monopolística del mercado, al desalentar la concurrencia de otras empresas privadas (cf. su trabajo, “La actividad industrial del Estado...”, 95).

68 En este sentido, observa Laguna de Paz que “la empresa pública *tiende a actuar en condiciones privilegiadas* respecto de la privada, siquiera sea por la falta de presión por los resultados y, en último término, por su ‘financiación ilimitada’” (J. C. Laguna de Paz, *Tratado de derecho administrativo...* 1547; el énfasis corresponde al original).

69 Semejantes asimetrías nos vuelven a enfrentar a las contradicciones ínsitas en la figura de la empresa del Estado, que certeramente ha sido calificada como “una empresa sin empresario” o “una casa sin amo”, que por fuerza arrastrará una tendencia natural a exhibir resultados menos satisfactorios que sus pares privadas, llegando en no pocos casos a generar balances deficitarios que habrán de ser equilibrados a partir de la asistencia financiera del Tesoro [Gaspar Ariño Ortiz y Lucía López de Castro García-Morato, “La empresa pública: teoría y práctica. Líneas de Reforma”, *Principios de derecho público económico*, coordinado por el propio Ariño Ortiz, segunda edición (Granada: Comares, 2001), 69-71]. Los autores citados han sintetizado las razones que, en términos generales, hacen que la EE sea menos eficiente que la empresa privada, en las tres siguientes: a) su vinculación al proceso político, que les impone una multiplicidad de objetivos y las somete a indeseables intervenciones en su dirección; b) las perversiones que en ella experimentan las relaciones de agencia; y c) la falta de incentivos y sanciones, cualesquiera sean los resultados alcanzados (*ibid.*, 422).

70 Cf. el artículo 42 de la Constitución Nacional.

manera separada, con instrumentos distintos, apropiados para cada uno de ellos, observación que también vale, desde luego, para los casos en que es el propio Estado quien interviene como directo operador en cada uno de esos campos⁷¹.

La dicotomía planteada entre estos dos universos de EE fortalece la convicción acerca de la mixtura del régimen que ha de regularlas, al tiempo que pone en evidencia que las dosis de derecho público y privado requeridas difieren según los casos, todo lo cual aconseja a desconfiar de las voces que proponen soluciones unívocas para un problema decididamente complejo y multiforme.

Por lo demás, aun en el caso de EE que operan en contextos competitivos, la presencia estatal impide desatender ciertos criterios que son consustanciales a toda actuación pública, que debe desplegarse en todo momento con imparcialidad y ceñida al principio de igualdad. En este sentido, será inevitable preguntarse hasta qué punto una EE puede escoger, por ejemplo, a sus directivos o a su contraparte contractual con la misma libertad con que lo hace un empresario privado, aunque sin dejar de ponderar cómo habrá de incidir la respuesta que se brinde en la eficiencia que se espera de la entidad.

La complejidad del tema queda, pues, de manifiesto en estas y otras cuestiones análogas. Será preciso examinar cada arista de este intrincado poliedro que configura la EE a partir de las premisas expuestas, sin preconceptos y con la necesaria dosis de realismo, para intentar dar en cada caso con la solución más acertada para conjugar las tensiones que pone en juego esta *rara avis* surgida del Estado puesto a actuar como empresario.

6. A modo de conclusión

La EE, como instrumento de intervención pública a través de la directa actuación del Estado en la dinámica empresarial, plantea una inevitable tensión entre las normas de derecho público y privado que se dan cita para regularla. Ello se ve claramente reflejado en la alternancia entre ambas fuentes que exhiben las disposiciones que rigen su organización y su actuación.

Este sinuoso tránsito de la EE, que por momentos deambula por carriles presididos por criterios y soluciones provenientes del mundo privado, y en ocasiones lo hace guiada bajo pautas propias del ámbito público, debe su ambivalencia a la matriz compuesta que le proporciona su condición de su-

71 L. Massimino, "La empresa estatal y la regulación...", 240-246.

jeto estatal personificado bajo el ropaje societario y operando, muchas veces, en un ámbito de actuación privada.

Si bien toca al legislador establecer, en cada caso, la dosis precisa de derecho público y derecho privado que habrá que regirla, estimo válido reflexionar (como he intentado hacerlo en estas páginas) sobre las razones de fondo que han de inspirar esas soluciones concretas que solo a él incumbe dictar. Ellas reposan, fundamentalmente, sobre la peculiaridad de esta específica modalidad interventora (donde el Estado se vale de una configuración sustancialmente privada, como lo es la forma societaria), en la índole pública (servicio público) o privada (comercio o industria) de la actividad que ejerce la empresa en cada caso, y en el consiguiente avance (en este último caso) del Estado sobre un terreno que por derecho propio corresponde a los privados.

Como resultado de estas consideraciones, el estatuto jurídico de la EE debería integrarse, como regla general, mediante reglas propias del derecho privado, sin por ello dejar de admitir cuantas excepciones sean necesarias o convenientes para satisfacer los fines públicos que (se presume) habrán impulsado a su creación y guiarán su gestión, en virtud de la participación que el Estado detenta en ellas.

7. Bibliografía

- Alberdi, Juan Bautista. “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina. 1855”. *Obras Completas de Juan Bautista Alberdi*, Tomo IV. Buenos Aires: La Tribuna Nacional, 1886, disponible en internet en <https://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/alberdi-juan-bautista-1810-1884-2852/0>.
- Anaya, Jaime. “El marco jurídico de la empresa”. *Tratado de la empresa*, Vol. 1 dirigido por Ana Piaggi. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.
- Ariño Ortiz, Gaspar. “La Constitución económica”. *Principios de derecho público económico*, dirigida por el mismo autor, segunda edición. Granada: Comares, 2001.
- Ariño Ortiz, Gaspar. “La empresa pública”. *El modelo económico de la Constitución Española*, coordinador Fernando Garrido Falla, Vol. 2. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1981.
- Ariño Ortiz, Gaspar y López de Castro García-Morato, Lucía. “La empresa pública: teoría y práctica. Líneas de Reforma”. *Principios de derecho público económico*, coordinado por el propio Ariño Ortiz, segunda edición. Granada: Comares, 2001.
- Ascárte, Andrés. “La empresa pública y el propósito de lucro”, en prensa.
- Balbín, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2015.
- Barra, Rodolfo. *Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado*. Buenos Aires: Ábaco, 1989.
- Barra, Rodolfo C. *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 3. Buenos Aires: Ábaco, 2006.

- Bello Knoll, Susy Inés y Curá, José María. “La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (Su naturaleza jurídica a la luz de un fallo clarificador)”. Buenos Aires: La Ley, 2001 TR LALEY AR/DOC/1473/2001.
- Bercaitz, Miguel Ángel. *Teoría general de los contratos administrativos*, segunda edición. Buenos Aires: Depalma, 1952.
- Bianchi, Alberto B. “Anotaciones sobre los conceptos de Administración Pública y función administrativa”. *El Derecho* 129, 1988.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. “La concepción de la empresa en el análisis económico del derecho contemporáneo”. *Tratado de la empresa*, Vol. 2-A dirigido por Ana Piaggi. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.
- Carbajales, Juan José. “El programa económico de la Constitución reformada, ¿un oxímoron posible? (Alcances de la legitimidad estatal en su actuación económica)”. *La Ley Online*, TR LALEY.
- Cassagne, Juan Carlos y Laplacette, Carlos J. “Capítulo Segundo. Argentina”. *La sujeción de la administración al derecho público y al derecho privado. Un diálogo entre Europa y América*, Javier Barnes y Eberhard Schmidt-Assmann (editores). Sevilla: Global Law Press, 2023.
- Cassagne, Juan Carlos. “Las empresas públicas y el régimen de sus actos y contratos”. *Tratado de la Empresa*, Tomo II-A, obra dirigida por Ana Piaggi. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.
- Cassagne, Juan Carlos. *Curso de Derecho Administrativo*, 13ª edición actualizada, Tomo I. Buenos Aires: Thompson Reuters, 2021.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho administrativo y derecho público general. Estudios y semblanzas*. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2020.
- Cassagne, Juan Carlos. *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico*, 4ª edición actualizada. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2021.
- Comadira, Julio Rodolfo y Héctor Jorge Escola. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.
- Cosculluela Montaner, Luis y Mariano López Benítez. *Derecho público económico*, cuarta edición. Madrid: Iustel, 2001.
- Coviello, Pedro J. J. “Los contratos de derecho privado de la Administración”. *Cuestiones de contratos administrativos*. Buenos Aires: Rap, 2007.
- Dalla Vía, Alberto R. *Derecho constitucional económico*, segunda edición. Buenos Aires: Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2006.
- De la Riva, Ignacio M. “La libertad de empresa en los servicios públicos concesionados”. *Revista Derecho Administrativo* 44, 2003, 293-309.
- De la Riva, Ignacio M. “El marco constitucional de la intervención pública en la economía”. *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica* 29, 2023, <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=bf3a2c7c5ff86cb1d5b5cc4b2e2a25e4>
- Durand, Julio C. “Empresas públicas y DNU 70/2023: La ‘vexata quaestio’ de la intervención directa del estado en la economía”. *Derecho público y decretos de necesidad y urgencia. A propósito del decreto de necesidad y urgencia 70/2023*, dirigida por Juan Carlos Cassagne. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2024.

- Durand, Julio C. "Sobre los conceptos de 'policía', 'poder de policía' y 'actividad de policía'". *Revista Derecho Administrativo* 51, 2005, 182-184.
- Galeano, Juan José. "Empresa estatal, políticas públicas y subsidiariedad". *La intervención estatal. Cuestiones de regulación económica, servicios públicos, policía, fomento y control judicial de la actividad interventora estatal*. Buenos Aires: Cathedra en prensa, 2025.
- Galli Basualdo, Martín. "Panorama de las empresas privadas de titularidad estatal en la Argentina". *El Derecho*, 28 de marzo de 2018, 8-9.
- Galli Basualdo, Martín. "El contrato de derecho privado de la Administración". *Tratado general de los contratos públicos*, Tomo I, Director Juan Carlos Cassagne. Buenos Aires: La Ley, 2013.
- Garrido Falla, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*, vol. I, undécima edición. Madrid: Tecnos, 1989.
- Gelli, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, Tomo II, quinta edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2018.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tomo 9. Buenos Aires: FDA, 2014.
- Laguna de Paz, José Carlos. "La renuncia de la administración pública al derecho administrativo". *Revista de Administración Pública* 136, enero-abril 1995, 222-224.
- Laguna de Paz, José Carlos. *Las empresas públicas de promoción económica regional (La empresa pública como instrumento de gestión de ayudas)*. Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1991.
- Legarre, Santiago. "Un análisis de los significados del término 'Estado'". *Ideas & Derecho* (Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho) N° 2, Rubinzal Culzoni, 2002, 163-184.
- Lico, Miguel A. "Instrumentalización de la persona jurídica en el campo del derecho administrativo. Huida del derecho administrativo al derecho privado. Fórmulas de reconducción al derecho administrativo. Aplicación de la doctrina del levantamiento del velo", en TR LALEY AR/DOC/8708/2012, 6-7.
- Mairal, Héctor. "El Estado como empresario". *Tratado de la Empresa*, Tomo II-A, obra dirigida por Ana Piaggi. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.
- Mairal, Héctor. "Las Sociedades del Estado o los límites del Derecho Administrativo". *La Ley* (1981-A), 790.
- Manili, Pablo Luis. *Tratado de derecho constitucional argentino y comparado*, Tomo V. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, 2021.
- Marienhoff, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición actualizada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.
- Marienhoff, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, quinta edición actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.
- Martínez López-Muñiz, José Luis. *Introducción al derecho administrativo*. Madrid: Tecnos, 1986.

- Martínez López-Muñiz, José Luis. “Derecho público y Derecho privado, disyuntiva determinante para el Estado de Derecho”. *Revista Derecho Administrativo* 105, 2016, 565-612.
- Massimino, Leonardo. “La empresa estatal y la regulación: sus relaciones y problemática”. VI Jornadas Rosarinas de Derecho Administrativo ‘Dr. Antonio Pedro Chede’. Buenos Aires: Rap 405, 2012, 235-254.
- Mendy, Tomás. “Los principios de legalidad y subsidiariedad en el Estado Constitucional de Derecho argentino y su incidencia en el rol del Estado empresario”. *El principio de subsidiariedad y su impacto en el derecho administrativo*, dirigido por José Luis Lara e Ignacio M. de la Riva. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- Montoya Marín, Encarnación. “La intervención del Estado en la economía”. *Lecciones de derecho administrativo (Regulación económica y medio ambiente)*, coordinada por Concepción Barrero Rodríguez, Volumen III, tercera edición. Madrid: Tecnos, 2018.
- Pérez Hualde, Alejandro. “El modelo económico de la Constitución argentina y la ‘reforma del Estado’”. *La Ley*, TR LALEY 003/009569.
- Piaggio, Lucas. “Empresa pública y servicio público en el marco del proceso de retirada del sector estatal en el campo económico”, en prensa.
- Sordi, Bernardo. *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*. Bologna: Società editrice il Mulino, 2020, *passim*.
- Vergara-Blanco, Alejandro. “El doble régimen jurídico de la actividad empresarial de la administración”. *Empresas públicas: Régimen jurídico. Actas de las XIV Jornadas de Derecho Administrativo (2017)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- Villar Palasí, José Luis. “La actividad industrial del Estado en el derecho administrativo”. *Revista de Administración Pública* 3, 1950, 60-65.
- Zayat, Valeria E. “Particularidades sobre los regímenes sancionatorios aplicables a las prestatarias estatales de servicios públicos”. *Temas de derecho administrativo sancionador*, coordinado por Natalia V. Mortier y Juan A. Stupenengo, disponible en 20.-particularidades-sobre-los-regimenes-sancionatorios-aplicables-a-las-prestatarias-estatales-de-servicios-publicos.pdf, 660.