

FUNDAÇÕES E EMPRESAS PUBLICAS, por MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Brasil, 1972. 277 páginas.

Uno de los objetivos sumamente elogiables que traducen las obras del Dr. de Oliveira Franco Sobrinho es su preocupación por interpretar la realidad, actitud que reconoce presente también en este trabajo, al afirmar en su nota preliminar, que se ha apartado intencionalmente de la teorización que va dominando vastas áreas del Derecho Administrativo.

Presenta el desarrollo del Capítulo 1º el estudio de las **Fundaciones y el Derecho Administrativo**.

Se comentan en él las situaciones que suelen darse en el esquema del Derecho cuando las ramas públicas y privadas pretenden reivindicar para sí la prioridad del instituto de la fundación.

Desechada en la ocasión la influencia de las ideas publicísticas que pudieran gravitar en su posición, manifiesta el autor enrolarse en la tesis de **José Cretella Júnior**, cuando afirma que no cabe específicamente "a ninguna rama del derecho, fuere público o privado, reivindicar para su campo la primacía del instituto de fundación, y mucho menos, estructurar el concepto, que debe ser amplio, y colocado por encima de cualquier implicación individualizada y de un determinado sistema de derecho positivo." (Tratado del Derecho Administrativo).

Es motivo de examen la postura del Código Civil, que mantiene una posición esclarecedora, sistematizando las normas sobre persona jurídica, clasificándolas en personas de derecho público y de derecho privado, creando el Registro Civil de las personas jurídicas de derecho privado, estableciendo reglas de organización respecto de las sociedades o asociaciones civiles y determinando el procedimiento de constitución de las fundaciones, su control y extinción.

También se estudian, siempre en relación con el Código Civil, las autarquías, las fundaciones y la tutela administrativa.

Detiénese especialmente el autor en el acto de institución y el

régimen jurídico, que determina la exigencia de la ley, decreto o acto jurídico para dar origen a las fundaciones.

Senálanse las distinciones que ofrece el instituto de la fundación y las autarquías. Comparando el pronunciamiento que sobre ellas hacen **Guimarães Menegale y Themístocles Cavalcanti**, expresa el autor sus reparos y coincidencias con los mismos.

Al abordar particularmente el estudio de las fundaciones en el Derecho Administrativo, se considera que la intervención tutelar que ejerce el estado respecto de ellos es debida a que el acto de institución es un acto público de naturaleza administrativa.

Se indica una cierta "desactualización" de la legislación brasilera sobre esta materia, imputándose ello, entre otros factores a la circunstancia de ser la sanción del Código Civil anterior a la proliferación de esas instituciones.

Continúan analizándose temas de importancia tales como lo que se considera como una impropiedad de la denominación, los intereses públicos de las fundaciones, la naturaleza jurídica de la intervención estatal, reservándose los últimos puntos del capítulo a considerar las fundaciones denominadas públicas en Brasil, las peculiaridades intrínsecas en las fundaciones de interés público y particularmente el sentido del decreto-ley n.º 200.

El detallado examen de los asuntos contenidos en este capítulo concluye, al igual que los otros cinco restantes, con la formulación de conclusiones, método que estimamos sumamente útil, sobre todo si como en este caso se procede con un encomiable dominio de síntesis.

Las aquí realizadas comprenden un breve análisis doctrinario respecto al carácter jurídico, organización, autonomía y fin de las fundaciones.

En el Capítulo II encontramos el **Régimen jurídico de las fundaciones en el derecho brasilero.**

Precedido de unos comentarios respecto a la diferencia que presentan el Derecho Público y el Derecho Administrativo autónomo, y al hecho que los distintos cauces de actuación del estado encuentran en las fundaciones un instrumento, cuyo significado, trascendiendo limitaciones innecesarias o condiciones privatísticas, procura medios, procedimientos y criterios variables para obtener resultados administrativos, abórdase en plenitud el estudio del Régimen jurídico brasilero de las fundaciones.

Examina las relaciones jurídicas como medio para la consecución

de los fines perseguidos por la dinámica socio-económica, para el bien común, y éstas erigiendo a las fundaciones como elemento para la prosecución de fines, logran axiomáticamente la cúpula entre la esencia del Derecho Privado y el Derecho Administrativo.

Incursiónase en el mapa del sociologismo impreso en las leyes y decretos de creación, funcionamiento e implementación de estas instituciones, que el derecho brasileiro denomina fundaciones, como así mismo en la doctrina de autores nacionales y extranjeros. Examinada esta estructura conmueve su contexto en la búsqueda de la razón y genio legislativo que eficazmente logra la "unidad y pluralidad kelseniana" por cuanto el Estado dice, "acoge una categoría jurídica transformando las fundaciones, pero no descaracterizándolas y sin admitir ninguna diferencia conceptual.

También se considera la coexistencia de la persona de derecho privado y de derecho público. Lo objetivo y lo subjetivo para, como naturaleza de lo institucional, en razón de la necesidad del estado moderno de lograr a través de las fundaciones el cumplimiento de servicios públicos, entiende el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho, debe funcionar desde el punto de vista del Derecho Público, comprendiendo entonces en su intervención el respeto de las modalidades y reglas internas que hacen a la propia fundación.

A lo largo del desarrollo del capítulo se citan ejemplos clásicos de fundaciones de fines públicos del Brasil, estudiándose someramente pero sin descuidar los aspectos fundamentales de sus respectivos regímenes: "Fundación Brasil Central", Decreto Ley n.º 5878 del 4-10-43; "Fundación Paranaense de Colonización e Inmigración, D.L. 646 del 19-6-47; "Fundación Universidad de Brasilia", Ley 3998 del 15-12-61; "Fundación Educacional del Estado de Paraná", L. 4599 del 2-7-62; "Fundación Getulio Vargas, D.L. 6693 del 14-7-44; "Fundación Nacional del Indio", etc.

El Régimen jurídico de las empresas públicas en el Brasil es el tema del Capítulo III.

Señala el autor la circunstancia de que la **empresa pública** canaliza una expresión jurídica de los denominados servicios públicos administrativos, por cierto desconocida de la legislación brasileira hasta hace poco tiempo.

Profundízase el análisis con la interpretación del decreto ley n.º 200, con el cual la doctrina brasileira amplió fundamentalmente sus horizontes de definición de esta problemática, dado que en el mismo se puntualizan formalmente los alcances de la autarquía, empresa pública y sociedad de economía mixta.

Este acto de legislación indubablemente vino a cumplir una necesidad esclarecedora en el panorama en que se debatía la comprensión y alcances de las personas administrativas.

Afirma el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho que en el cuadro de la organización brasilera, las autarquías, empresas públicas y fundaciones corresponden a una forma específica de capacidad de derecho de estado, con autonomía calificada resultante de facultad legislativa delegada.

A continuación es considerada en detalle la empresa pública en su forma externa e interna, realizándose además para una más completa ilustración una breve incursión por el campo del derecho comparado, el servicio público descentralizado; los poderes públicos y las responsabilidades.

El art. 163 de la enmienda constitucional n.º 1 de 1969 es objeto de un análisis que permite advertir la evolución que se va operando en la interpretación de los juristas respecto de la apreciación de la estructura del régimen jurídico.

Es ponderable la preocupación del autor por contribuir al conocimiento y ubicación real de empresas que gravitan notablemente en la estructura jurídica y que hacen económico del estado. A tal efecto citamos el examen de la Empresa Brasileira de Telecomunicaciones, la de Correos y Telégrafos y la Caja Económica Federal.

El Capítulo IV está dedicado a las Empresas Públicas, organización y fines.

Tuteladas por un principio legal superior las empresas públicas se constituyen en formas peculiares de la gestión de servicios públicos para el Brasil, por la profunda vinculación fáctica entre el origen de la empresa pública y los servicios que brinda a la comunidad.

"La tutela y administración" de Buttgenbach se manifiesta en la delegación del Estado a persona de derecho privado de actividades que por la exigencia social le corresponde efectuar, quedando en consecuencia la autonomía financiera de la empresa desprovista de toda incidencia del "poder administrador", mientras que debe someter, a la normatividad jurídica su comportamiento en cuanto al cumplimiento de los fines, traducidos en servicios.

Abórdanse los siguientes temas: El servicio público orgánico, la empresa pública como expresión exigida de nuestra época, la teoría económica del servicio público, el Estado empresario, la autonomía de la empresa pública, la comparación como realidad de las empresas públicas, la competencia legislativa, las diferentes estructuras de em-

presas públicas, el control administrativo, la tutela del control externo, principios y objetivos que surgen de la conformación estructural orgánica de la empresa pública, la extensión del Derecho Administrativo, desenvolvimiento y comportamiento social del servicio, el papel de la administración y el fenómeno administrativo, variaciones de diversificaciones institucionales, las realidades políticas y las verdades económicas, las relaciones de las empresas públicas con el Estado, lo fáctico en la administración y el régimen administrativo de los servicios públicos.

Capítulo V: La Fundación como Forma de Empresa.

Las realidades y fines, autonomía doctrinaria, los instrumentos del Derecho Privado, "Fundación" y "Empresa Pública", las nuevas fórmulas adecuadas, las empresas públicas, la administración institucional, "las fundaciones", determinación del criterio institucional, el control o tutela, una "fundación empresa", su situación en el derecho positivo, administración y organismos autónomos, una modalidad "sui generis": "Fundación en la Empresa", una cuestión de personalidad jurídica, metodología del desenvolvimiento, "substratum" cierto en el orden jurídico, intervención y actividad administrativa, el significado de la forma jurídica, en una expresión intelectual que recepciona la carga histórica, como proceso de elaboración de normas, induce las estructuras a las que debe atender el Estado moderno en función del cumplimiento de los objetivos señalados por la política como estrategia existencial de la dinámica social enumerando institutos y objetivos.

Capítulo VI: Régimen Administrativo y Servicio Público.

Toda problemática estatal es del régimen jurídico, éste último en función de la metodología del dominio formal y fáctico, discutiendo en el análisis de las estructuras propias y de los conceptos típicos del derecho, operatividad de la regimentación jurídica y prediciendo su dirección, construye explicitando acerca de las contingencias factuales ofrecidas por el contexto socio-económico. En esta elucubración introduce el autor la definición de Pedro Delfino en cuanto al enfoque de las contingencias y posibilidades de encauzar la fenomenología surgida de la fundacionalidad social, "el fenómeno administrativo no puede tratarse aislado del contexto social".

Los componentes jurídicos, que son los ingredientes constitutivos y el objeto de la administración, sistematizando la manera de institucionalizar en "el derecho nuevo" el servicio administrativo y el servicio administrativo y el servicio público.

Lo atípico, que en otro momento del proceso histórico, eran los antiguos criterios, en el tratamiento de las relaciones internas de la

administración central, la empresa pública, las fundaciones y los servicios, obsoletos, identifican la idea del autor en la propia advocación cuyos indicadores se desprenden de la dinámica política imperante.

La experiencia histórica nos muestra dos tipos de servicios públicos, el de forma privada y las fundaciones, — públicas con funcionamiento de orden privado, — fenomenología que dentro de la problemática de Oliveira Franco Sobrinho deriva en nuevas formas de "publicismo", es decir nuevas personas administrativas, como instituciones del Derecho Público contemporáneo. (Autarquías, sociedades mixtas, corporaciones públicas, fundaciones y empresas públicas).

Contéplase la dinámica social y mecánica funcional del sistema institucional, creando, sometiendo, controlando, adecuando y condicionando jurisdiccionalmente sobre la base de puntos comunes del Derecho Comparado, "que el Estado de dominio Económico", por saturación de obligaciones públicas lo que deriva en "un Estado administrativo" que debe padronizar, planificar, especificar, los fines comunitarios, identificar naturalezas jurídicas, imponer denominación, establecer límites de control, identificar patrimonio, naturaleza del impuesto, aprobar y denegar extensión y límite de la delegación (concesión) y crear, regimentar y otorgar jurisdicción a los entes o personas comprendidas en el Derecho Público moderno.

Esto implica la penetración del Derecho Público en todas las actividades que desarrolla la comunidad sin lesionar la libertad privada, y tendiendo siempre a una armonización entre necesidad y posibilidad.

Es indudable que la obra recensionada, verdadero modelo de análisis técnico y proyección socio-económica de la problemática de las fundaciones y empresas públicas del Brasil no sólo viene a satisfacer las exigencias crecientes que presenta el panorama jurídico de ese país, sino que el campo doctrinario que despliega el autor y los juicios críticos que elabora constituyen un excelente punto de orientación e ilustración sobre un aspecto de fundamental gravitación en la experiencia administrativa, especialmente de latinoamérica, en la cual nos encontramos.

MANUEL MARIA NATERO CORDOBA