

EL ESTADO ACTUAL DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE EMPRESAS  
PÚBLICAS EN LA ARGENTINA  
(1975)

SUMARIO

1. La multiplicidad de formas jurídicas de empresas públicas. La inconveniencia de uniformarlas en una sola..... 509
2. El dictado de una ley general con capítulos destinados a los distintos sistemas o formas de empresas públicas ..... 515
3. Metodología propuesta para la investigación y sugerencias para la recopilación de la información total de la realidad actual .....517
4. El análisis de la situación legal existente como paso previo a la proposición de un nuevo régimen jurídico..... 519



## EL ESTADO ACTUAL DE LOS REGÍMENES JURÍDICOS DE EMPRESAS PÚBLICAS EN LA ARGENTINA<sup>1</sup> (1975)

### 1. *La multiplicidad de formas jurídicas de empresas públicas. La inconveniencia de uniformarlas en una sola*

El estudio del derecho comparado en materia de empresas públicas lleva a la conclusión de que existe en todos los países una multiplicidad muy grande de formas jurídicas de empresas públicas, no sólo comparativamente entre los diversos Estados, sino también dentro de cada país. Asimismo, países que aparentemente tendrían una sólo forma de empresa o agencia pública, como las “Public Corporations” del derecho inglés,<sup>2</sup> o las “Government Corporations” del derecho norteamericano,<sup>3</sup> muestran a través del análisis detallado, que en verdad cada una de esas distintas empresas tiene en realidad un régimen propio, derivado de

<sup>1</sup> Publicado originalmente en febrero de 1970; posteriormente, la primera parte fue publicada en *LL*, t. 141, Buenos Aires, 1971, p. 1030 y ss. Consecuentemente, no comprende a los regímenes sancionados con posterioridad. No obstante ello, dado el alto valor conceptual y sistemático del análisis efectuado por el autor, se consideró de suma utilidad su inclusión en esta obra, completando, desde el punto de vista jurídico, la evolución analizada en el capítulo anterior.

<sup>2</sup> WADE, H. W. R., *Administrative Law*, Oxford, 1961, p. 30, explica que bajo el nombre de “Public Corporations” quedan comprendidas entidades que prestan un servicio social, como el Servicio Nacional de Salud, y también entidades de actividad comercial o industrial. Incluso dentro de estas últimas, señala este autor, a veces se trata de casos en que el Estado adquirió compulsivamente las acciones de una empresa privada, sin variar la estructura de la empresa, y a veces simplemente mantuvo en su poder las acciones (caso del Banco de Inglaterra), otras las atribuyó legalmente a una entidad también llamada “Public Corporations.” (Caso de la Corporación del Hierro y del Acero), y en otras oportunidades transfirió todos los bienes de las empresas nacionalizadas a una “Corporación Pública” creada al efecto (caso de la Comisión Nacional del Carbón, o National Coai Board.) WADE, *Administrative Law*, *op. cit.*, p. 31. Y si bien existen ciertos rasgos comunes a todas ellas (pp. 32 y 33), lo cierto es que cada una tiene su propia individualidad en materia de régimen jurídico. En igual sentido LÓPEZ RODÓ, LAUREANO, “Las empresas nacionalizadas en Inglaterra,” *Rev. de Administración Pública*, n° 3, Madrid, 1950, p. 380 y ss., especialmente p. 388.

<sup>3</sup> A pesar de que en materia de control se ha intentado unificar algo el sistema, a través de la Government Corporation Control Act de 1945, lo cierto es que la flexibilidad de estas instituciones y su multiformidad no ha variado. Ver en este sentido HAZARD, JOHN N., *Law Regulating the Commercial and Industrial Activity of Public Authorities in the United States of America*, trabajo presentado

leyes especiales, estatutos propios, incluso diversas interpretaciones judiciales del respectivo sistema de cada una.<sup>4</sup>

Este tema fue discutido en el VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, reunido en Uppsala en 1966, sección I.V.D.I., bajo el acápite “El régimen jurídico de las actividades comerciales e industriales de los poderes públicos,” donde luego de consideradas las diversas ponencias presentadas por los países, se arribó a la siguiente conclusión:

“1°) La creación de un sólo tipo unificador de empresa pública no es deseable.

Una reorganización y mejoramiento de las formas de la empresa pública sería útil en relación a las legislaciones recientes, observando las tradiciones jurídicas de los diferentes países y teniendo en cuenta la experiencia de los países, principalmente de los de sistema planificado.”<sup>5</sup>

Este punto fue además enfatizado por diversos relatores: Por ejemplo el profesor GIANNINI, de Italia, señaló que “No es necesario buscar (envisager) el tipo único de empresa pública puesto que un derecho evolucionado se caracteriza por una variedad de posibilidades y de soluciones apropiadas;” en sentido similar expresó el profesor Friedmann, de los Estados Unidos, que “No parece deseable —al menos por el momento— elaborar «la» forma jurídica de la empresa pública. La cantidad de formas disponibles tiene en cuenta tareas diferentes y variables de los «poderes públicos.»”<sup>6</sup> De igual modo el relator por Finlandia destacó que en su país existía también una variedad de formas de empresas públicas,<sup>7</sup> y el relator general del Congreso sobre el tema, profesor BREWER CARIAS, de Venezuela, resumió las intervenciones de los relatores nacionales concluyendo en que “Está de acuerdo con la opinión expresada de no unificar completamente las diversas formas de empresa pública.”<sup>8</sup>

Incluso se observa en el derecho comparado que todo el régimen de las empresas públicas está a veces sumido en un cierto desorden, por ser producto de evoluciones

al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, Uppsala, 1966, p. 9; BREWER CARIAS, ALLAN RANDOLPH, *Las empresas públicas en el derecho comparado*, Caracas, 1967, p. 83.

<sup>4</sup> WADE, *Towards administrative Justice*, Ann Arbor, 1963, muestra cómo diferentes organismos de una misma naturaleza dan distintas soluciones, a través de sus estatutos, a similares problemas, sin que los tribunales los hayan uniformado incluso existiendo, en algún caso, un problema fundamental de “natural justice” o lo que nosotros podríamos llamar cuestión “constitucional.” Ver especialmente pp. 17 y 18, para una muestra de la diversidad de soluciones con que puede funcionar en el derecho inglés un cuerpo administrativo aparentemente idéntico a otros de su misma denominación.

<sup>5</sup> Citado por BREWER CARIAS, *Las empresas públicas en el derecho comparado*, *op. cit.*, p. 187.

<sup>6</sup> Ambas citas en BREWER CARIAS, *op. cit.*, p. 185. La versión oficial del Congreso y sus actas es en francés, y de allí hemos traducido las expresiones comentadas; es posible pues que, atento a que la versión oficial a su vez es el resultado de traducción desde los idiomas originales en que fueron formuladas en el seno del Congreso, pueda haberse deslizado alguna imprecisión. Con todo, la idea es como se ve suficientemente clara y enfática.

<sup>7</sup> Citado por BREWER CARIAS, *op. cit.*, p. 186.

<sup>8</sup> BREWER CARIAS, *op. cit.*, p. 186.

históricas derivadas de hechos más o menos ocasionales. (Por ejemplo, el modo en que un gobierno procedió a nacionalizar en su momento una sociedad privada queda en ocasiones fijado casi como el régimen definitivo de la empresa, tanto en Francia, Inglaterra, como en otros países europeos.) En algunos casos de países desarrollados, de los cuales podría esperarse una sistematización mayor en la materia, aparece pues con frecuencia una falta total de uniformidad en cuanto al control y las formas jurídicas existentes. Con todo, existen también algunos intentos serios de sistematización y ordenamiento parciales que pueden ser de utilidad para nuestro país, a los que nos referiremos en el capítulo segundo.

Creemos que esa experiencia general del derecho comparado es aplicable a nuestro país, no sólo en el sentido de que no tenemos conveniencia de amoldarnos a un patrón mundial único, que como vimos no existe ni tampoco es recomendable, sino además en que no debemos tratar de formar un sólo régimen o sistema nacional de empresas públicas. Lo cual no significa que no deba haber una ley general de empresas públicas, o que incluso se transforman radicalmente, si así se lo deseara, todas las formas actualmente existentes: Lo importante es no tratar de encasillar legalmente y en forma pretendidamente definitiva a *toda* la actividad de las actuales empresas públicas —*lato sensu*— del Estado argentino, en un sólo y *único* nuevo régimen que no admitiera variantes ni alternativas. Si se procediese de esa manera, por más acierto que eventualmente se tuviera en el momento actual, de todas maneras no se trataría sino de una reforma más, destinada a durar tanto como se mantengan las actuales condiciones económicas del país y/o las políticas económicas de sus gobernantes.

Aquella multiplicidad y falta de uniformidad, aún cuando existan ordenamientos parciales, evidencian a nuestro juicio que la complejidad del problema lo hace insusceptible de resumirlo o resolverlo en fórmulas únicas, sean ellas cuales fueren. Insistimos pues en que un nuevo proyecto de ley de empresas del Estado que pretenda crear un *sólo* régimen para *todas* las empresas del Estado, estará ya indicando, para nosotros, una visión limitada y un desaprovechamiento de las duras experiencias comparadas, que muestran una multiformidad y hasta un amorfismo de las empresas públicas, que resiste a simplificaciones tajantes.

Con este punto de partida, consideramos *a priori* insuficientes, para abarcar la múltiple realidad que se oculta bajo las diversas intervenciones del Estado en la economía, los proyectos de crear un sólo régimen aplicable a todas esas intervenciones; esto es aplicable a muchas iniciativas que pueden ser laudables e incluso compartibles en su enfoque específico, si hubieran limitado su aplicación a sólo algunos casos, pero que resultan superficiales cuando se los quiere aplicar a toda la multiplicidad indicada. Encuadran en esta categoría de proyectos criticables, para nosotros y de entre los más conocidos, los siguientes:

a) El “Proyecto de Organización de Empresas Nacionales,” efectuado en 1964 por la Fundación C.E.P.E.S., o Centro de Estudios Políticos Económicos y Sociales, que buscaba la solución por el camino exclusivo de “la sociedad por acciones, funcionando dentro del Código de Comercio y a igualdad y paridad de cargas impositivas con la empresa privada, es una forma adecuada para cualquier empresa estatal, y muy superior a cualquier otra forma conocida.”<sup>9</sup>

b) El Proyecto del Ingeniero Horacio Boneo, divulgado por el Ministerio de Defensa en 1965, sin formular expresamente una supresión de los demás regímenes existentes, también propiciaba una sólo fórmula que consideraba adecuada para las empresas estatales, que era también la de la sociedad anónima regida por el Código de Comercio, con las excepciones resultantes de ese proyecto.<sup>10</sup> Este ya disponía que sería de aplicación solamente a aquellas empresas “en las que el Estado sea propietario de la totalidad o de la mayoría del capital social” (art. 1º, *in fine*) y como tal constituye un precedente inmediato de la actual ley 17.318.<sup>11</sup> Por lo demás, el proyecto ya introducía el control del Tribunal de Cuentas solamente por el procedimiento de auditoría contable, y el control de eficiencia de gestión por la Sindicatura General de Empresas del Estado que creaba. Al margen de las objeciones que puedan hacerse a la forma de instrumentar ambos controles, ya se advierte en el proyecto de 1965 la preocupación, todavía hoy latente y no solucionada, de institucionalizar los controles de *auditoría contable* y de *gestión*, en lugar de los controles de legitimidad que imperan y que también aplica, entre otros, el Tribunal de Cuentas.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> *Op. cit.*, publicación mimeografiada, Buenos Aires, 1964, p. 20. Obsérvese, con todo, que por nuestra parte coincidimos en que es ésta una de las formas en que el Estado debe realizar sus actividades comerciales o industriales, y que como tal además la hemos propugnado (*Empresas del Estado*, Buenos Aires, 1966, p. 64 y ss.); lo que consideramos desacertado es propiciarla como la *única* forma total para todas las empresas públicas. Esa proposición extrema es irreal, según tratamos de explicar en dicha obra, a) analizar algunos casos en que consideramos aplicable el por nosotros mismos criticado sistema legal de las empresas estatales, *op. cit.*, p. 79. El citado proyecto fue elaborado por una comisión integrada por PEDRO EUGENIO ARAMBURU SALVADOR SAN MARTÍN, RAÚL A. ONDARTS, HÉCTOR R. SANDLER, JOSÉ S. MARI, TIBALDO NÉSTOR SPASARI, OSCAR MURMIS, HUGO HORACIO FERRER, ARMANDO S. RESSIA, EDUARDO SÁNCHEZ ZINNY, ROLANDO E. PINA, DAVID GRU, y ANTONIO VAQUER. Ver también SAN MARTÍN, SALVADOR, *La fórmula SEGBA y las empresas del Estado*, Buenos Aires, 1964, pp. 58, 64, 75.

<sup>10</sup> Una reproducción del proyecto puede encontrarse en el artículo de ENRIQUE ZALDIVAR, “Régimen legal de las empresas del Estado,” en *LL*, 23 de setiembre de 1965, quien efectúa algunas críticas principalmente formales. Por nuestra parte, en la obra citada, *Empresas del Estado*, p. 21, ya criticábamos a dicho proyecto el confiar demasiado en la figura desnuda de la sociedad anónima, lo que no estudiábamos constituía la solución del problema. Ver también de HORACIO BONEO, “Problemas de dirección en las empresas públicas,” revista *Análisis*, n° 228, año 1965, p. 1788 y ss.; “La regulación de las empresas públicas,” documento de trabajo del Centro de Investigaciones en Administración Pública (Instituto Di Tella), diciembre de 1968, en que analiza específicamente los problemas de información y control, en los sistemas centralizados (o de planificación centralizada) y descentralizados.

<sup>11</sup> Para una crítica de este aspecto ver nuestra obra citada, cap. II.

<sup>12</sup> Respecto a algunas de las deficiencias de los controles actuales, que no se han logrado todavía superar, ver nuestro libro citado, p. 161 y ss. Respecto a los aspectos técnicos del control ver BONEO, “La regulación de las empresas públicas,” trabajo citado.

c) El Proyecto elaborado bajo la dirección del Dr. Peyceré en el año 1968, como director del Servicio de Promoción de Inversiones Externas, denominado “Ley de organización y de funcionamiento de Empresas del Estado,” y que comprendía la creación de una “Corporación de Empresas del Estado,” destinado a coordinarlas a todas. Sin perjuicio de que tanto este proyecto como los anteriores tienen aspectos positivos, pensamos que su defecto es el de también querer encuadrar el problema de la empresa pública en un sólo molde o solución.

d) El proyecto que finalmente fue sancionado como decreto ley 17.318, y que como lo prueba su aún corta vida de funcionamiento, no ha “solucionado” el problema de las empresas del Estado. Demás está decir, desde luego, que la “solución” de cualquier manera no surgirá de los esquemas, jurídicos que se formulen en una ley, sino de los criterios de organización y control —de eficiencia y auditoría— que efectivamente la administración central sea capaz de implementar. De cualquier modo, también el decreto ley 17.318 no constituye sino un enfoque parcial más, bueno o malo, de un problema que es mucho más grande y multiforme que el criterio por ella adoptado.

El criterio que estamos exponiendo, en sentido crítico a todos los proyectos existentes, puede resultar sorprendente o parecer una forma indirecta de oponerse a la transformación de algunas empresas del Estado a sociedades anónimas, con participación privada, y sujetas al Código de Comercio. Digamos desde ya que hemos sido y somos también promotores de ideas similares, a través de la mencionada obra *Empresas del Estado*, cap. II, en la cual defendemos el sistema de la sociedad del Estado, bajo la forma privada, con participación de capital privado, y su eventual integración en un “holding” similar al IRI italiano.

Pero la cuestión que ahora planteamos consiste en que esta solución no es necesariamente deseable para todas las empresas públicas, y en más de un caso no es ni siquiera *posible*, desde un punto de vista *real*: No se trata de dictar leyes que luego no se cumplan o haya que derogar o modificar nuevamente; ya tenemos para ello la experiencia de las leyes derivadas de la 13.653, y también el ejemplo del decreto ley 17.318 y su poca o mínima aplicación práctica. (Hasta el presente, sólo pocas sociedades están incorporadas a ese régimen, y ya han salido leyes fijando regímenes distintos para empresas del Estado concretas al margen de aquél decreto ley 17.318 o su sucesor el decreto ley 19.550/72.)

Hay que tomar cuenta de toda una tradición de pensamiento argentino, que aunque tales proyectos o el que esto escriba no compartan, no pueden de cualquier manera desconocer como una realidad, como un parámetro que de alguna manera limite sus posibilidades de influenciar esa realidad. Pues nunca será poco lo que se repita, en el sentido de que la realidad no se modifica solamente, y a veces ni siquiera principalmente, con leyes, por más claras y bien concebidas que estén.

Desde este punto de vista, existe pues una tradición que aunque parezca aparentemente superada por instrucciones precisas o leyes concretas, reaparece de todas maneras como un ave Fénix, en disposiciones emanadas de los mismos organismos y a veces de los mismos funcionarios que formularon esos otros criterios más “modernos,” de la manera más tajante. En este aspecto compartimos el memorándun del Ministro de Defensa, de fecha 17 de setiembre de 1968, en el sentido de que traspasar las entidades actuales a entidades anónimas no va a eliminar por sí los problemas actuales de desorganización administrativa o contable; en este mismo aspecto compartimos también la afirmación del Memorándum preparado para información del Subsecretario de Obras y Servicios Públicos, conteniendo “Consideraciones sobre la transformación jurídica de las empresas del Estado,” en cuanto expresa en su punto 7 que “Se estima que puede resultar difícil eliminar en la práctica toda esa serie de reglamentaciones, pues *aún aprobado el régimen programado se las sigue dictando.*”<sup>13</sup> En igual sentido otro memorándum del Ministro de Defensa, de fecha 1o de agosto de 1968,<sup>14</sup> luego de coincidir en los lineamientos generales sobre eliminación de trabas burocráticas, reglamentaciones administrativas, etc., termina con la siguiente reflexión: “Mi gran temor es que una vez que el plan haya sido aprobado y puesto en marcha, *vuelvan a aparecer tendencias hacia mayores interferencias y controles del Poder Central.*”<sup>15</sup>

La tendencia hacia el control de tipo legalista, hacia el dictado de reglamentaciones por el Poder Ejecutivo para las empresas estatales, hacia el control y/o interferencia en cuestiones concretas por parte de los Ministerios o Secretarías de Estado, es una realidad innegable de toda la tradición administrativa argentina: Incluso ex-funcionarios que propugnan sistemas de liberación de controles, no los pusieron en práctica cuando estuvieron en el gobierno, sino que también dictaron su cuota de reglamentaciones adicionales. Nada permite afirmar que porque los gobernantes actuales dicten normas precisas en el sentido contrario y eliminen todas las trabas, ellas no vuelvan a reaparecer en poco tiempo, sea bajo su mismo mandato o bajo el de otros.

Por ello, pretender volcar todo el régimen de las empresas estatales a un sólo régimen, máxime cuando ese es el que menos tradición y más oposición real tiene en la administración pública argentina, es condenarlo desde su comienzo al fracaso, sea por una suerte de “conspiración del silencio,” sea por la evolución posterior del mismo criterio anterior, que interpretará las nuevas normas a la luz de las viejas concepciones. Obsérvese por ejemplo que en la actualidad las empresas del Estado pueden dictarse, con aprobación del Poder Ejecutivo, sus propios estatutos, fijando su régimen de contrataciones; que la ley 14.380 hace aplicable

<sup>13</sup> Memorándum citado, p. 6. El subrayado es nuestro.

<sup>14</sup> Dirigido al Ministro de Economía.

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 8. El subrayado es nuestro.



a esas empresas supletoriamente a sus estatutos las leyes de contabilidad y obras públicas, tan criticadas por constituir un régimen administrativo. Sin embargo, la mayor parte de los estatutos de las empresas del Estado no eligen la alternativa que legalmente tienen, de adoptar un régimen flexible de contrataciones y que excluya el de la Ley de Contabilidad, o de adoptar las pautas del derecho privado, sino que, por el contrario, elaboran sistemas en los cuales la empresa se reserva derechos, privilegios y potestades frente a los contratistas y/u oferentes a sus licitaciones, que trasladan automáticamente ese contrato a un régimen de derecho público.<sup>16</sup> Transformarlas en sociedades anónimas en nada cambiará, si nuevamente la empresa se dicta un estatuto o reglamentos internos como el que antes tenía, y se crea a sí misma la trabazón burocrática de que luego se lamenta; y en ese proceso, una vez iniciado, a la larga participa fatalmente el Poder Ejecutivo, adicionado su cuota de control reglamentario cuando advierte que los fines de “eficiencia,” “rentabilidad,” etc., no se cumplen en la práctica. Si el Poder Ejecutivo observa que tal o cual empresa estatal funciona eficazmente y es rentable, sea cual fuere su forma jurídica, normalmente no intentará interferir en su funcionamiento —salvo factores de política menuda—; pero si observa que la empresa es ineficaz, burocrática y deficitaria, con toda seguridad dictará normas queriendo corregir el problema, sea o no la entidad una sociedad anónima.

Es para estas eventuales aperturas no queridas pero quizá en alguna medida y para algunos casos inevitables, con respecto al esquema básico del cual se parte, que hay que contemplar sistemas variados, que permitan según los casos optar por una u otra forma de institucionalización de la entidad. Si una empresa estatal, organizada como sociedad anónima, siguiera fracasando, que no sea entonces la única salida del Poder Ejecutivo del momento, dictar normas especiales reglamentando esa sociedad anónima y modificando otra vez el Código de Comercio (con lo cual nuevamente se viene abajo todo el andamiaje soñado), sino que tenga la alternativa de pasarla a otro capítulo del sistema legal ya existente, y cambiar así su orientación si lo desea, sin necesidad de reelaborar otra vez todo el sistema y empezar una vez más, a diez años de ahora, a estudiar y hacer proyectos de leyes de empresas del Estado.

## 2. *El dictado de una ley general con capítulos destinados a los distintos sistemas o formas de empresas públicas*

Pensamos pues que debe dictarse una sólo ley general, o incluso una suerte de pequeño “Código de las Empresas Públicas,” con diversos capítulos en los cuales estén regulados, con el criterio actualizado que se estudie y desee, todas las formas posibles de intervención del Estado en el proceso económico. Aún suponiendo

<sup>16</sup> Para una explicación de por qué es esto así, nos remitimos a *Empresas del Estado, op. cit.*, cap. III, p. 85 y ss. y a *Derecho administrativo de la economía, op. cit.*, p. 334, 335 v ss.

que la idea que en este momento parece contar con mayor grado de aceptación (la constitución de las sociedades bajo un régimen de sociedad anónima, sea lá del decreto ley 19.550 u otros similares) fuera la mejor, y aún suponiendo además que el gobierno decidiera, en una hipótesis extrema, incorporar a todas sus empresas a ese sistema en este momento, incluso en ese caso no consideramos que deba haber un sólo régimen legal de empresas públicas.

Cualquiera sea el grado de convencimiento actual que pueda existir o al cual se pueda arribar sobre la o las formas más adecuadas de empresas públicas, hay que tener en cuenta que en el pasado cada pocos años hubo casi siempre una modificación en el pensamiento económico de los diferentes gobiernos que con el tiempo se fueron sucediendo, o incluso de los distintos hombres que dentro de un mismo gobierno fueron teniendo a su cargo la conducción económica o política del país. Nada autoriza a pensar que ese mismo proceso no pueda repetirse en el futuro, y que en consecuencia futuros gobierno, o futuros hombres del gobierno, puedan tener concepciones distintas y quieran en consecuencia modificar una vez más el régimen ahora elegido.

Por eso se estima que debe crearse una ley general que tenga una multiplicidad de alternativas de régimen jurídico. Para no indicar sino algunas de las conocidas ahora, recordamos los entes autárquicos, las empresas del Estado de la ley 13.653 (t.o.), las sociedades de economía mixta del decreto ley 15.349/46; las sociedades íntegramente del Estado según el decreto ley 19.550/72, las sociedades mixtas del Estado según la misma ley n° 19.550/72, etc.<sup>17</sup> Aunque se estime que cada uno de estos regímenes debe ser modificado o sustituido, la ley general que se cree debe tener en sí todas las alternativas de régimen legal y de combinación y funcionamiento de capitales que sean razonables, o que aún sin serlo totalmente, la experiencia demuestra que diversos gobiernos aquí o en el mundo los han preferido en uno u otro momento. De esa manera, creando un marco amplio de alternativas, el gobierno actual puede si lo desea incorporar a todas las empresas a uno sólo de los capítulos de la ley, quedando en esa hipótesis los demás capítulos como regímenes legales en el presente vacíos, sin empresas ubicadas en ellos; pero en el caso de que el mismo gobierno u otro quisiera modificar la política económica en materia de empresas públicas más intervencionismo, menos intervencionismo, régimen público, régimen público y privado, régimen privado; participación mayoritaria del capital privado, participación minoritaria del capital privado, no participación del capital privado— existirá así siempre un régimen permanente, que no será necesario modificar, y que permitirá entonces el reajuste de las políticas económicas sin necesidad de efectuar reformas legales profundas.

<sup>17</sup> Ampliar *infra*, n° 4, donde explicamos los distintos casos, y también nuestro libro *Derecho administrativo de la economía*, Buenos Aires, año 1967, cap. VII, p. 146 y ss; igualmente, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Macchi, 1974, t. I, cap. XI.

Va con ello dicho que estimamos que la ubicación de una empresa concreta dentro de uno u otro de los capítulos de esa ley general, deberá ser una cuestión que el propio Poder Ejecutivo pueda decidir; podría también, eventualmente, pensarse en algún tipo de participación y/o control de otros cuerpos políticos (comunicación y/o participación del Parlamento; aprobación y/o comunicación a algún Consejo Económico y Social, si existiera), administrativos (por ejemplo, de los órganos de planeamiento, o en nuestro caso, del Ministerio al cual se le encarga la ejecución de la política en materia de empresas públicas), o de la comunidad (usuarios del servicio), pero siempre dentro de un sistema en que el cambio de régimen de una empresa determinada no implique la modificación del régimen legal permanente, sino el mero traspaso de una entidad de un capítulo a otro de la ley, hecho por Decreto del Poder Ejecutivo.

Una ley que cumpla bien esas dos condiciones, de ofrecer un amplio marco de opciones políticas y económicas en cuanto a los posibles regímenes para cada grupo de empresas públicas, y la flexibilidad para los reajustes de políticas económicas en materia de empresas del Estado, tendría en principio la posibilidad de constituir un régimen permanente en el país, pues estaría dotado de la adecuada ductilidad para reajustar a cada una de las empresas si ello se torna conveniente o necesario con el correr del tiempo, o si cambian los criterios de los gobernantes actuales o futuros. De lo contrario, cada nueva ley que se haga o proponga durará lo que han durado los sistemas anteriores: En el mejor de los casos, una decena de años.

### *3. Metodología propuesta para la investigación y sugerencias para la recopilación de la información total de la realidad actual*

De acuerdo al enfoque general que adoptamos en los puntos precedentes, resulta entonces que para encarar el análisis del problema es primero necesario saber, con exactitud, cuántas y cuáles son las entidades sobre las cuales se habrá de trabajar. En otras palabras, antes de pasar a explicar el régimen legal de las empresas públicas, o sus posibles reformas, hay que preguntarse primero qué entendemos por “empresas públicas;” no como pregunta de tipo legal, aunque en parte también lo es, sino más bien como pregunta real: ¿En cuáles instituciones estamos pensando cuando analizamos este problema?

Por cierto, hay algunas que inmediatamente surgen a la mente, en una lista aparentemente larga y sencilla —YPF, YCF, Entel, Gas del Estado, ELMA, AFNE, Agua y Energía, Aerolíneas Argentinas, Subterráneos de Buenos Aires, Ferrodinie, Petroquímica, Cifen, IME, Tarena y varias más—; hay luego otras que aparecen en una suerte de segunda revisión del pensamiento, y son a-quellas de capital mixto, cualquiera sea su régimen —ATANOR, SOMISA, FORJA, SAMAE—. Finalmente se nos vendrán a la mente las organizadas como sociedades

anónimas pero de capital íntegramente estatal —SEGBA, HIDRONOR—. Quizá allí termine nuestra lista tentativa; incluso es posible que ya hayamos estado excluyendo a priori las denominadas “entidades autárquicas,” que no son en realidad empresas del Estado y en apariencia nada tienen que ver directamente con el problema: Tal el caso del Instituto Nacional de Cinematografía, las Universidades Nacionales, las Cajas Nacionales de Previsión Social, etc.<sup>18</sup>

Empero, exclusiones apriorísticas como la indicada en último lugar pueden resultar peligrosas, más aún si se recuerda que actuales “empresas del Estado,” incorporadas formalmente al régimen pertinente y consideradas ahora como tales sin hesitación alguna, nacieron sin embargo como *entidades autárquicas*. Tal es el caso de Y.P.F., cuya ley de creación la constituyó como entidad autárquica, y que continuó en ese régimen hasta ser muy posteriormente incorporada al sistema de las empresas del Estado. En consecuencia, también puede resultar cuestionable excluir del estudio otras actuales entidades autárquicas que si bien no encuadran quizá directamente dentro del concepto de entidades productoras de bienes o servicios, como las empresas mencionadas en primer lugar, tienen sin embargo importancia fundamental en la economía del país: Están allí todos los bancos oficiales, empezando por el Banco Central de la República Argentina, siguiendo por el Banco Industrial, el Banco de la Nación, el Banco Hipotecario Nacional, e instituciones parecidas, tales como la Caja Nacional de Ahorro Postal. Están también las diversas Juntas Regulatoras: Junta Nacional de Granos, Junta Nacional del Algodón, etc.; y otros órganos reguladores descentralizados, como el Instituto Nacional de Reaseguros, el Instituto Nacional de Vitivinicultura, la Caja Federal de Ahorro y Préstamo para la vivienda, etc. Se encuentran asimismo en esta categoría, entidades de contenido y funciones en cierto modo empresarias y públicas, como Obras Sanitarias de la Nación, o en menor grado la Dirección Nacional de Vialidad, etc.<sup>19</sup>

Estas referencias permiten indicar que sería errado partir del estudio del grupo “evidente” de empresas públicas, y agregar alguna que otra según se avance en el análisis. Pensamos que para la seriedad de la investigación debe procederse con estricto rigor metodológico, lo cual supone en este caso no excluir *a priori* absolutamente ninguna entidad descentralizada del Estado, sea cual fuere su actividad, organización o régimen jurídico; del mismo modo, al incluir a las empresas públicas mixtas, también entendemos que la investigación igualmente debe incorporar todas aquellas empresas, sin excepción alguna, en las cuales haya

<sup>18</sup> Así procede, en estos ejemplos, el documento de trabajo “Empresas del Estado. Estrategia a seguir para mejorar su estructura funcional,” sin fecha, del Ministerio de Economía y Trabajo, anexo 2, “Primera clasificación tentativa,” aunque es de destacar que constituye el único documento administrativo preparado al efecto, en el cual se intente una clasificación total de las empresas públicas, incluso los entes autárquicos.

<sup>19</sup> Dejamos aclarado que la mayoría de estos ejemplos, aunque no estrictamente todos, han sido incorporados en el informe citado precedentemente.

participación estatal de cualquier tipo. Una vez terminada la recopilación y el análisis sistemático se podrán excluir, recién entonces, todas aquellas entidades o empresas que se estime no directamente relacionadas con el objetivo del estudio; hacerlo antes, es introducir un amplio margen de error en las conclusiones a que se pueda arribar.

A título de ejemplo, podemos señalar que en el informe de trabajo elaborado por el Ministerio de Economía y Trabajo,<sup>20</sup> en el cual se ha seguido en principio el criterio de incluir un listado total de las empresas públicas, aparecen 57 entidades. En ese mismo listado se ha prescindido en las entidades descentralizadas que obviamente están fuera de la cuestión (Universidades, Cajas Nacionales de Previsión, Obras Sociales), lo cual podría ser lógico en aquel planteo que criticábamos pero se advierte en cambio que faltan en ese listado —bastante completo, con todo— las participaciones accionarias del Estado en simples sociedades anónimas, sin incorporación de la entidad a régimen alguno especial (el del decreto ley 17.318, el del decreto ley 15.349/46, o de ley especial), y también alguna que otra entidad similar a las allí incluidas.

#### 4. *El análisis de la situación legal existente como paso previo a la proposición de un nuevo régimen jurídico*

Parece claro que debe estudiarse primero en qué situación económica, financiera, administrativa, etc., se encuentra cada una de las empresas públicas, antes de considerar qué se va a hacer con cada una de ellas. Lo mismo ocurre en materia jurídica, y por ello creemos útil intentar una somera referencia a los diversos regímenes jurídicos actualmente en vigencia. Todos han sido objetados, por uno u otro sector de la doctrina, en un aspecto o en otro; quizá todos deban ser reajustados: Pero no debe olvidarse que, al representar la realidad de una evolución del pensamiento y la dirección que han tenido los asuntos políticos, tienen algunas raíces profundas que aconsejan tenerlas adecuadamente en cuenta, no, se reitera, como el modelo al cual se recomienda pasar tal o cual empresa pública, sino como una de las alternativas —con las modificaciones que fueren del caso— dentro del sistema general.

En el régimen argentino actual se han ido superponiendo a través del tiempo diversas figuras jurídicas, todas las cuales coexisten hoy en día, con el resultado de que las empresas públicas —*lato sensu*— del Estado se encuentran repartidas entre todas esas formas jurídicas diversas:

1º) *Organo desconcentrado*,<sup>21</sup> o lo que en Francia se llamaría empresa “en regie.” Se trata de una organización que tiene caracteres empresariales, en el

<sup>20</sup> Al que nos referimos en las notas precedentes.

<sup>21</sup> Para el concepto y régimen de la desconcentración nos remitimos a *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, Buenos Aires. Macchi, 1974, cap. IX. Ampliar en PONCE CUMPLIDO, JAIME J., *La*

sentido de conjunto de medios materiales y humanos puestos en función de un mismo fin, y que prestan un servicio determinado, careciendo sin embargo de personalidad jurídica propia. En nuestro país sería por ejemplo el caso de la Dirección Nacional del Registro Oficial, de la Lotería de Beneficiencia Nacional y Casinos (ley 18.226), del Servicio Forestal Nacional (ex Administración General de Bosques), etc.

2°) *Entes autárquicos*: Entidad descentralizada, dotada de personalidad jurídica propia como todas las demás que más adelante se analizan, regida en principio totalmente por el derecho público. Dentro de esta aparente uniformidad de régimen del “ente autárquico,” con todo, existe un fenómeno parecido al de las “Public Corporations” inglesas, pues podrían distinguirse:

a) Los entes autárquicos *reguladores*, con poderes de intervención *normativa*,<sup>22</sup> en un sector del sistema económico (El Instituto Nacional de Vitivinicultura,<sup>23</sup> la Caja Federal de Ahorro y Préstamo para la Vivienda, el Instituto Nacional de Reaseguros, las diversas Juntas Nacionales: De Granos, del Algodón, de la Yerba

*desconcentración administrativa*, Santiago de Chile, 1965, p. 47 y ss.

<sup>22</sup>Se trata de la intervención que algunas llaman “externa” del Estado en el proceso productivo, a diferencia de la intervención “interna” o “desde adentro,” que se produciría cuando el Estado mismo asume por sí ia ejecución de determinada actividad económica. Ver en este sentido, entre otros, DIFRIERI, JORGE ALBERTO, *Planificación para el pleno empleo y para el desarrollo económico*, Buenos Aires, 1961, pp. 155 y 156, donde recoge la distinción formulada en tal sentido por los autores socialistas. Va con ello dicho que para este tipo de autores la intervención “externa,” que supone el mantenimiento de la empresa privada, no es eficaz, siéndolo únicamente la “interna,” en la cual el Estado asume el poder sobre toda la propiedad privada.

En nuestro mundo occidental de hoy se dan ambas foimas de intervención del Estado en la economía: “Desde afuera” y “desde adentro.” En sentido similar, por ejemplo, puede verse cómo BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO, *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Madrid, 1966, p. 73, clasifica esa intervención en tres grandes rubros: “1°) La presión del Estado (y de la Administración) sobre la economía para devolverla a la normalidad; 2°) La intervención en forma de asunción parcial por el Estado (y la Administración) de los medios de producción y de cambio; 3°) La planificación.” En sentido similar GUAITA, *Derecho administrativo especiar*, t. I, Zaragoza, 1960, p. 70, expresa que “En suma, la intervención del Estado puede adaptar una de estas tres formas; 1) estímulo y fomento de la iniciativa privada; 2) presión sobre ia sociedad para imprimir un determinado sentido a sus actividades, y 3) prestaciones y servicios, que a su vez se ramifican en cuatro instituciones jurídicas diferentes: Servicios públicos, servicios *uti universi*, servicios económicos y bienes de uso público.” (*Op. cit.*, pp. 6 y 7; en la 2ª ed., Zaragoza, 1965, pp. 24 y 25, mantiene la clasificación.)

En estas y otras clasificaciones, más complejas o más simples, aparecen siempre por lo menos dos elementos básicos: La intervención “desde afuera,” sea ella ordenadora, reguladora, de fomento, etc., en la empresa o industria privada, y la intervención “desde adentro,” caracterizada por la asunción por el propio Estado de una actividad económica determinada. Con todo que aparentemente el segundo caso constituiría el típico de las empresas públicas, estamos viendo aquí la existencia de organismos autónomos cuya función de regulación externa de algún sector del proceso económico, los hace importantes de considerar. Si el análisis final se limitará a las empresas públicas que actúan “desde adentro” del proceso, o incluirá también las que lo hacen “desde afuera,” es cuestión que no puede excluirse apriorísticamente.

<sup>23</sup> Decretos leyes 14.878 y 17.849.

Mate, de Carnes, etc.;<sup>24</sup> la Comisión Nacional de Valores;<sup>25</sup> el Banco Central de la República Argentina):

b) Los entes autárquicos reguladores de la economía por su propia intervención empresarial en el proceso<sup>26</sup> antes que por emisión de disposiciones reguladoras (tales como el Banco de la Nación Argentina, el Banco Industrial de la República Argentina);

c) Algunas entidades también reguladoras y que hasta ahora se las califica también de entidades autárquicas, aunque por su composición integrada en parte por particulares y por el Estado, tendrían más bien el carácter de personas públicas no estatales,<sup>27</sup> tales como la Corporación Argentina de Productores de Carne, etc.;

d) Entidades que no intervienen ni regulan el sistema económico en forma directa, sino que se dedican a la prestación de algún servicio público de tipo administrativo. (Universidades Nacionales, Administración General de Obras Sanitarias de la Nación, Dirección Nacional de Vialidad.) Este tipo de entidad tiene potestades públicas, pero sólo en lo que respecta a la prestación del servicio mismo que tiene a su cargo;

<sup>24</sup> En alguna medida las funciones de estas Juntas podrían compararse con las "Comisiones independientes" norteamericanas, aunque estas últimas tienen un grado de autonomía sumamente grande, y por ello su incidencia en la regulación del sector de la economía que les compete es relativamente grande y además escapa a los controles administrativos, atento el concepto del derecho norteamericano de que estas Comisiones dependen directamente del Congreso. Ver al respecto CUSHMAN, ROBERT F., "El problema de las comisiones reguladoras independientes," en el libro de WALDO, DWIGHT, *Administración pública*, México, 1967, p. 166 y ss.; PFIFFNER, JOHN M. y PRESTHUS, ROBERT, *Public Administration*, Nueva York, 1967, 5ª ed., cap. 26, "The Regulatory Commissions," p. 441 y ss., especialmente p. 455 y ss. Las más importantes son las siguientes: Interstate Commerce Commission, Federal Power Commission, Federal Communications Commission, Federal Trade Commission, Federal Reserve Board, Securities and Exchange Commission, National Labor Relations Board, Civil Aeronautics Board, U.S. Maritime Board, U.S. Tariff Commission. (PFIFFNER y PRESTHUS, *op. cit.*, p. 442, nota I.) Esta lista no completa da una idea de la tremenda incidencia que estas comisiones tienen sobre la economía del país, a pesar de lo cual escapan en realidad al control gubernamental en cuanto a la coordinación y dirección del proceso. (Ampliar en *op. cit.*, p. 455 y ss.) Ello no tiene por qué ocurrir en nuestro país, en el cual Juntas reguladoras semejantes, en cuanto al tipo de función de control de un sector económico, dependen del Poder Ejecutivo y ríen del Poder Legislativo. De allí la necesidad de contemplarlas en este estudio.

<sup>25</sup> Decreto ley 17.811, y Decreto 2385/69, *B.O.*, 27-V-69.

<sup>26</sup> A diferencia de la anterior, se trataría aquí de una intervención "interna" del Estado en el proceso económico, "desde adentro" del mismo. En el caso del Banco Central, con todo, se dá la intervención en ambos sentidos, pues no sólo emite las circulares que rigen el sistema bancario (encaje mínimo, etc.), sino que además interviene internamente en el proceso económico, por ejemplo en materia cambiaria, comprando y vendiendo divisas para mantener la paridad fijada oficialmente, en un mercado libre pero controlado de divisas: En este caso el control —o este aspecto del control— no es "regulador" en el sentido de emisión de normas, sino en el sentido de realización de acciones.

<sup>27</sup> Según la distinción que hemos explicado en el *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, t. 1, cap. XI.

e) Entidades que al igual que las anteriores realizan un servicio público de tipo administrativo, y tradicionalmente son consideradas “entes autárquicos,” pero que en verdad tienen el carácter de personas públicas no estatales, en lugar de puramente estatales como habitualmente se las caracteriza:<sup>28</sup> Tal es el caso de las Cajas Nacionales de Previsión, de las Obras Sociales de la administración pública, etc.<sup>29</sup> Estos entes tienen como principal potestad la de la afiliación obligatoria y consiguiente percepción de la contribución correspondiente, sea ella previsional, asistencial, etc.;

f) entidades autárquicas estatales de carácter asistencial, como el Servicio Nacional de Rehabilitación (decreto ley 18.384), el Instituto de Servicios Sociales para el Personal de la Carne y Afines (decreto ley 18.257), el Instituto de Ayuda Financiera para Pagos de Pensiones y Retiros Militares;

g) entidades autárquicas de fomento a un sector de la economía o la industrial como el Instituto Nacional de Cinematografía, el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), el Instituto Nacional de Colonización y Régimen de la Tierra.

En un análisis jurídico comparativo, resulta entonces que bajo el común denominador “ente autárquico” hay entidades estatales que tienen importantes poderes normativos de regulación sobre el mercado (caso a), entes estatales que intervienen regulando el mercado por acción, antes que por regulación (caso b); entes públicos no estatales que regulan en uno u otro sentido alguna parte del proceso económico (caso c), entes estatales que se limitan a la prestación de un servicio público de carácter administrativo (caso d), y entes públicos no estatales que administran un sistema parcial de seguridad o previsión social. (Caso e.) En los dos últimos casos, esos entes tienen igualmente algunas potestades públicas, como en las otras situaciones, por lo que en un sentido amplio podría decirse que integran un mismo tipo jurídico de entidad; pero en verdad la índole y alcance de las potestades que cada uno tiene difieren sustancialmente, en cuanto a su repercusión sobre el proceso productivo: En el primer caso, y en menor medida en el segundo y tercero, la incidencia en ese proceso es bastante importante: en el cuarto y quinto dicha influencia es casi mínima o por lo menos muy indirecta, en comparación con las anteriores.

3°) *Empresas del Estado ley 13.653, 14.380 y 15.023*: En el sistema de estas leyes, al cual están todavía incorporadas la mayoría de las empresas públicas argentinas (YPF, YCF, ENTEL, ELMA, AA, Gas del Estado, Subterráneos de Buenos Aires, etc.), la entidad es enteramente estatal, y tiene un régimen que en principio es mixto de derecho público y privado, pero que en la práctica se ha

<sup>28</sup> Ver la misma referencia de la nota anterior.

<sup>29</sup> En similar situación están las Cajas de Subsidios Familiares, decreto ley 18.017, a cuyo respecto se ha creado una sindicatura por decreto 4761/69, B.O. del 2-VIII-69.



inclinado notablemente hacia el derecho público, a punto tal que se las caracteriza ya como entidades estatales, que emiten actos administrativos, realizan contratos administrativos, están sometidas al control del recurso jerárquico, etc.<sup>30</sup>

4°) *Sociedades del Estado según el Código de Comercio*: Una forma más de empresa pública es aquella en que el Estado tiene la totalidad de las acciones de una “sociedad anónima” —en violación al Código de Comercio, es cierto<sup>31</sup> pero ¿quién habrá de plantear la objeción?<sup>32</sup>— que se rige entonces en principio enteramente por el derecho privado. Ejemplos de este sistema son SEGBA, Bodegas y Viñedos GIOL en Mendoza, el ingenio SANTA ANA en Tucumán, “Las Palmas del Chaco Austral.”<sup>33</sup>

5°) *Sociedades del Estado según el decreto ley 19.550/72*: También puede el Estado tener la totalidad de las acciones de una sociedad anónima, no en violación al Código de Comercio, sino con la permisión que le otorga el decreto ley 19.550/72, aunque ésta tiene entonces un pequeño sistema especial, ligeramente diverso del anterior. Un ejemplo de sociedad así constituida es HIDRONOR. Tanto este caso como el anterior encuadran en principio, por ahora, dentro del régimen del derecho privado, no dictando en consecuencia actos o contratos administrativos, aunque

<sup>30</sup> Ampliar en *Empresas del Estado, op. cit.*, cap. III.

<sup>31</sup> La crítica más obvia, y que se encuentra en numerosos autores, por ejemplo ZALDÍVAR, ENRIQUE, “Régimen legal de las empresas del Estado,” *LL*, 23 de setiembre de 1965, punto V, apartado b), es que al tratarse de un sólo dueño no hay en realidad sociedad, pues ésta requiere una pluralidad de personas, por imperio de los arts. 1648 del Código Civil y 282 del Código de Comercio. Esta misma observación es en parte recogida e intentada instrumentar por la Inspección General de Justicia, en una resolución general que comentamos en la nota siguiente. Pero este tipo de crítica, con todo lo correcta y acertada que sea desde un punto de vista jurídico formal, no ha logrado evitar que aquí y en otras partes del mundo el fenómeno se repita con una constancia que hace caso omiso de las observaciones legales así efectuadas.

Este mismo autor recoge la doctrina crítica de algunos autores franceses respecto a igual fenómeno ocurrido en Francia (punto II, b), pero no puede menos que lamentar que la legislación francesa no haya cambiado en el punto, y sigan existiendo “sociedades anónimas” sólo de propiedad del Estado, lo cual es según RIPERT contradictorio (GEORGES RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, París, 1959, p. 565 y ss.); pero esa negación del jurista a aceptar un fenómeno constante de la realidad, que además ha contado con el respaldo del legislador, ciertamente no termina con la “sociedad anónima estatal.” En el fondo, no es más que cerrar los ojos a una nueva realidad.

<sup>32</sup> El problema es aquí similar al que se presenta con la ley 17.318, que más abajo también comentamos. La inspección General de Justicia, por ejemplo, ha dictado una Resolución n° 177/67 (*B.O.* del 29 de diciembre de 1967, p. 6), en la cual establece que las sociedades creadas bajo el régimen de esa ley deben tener por lo menos dos socios, y que deben ajustarse a todas las normas usuales de las sociedades anónimas; establece requisitos para la presentación de los estatutos, etc. Pero en verdad, como la decisión final la toma el Secretario de Estado de Justicia, es claro que si un gobierno determinado quiere hacer una sociedad anónima solamente estatal, tiene en sus manos la posibilidad práctica de hacerlo: Basta que el Secretario de Estado de Justicia, integrante del propio gobierno, así lo decida. Por lo demás, también puede el Estado obviar el control indicado, si adquiere todas las acciones de una sociedad anónima, si hay anonimato de las acciones; o también si adquiere dichas acciones por otro título, incluso expropiación.

<sup>33</sup> Que es una sociedad anónima que fue expropiada por el decreto ley 18.172, y que luego sigue siendo considerada como sociedad anónima, por ejemplo en el decreto 4780/69, *B.O.*, 2-VIII-69.

ya hemos expuesto en otra parte que estos regímenes no siempre son duraderos, y con el tiempo suele producirse una evolución hacia el derecho público.<sup>34</sup>

6°) *Sociedades de economía mixta según el decreto ley 15.349/46*: En este sistema tenemos una sociedad formada por capitales privados y capitales estatales, pero con un régimen especial en el cual el presidente y por lo menos un tercio del directorio son nombrados por el Estado, y tienen derecho a veto. Hay también otras normas que configuran un régimen especial, que puede ser público o privado; pero en general la entidad es calificada como persona no estatal, y en consecuencia no dicta actos ni contratos administrativos y en principio está fuera del régimen administrativo.<sup>35</sup> Ejemplo: SOMISA.

7°) *Sociedades anónimas mixtas según el decreto ley 19.550/72*: El mismo decreto ley 19.550/72 también permite la participación del capital privado, pero siempre que sea en forma minoritaria, dentro de la sociedad regida por ese sistema. En este caso se tratará de una sociedad de capitales mixtos, pero regida por un sistema distinto al del decreto ley 15.349/46, con lo cual se producen algunas diferencias concretas de régimen: Tales, la ausencia del derecho de veto y del poder de nombrar el presidente y un tercio del directorio, y en cambio la ventaja de no tener la reducción de los votos que impone el art. 350 del Código de Comercio, y que sí se le aplica a las sociedades regidas por el decreto ley 15.349/46. La entidad estará regida fundamentalmente por el derecho privado, y no existe en principio el peligro de su posterior evolución hacia el derecho público, en atención a su carácter mixto.<sup>36</sup>

8°) *Sociedades anónimas mixtas según el Código de Comercio*: En este caso el Estado simplemente adquiere, por cualquier título, parte de las acciones de una sociedad anónima privada, y actúa como un simple accionista más. Entendemos que es por ejemplo el caso de IKA; también el Banco Industrial de la República Argentina tiene paquetes accionarios de muchas empresas, pero según nuestra información lo utiliza a título de caución por créditos concedidos, y no participa activamente en la dirección y/o control del desarrollo de la actividad empresarial. Esta participación puede ser minoritaria, pero no tiene ya los privilegios del decreto ley 19.550/72, ni tampoco los del decreto ley 15.349/46.

En algún caso se ha dictado una ley especial para autorizar la creación de una sociedad con esta característica de ser el Estado accionista minoritario,<sup>37</sup> pero

<sup>34</sup> Ver *Empresas del Estado*, op. cit., pp. 61-2 y 65-6.

<sup>35</sup> Ampliar en *Empresas del Estado*, op. cit., cap. III.

<sup>36</sup> Por lo explicado en *Empresas del Estado*, op. cit., pp. 65 y 66.

<sup>37</sup> Decreto ley 18.380, B.O., 22-X-69, creando "Astrasar Refinerías Patagónicas de Petróleo S.A." El informe de elevación del proyecto dice en una parte: "Tipo de Sociedad: Atento a que la conformación del capital no configura el supuesto de mayoría estatal, determinada por el artículo 1° de la ley 17.318, dado que en este caso el Estado participa con un séptimo del capital social haciéndolo con seis séptimos el asociado privado, se ha debido optar por el régimen instituido en el capítulo III

entendemos que ello es innecesario pues el decreto ley 19.550/72 simplemente no es de aplicación a las sociedades anónimas en que el Estado es accionista minoritario: la ley no prohíbe ese tipo de participación, sino que lo excluye de su régimen y lo deja por lo tanto sometido simplemente al Código de Comercio.<sup>38</sup>

Este tipo de participación accionaria puede estar en manos de alguna Secretaría de Estado según cada empresa, o puede crearse un ente especial de control de dichas participaciones, con el carácter de "holding" estatal, como es el caso del IRI en Italia,<sup>39</sup> o de la Corporación de Empresas Nacionales en la Argentina.

9°) *Entidades regidas por leyes especiales*: A esta multiplicidad de sistemas que ya ofrece el derecho positivo argentino en vigencia, se agregan en la actualidad todavía más entidades para las cuales se dicta una ley propia y especial, como si no hubiera suficientes alternativas de opción entre las que ya se ha analizado. La lista puede llegar a ser muy amplia, de seguirse en ese camino, pero por el momento pueden señalarse fundamentalmente dos de las más recientes, en que se ha dictado una ley propia con el resultado de tener sólo alguna que otra variante con respecto a los diversos sistemas en vigencia. Ello muestra por otra parte, una vez más, la pretensión de solucionar problemas de fondo con meras fórmulas legales.

a) El Decreto ley 18.360, relativo a la empresa del Estado "Ferrocarriles Argentinos (F.A.)," la crea como persona de derecho privado, "de conformidad con las normas de los Códigos Civil, de Comercio y de la presente ley." (Art. 1°.) Esta ley básicamente mantiene a la entidad en el régimen del derecho privado, por lo cual su caso podría ser prácticamente asimilable al mencionado en el caso 4° (sociedad del Estado según el Código de Comercio); pero la ley, en lugar de atenderse a una solución clara como la indicada, prefiere no definir si la entidad es o no sociedad anónima y por lo tanto comerciante (lo cual traerá naturalmente dificultades de indefinición en múltiples aspectos) y además crea todo un régimen especial y propio para esta entidad. Incluso ese régimen no es homogéneo:

del título III del Libro II del Código de Comercio, adoptando medidas especiales que aseguren no sólo la defensa de los intereses de la participación accionaria minoritaria del Estado, sino también la certeza del cumplimiento de los objetivos económicos y sociales que motivaron la licitación." Esas medidas —que están en el estatuto, no en la ley 18.380— son que la designación del síndico queda reservada al Estado, y que los actos enunciados en el art. 354 del Código de Comercio, y la emisión de debentures o acciones, o la venta de la destilería, requieren unanimidad del capital y no la proporción de votos establecida en el Código de Comercio. Esa unanimidad constituye, como se advierte, un derecho a veto. Con este sistema, "Atrasur" constituye en verdad una forma intermedia entre el sistema de las sociedades de economía mixta según el decreto ley 15.349/46, el sistema del decreto ley 17.318, y el sistema del Código de Comercio.

<sup>38</sup> Con todo, según se desprende de la nota precedente, la ley se tornaba necesaria para dar al Estado los privilegios que allí mencionamos. Lo que ocurre es que entonces debiera haberse incorporado la empresa, no al sistema del decreto ley 19.550/72 con las modificaciones de esta ley especial 18.380, sino al régimen del decreto ley 15.349/46.

<sup>39</sup> Ver *Empresas del Estado*, *op. cit.*, pp. 70-74.

La ley, en orientación distinta a lo expuesto en cuanto al carácter “privado” del ente, toma asimismo algo de la vieja sindicatura de las leyes de empresas del Estado, al crear un síndico que controla no sólo la eficiencia, sino también la legitimidad de sus actos (art. 33, inc. *a*, apartados primero, segundo y tercero); también toma del criticado régimen de las empresas del Estado la exención casi total de impuestos (art. 38), y también toma de igual fuente la imposibilidad de ser declarada en quiebra (art. 39). En cambio, asemejándose ahora otra vez a las sociedades anónimas del Código de Comercio (o a las personas jurídicas civiles, no se sabe bien, según comentamos al referimos al art. 1º), la exime de la legislación administrativa usual. (Art. 41.) Dicho art. 41, en una redacción casi idéntica, ya había sido dictado en la primer ley 13.653 de empresas del Estado.

b) El Decreto ley 18.380, referido a “Astrasur Refinerías Patagónicas de Petróleo S.A.,” podría en principio haberse asimilado, sea al régimen de sociedades mixtas del decreto ley 15.349/46, sea al régimen de las sociedades anónimas mixtas según el Código de Comercio. Pero no: La ley opta por *ambos* caminos y otros más: así como a pesar de tener el Estado capital minoritario, exige unanimidad en ciertas cuestiones, lo cual importa un derecho de *veto* (que ya figura en el régimen del decreto ley 15.349/46); también faculta exclusivamente al Estado a designar el *síndico*. (Igual observación.)

Luego la ley se aparta de la semejanza así adoptada respecto del régimen indicado, y se acerca ahora al de una sociedad anónima común; pero tampoco enteramente, pues los arts. 2º a 5º otorgan a la entidad una serie de privilegios especiales, con lo cual otra vez se sale del marco general —en este caso el del Código de Comercio—, en el cual es inadmisibles crear en el propio Estatuto de la Sociedad Anónima privilegios de esa índole.

c) La lista, innecesario es aclararlo, no es finita, y además existen proyectos de leyes especiales también para otras empresas públicas.

10º) *Empresas derivadas de la ley 12.709*: Existe también un grupo numeroso de empresas cuyas características no son conocidas con precisión, y que si bien integran globalmente el ámbito de las vinculadas con la defensa nacional, es posible que jurídicamente asuman formas institucionales diversas. La ley 12.709, al crear a la Dirección General de Fabricaciones Militares como entidad autárquica (art. 1º), la facultó asimismo para crear sociedades mixtas regidas por la ley 12.961 (decreto ley 15.349/46), de acuerdo a su art. 7º, pero también la facultó para realizar convenios de carácter industrial o comercial con la industria privada (art. 6º), de los cuales pueden haber resultado formas mixtas de sociedad de alguno de los rubros que hemos ya analizado.

De acuerdo a una clasificación oficiosa, se encontrarían comprendidas en un rubro especial denominado “Empresas ley 12.709” las siguientes: 1) F.M. Fray Luis

Beltrán, 2) F.M. Domingo Matheu, 3) F.M, San Francisco, 4) F.M. Villa María, 5) F.M. Materiales Pirotécnicos, calificadas todas estas como “bélicas.” Además de esas se encontrarían también en el ámbito del mismo ministerio, aunque no como industrias bélicas, las siguientes: 6) Altos Hornos Zapala, 7) Est. Azufr. Salta, 8) F.M. ECA, 9) F.M. Río Tercero, 10) F.M. Com. y Fjquipamiento, 11) F.M. de Tolueno Sintético, 12) F.M. Río Tercero Nítrico, 13) F.M. Acido Sulfúrico. A estas empresas bélicas por un lado, y metalúrgicas, químicas o de hierro y acero por el otro, cabe todavía agregar otras entidades cuyo régimen se hallaría más definido: 14) FANAZUL, como empresa del Estado ley 13.653, del ámbito de Marina y caracterizada como industria “bélica;” 15) SOMISA, sociedad mixta ya mencionada y regida por el decreto ley 15.349/46; 16) Sierras Grandes, cuyo régimen no es allí explicitado; 17) SAMAE, como sociedad anónima mixta dedicada a la explotación de hierro y acero; 17) F.M. Aceros Ohler; como sociedad anónima incorporada a la ley 17.318; 18) FORJA, como sociedad anónima de acuerdo al Código de Comercio, dedicada a la industria metalúrgica; 19) ATANOR, sociedad anónima mixta según el régimen del decreto ley 15.349/46 (información sin confirmar), dedicada a productos químicos; 20) AFNE, como empresa del Estado en fabricaciones navales, aunque actualmente, por ley 18.349, fue transformada a una sociedad regida por el decreto ley 19.550/72; 21) Industrias Mecánicas del Estado (IME), como empresa del Estado ley 13.653, incorporada a Defensa y produciendo específicamente motores y automotores (régimen actual a confirmar); 22) Fábrica Militar de Aviones, de Aeronáutica (régimen a determinar); 23) ANBA (régimen a determinar), dedicada a actividades navales de defensa; 24) COVIARA, empresa del Estado regida por la ley 13.653,<sup>40</sup> ubicada en el ámbito de defensa aunque dedicada a la financiación de viviendas para el personal militar; etc.) Puede agregarse también la “Organización Transitoria para la Operación Grabado,” incorporada como empresa del Estado ley 13.653,<sup>41</sup> aunque no figura en la lista expresada.

El hecho de que frecuentemente se las mencione como “Empresas Ley 12.709” permite suponer la existencia de un régimen especial por lo menos para algunas de ellas (p. ej., las industrias estrictamente bélicas); en el caso de otras más conocidas (SOMISA, ATANOR, COVIARA, SAMAE, FANAZUL), es ya claro que sus características institucionales encuadran cabalmente en las pertinentes categorías explicadas anteriormente, no constituyendo entonces, jurídicamente, casos especiales.

11°) *Corporaciones interestadales*: Si bien consideramos que el tipo de entidad a que ahora nos referiremos escapa al estudio en consideración, estimamos con todo conveniente dar una somera referencia de la misma para completar el

<sup>40</sup> Ver decretos 2042/66, 5685/67 y 1151/69.

<sup>41</sup> Ver, entre otros, decreto 4210/69, B.O., 18-VIII-69. Esta empresa funciona en el ámbito del Comando en Jefe del Ejército.

panorama general y destacar la complejidad del problema y su imposibilidad de reducirlo a fórmulas esquemáticas.

En el caso que ahora consideramos nos encontramos frente a entidades que han nacido de pactos interprovinciales (Consejo Federal de Inversiones), o de pactos entre la Nación y otras entidades. Pueden mencionarse como ejemplos los siguientes:

a) Corporación del Mercado Central de Buenos Aires, nacido de un convenio de la Nación con la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que fuera aprobado a nivel nacional por el decreto ley 17.422/67, y un convenio ampliatorio aprobado por el decreto ley 17.475/67. El objeto de la corporación surge de su propia designación;

b) Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio, YMAD, creado por un convenio entre la Nación, la Provincia de Catamarca, y la Universidad Nacional de Tucumán. El convenio inicial fue aprobado a nivel nacional por la ley 14.771, y a nivel provincial por el decreto ley 1695/58. Un convenio modificatorio ulterior fue aprobado en la Provincia por decreto ley 459/53, en la Nación por decreto ley 4711/63, y por una resolución especial de la Universidad Nacional de Tucumán. El objeto de esta entidad es o era explotar los yacimientos minerales (oro, manganeso, etc., según los informes originales) llamados “Farallón Negro,” en la citada Provincia.