
**EMPRESAS PÚBLICAS
MARCO CONCEPTUAL Y
JURÍDICO
2024**

**COMISIÓN ESTADO Y ADM. PÚBLICA
INSTITUTO PATRIA**

Agosto 2024

EMPRESAS PÚBLICAS

Marco conceptual y jurídico

A. Las concepciones en pugna y el marco jurídico constitucional

1. En la Argentina de estos días, el concepto de “Estado Presente” como vía de generar desarrollo económico con inclusión y progreso social está siendo desafiada como nunca antes en nuestra historia.

Esto, por cuanto quienes hoy gobiernan la Argentina, a diferencia de los liberalismos o neoliberalismos conocidos, se definen a sí mismos por momentos como “libertarios”, y profesan, en general, ideas tales como la defensa primordial y casi exclusiva del derecho de propiedad, la libre asociación, la desregulación del comercio interno y externo, la eliminación o la reducción de impuestos y regulaciones, la privatización de los servicios estatales, el rechazo a la intervención del Estado en los acuerdos privados de cualquier naturaleza, lo que importa el desmantelamiento del llamado “Estado Benefactor”, “Estado de Bienestar” o “Estado social de derecho”.

Pero también se definen como “anarco capitalistas”, que, sin abdicar de las ideas mencionadas, las profundizan hasta llegar al punto de sostener que la protección de la libertad del individuo mediante la defensa extrema de la propiedad privada y la gestión no sólo económica, sino también la política y social basada en el libre mercado conduce a la existencia de una sociedad organizada *sin Estado*.

Sin pretender agotar el tema, sólo decir que, básicamente, los referentes más importantes de esta concepción, entre los que destacan Murray Rothbard y Hans-Hermann Hoppe, rechazan al Estado basados en el postulado de que los Estados son *entidades agresivas que roban la propiedad* a través de los impuestos y las expropiaciones), inician el uso de la fuerza, son monopolios compulsivos del uso de las fuerzas defensivas o de represión, usan su poder de coacción para beneficiar negocios e individuos a expensas de otros, crean monopolios y restringen el comercio.

La conclusión “inevitable” para esta concepción es, por lo tanto, que el Estado DEBE ser destruido y desaparecer.

2. Ahora bien, resulta ser que las comunidades organizadas, afortunadamente, no se articulan alrededor de una concepción transitoria de uno o más teóricos que influyen sobre una persona que, circunstancialmente, se hace de uno de los atributos del Estado, que es el poder, para la destrucción del mismo.

Las comunidades organizadas lo son a partir de la celebración de un pacto, social e institucional, que fija las pautas de convivencia y organización para el desarrollo de la comunidad y sus integrantes. Se trata de las “Constituciones”, normas generales centrales que estrictamente dan el marco inicial que permita llevar a la práctica el principio básico y esencial de convivencia que Juan Domingo Perón sintetizó, didáctica y claramente en una frase histórica: “dentro de la ley todo, fuera de la ley nada”.

3. Guste o no a los circunstanciales mandatarios electos de tiempo en tiempo, hoy por hoy ese Pacto Social se plasma en la Constitución de la Nación Argentina cuyo texto madre fue del del período 1853/1860, con las reformas operadas en 1866, 1898, 1957 y 1994.

Ese es nuestro marco de referencia insoslayable, que ningún pacto circunstancial, menor, parcial y asumido por un puñado de personas puede alterar, a menos que se cumplan las exigencias de la propia Constitución.

Desde su propio Preámbulo, que Raúl Alfonsín metafóricamente llamó “el rezo laico” por sus implicancias sobre la paz y la prosperidad, la Constitución reivindica que fueron los representantes del pueblo y nada menos que ellos, quienes se reunieron con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad, para lo cual ordenaron, decretaron y establecieron la Constitución, para la Nación Argentina.

Por tanto y de nuevo parafraseando a Perón, podemos decir: “dentro de la Constitución, integralmente considerada, TODO, y fuera de la Constitución o a partir de su lectura parcial, NADA.

4. Recordemos, entonces, algunas de sus prescripciones más relevantes para la materia bajo análisis:

a. “Art.4°: El Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional formado del producto de derechos de importación y exportación... de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso....”. Por tanto, para nuestros representantes, constituyentes, los impuestos no fueron ni serán “un robo” ni el “Estado”, que encarna institucionalmente a la Nación, una organización delictiva a ser destruida. Por el contrario, el art. 75 prescribe específicamente en su inc.2 que corresponde al Congreso tanto la imposición de contribuciones (eso mismo, “contribuciones” a la comunidad que se integra), y su distribución a través de los regímenes de coparticipación.

b. El importantísimo art.14 bis, muchas de cuyas previsiones reconocen su raíz en la Constitución de 1949 y que contempla, los derechos del trabajador y su tutela jurídica, incluyendo la participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección, los derechos gremiales, los derechos de la seguridad social y los derechos de familia, incluyendo la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. Los constituyentes, guste o no, concibieron la tutela por el Estado de los más desprotegidos, como modo de balancear derechos de un modo igualitario, que forma parte inescindible del principio de igualdad ante la ley del art. 16., para que efectivamente esa igualdad sea efectiva y justa.

c. El muy mencionado art. 17, que al mismo tiempo que consagra la inviolabilidad de la propiedad, sienta sus límites relativos al contemplar la posibilidad de su cesación por la vía de la expropiación por causa de utilidad pública. Muchos reivindican lo primero y olvidan lo segundo...

d. El art. 31, que consagra la supremacía de la Constitución Nacional sobre las leyes nacionales, que, además, debe ser leído en conjunto con el precedente art. 30, que regula con precisión el modo de su reforma. No hay pacto especial, no hay ley o norma pretendidamente equivalente que, basadas en la invocación del respaldo electoral circunstancial, puedan prevalecer sobre la Constitución vigente.

e. El ya citado art. 75, que desde la sanción de la Constitución en adelante, pasando por todas sus reformas, contempla en su inc. 18, el mandato y consiguiente atribución al Congreso para “...proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias....promoviendo la industria...la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de

propiedad nacional, y otros fines igualmente relevantes....por leyes protectoras de tales fines y concesión de privilegios y recompensas de estímulo....”.

Los constituyentes, entonces, y de nuevo como lo expresa el Preámbulo, “.....ordenaron, decretaron y establecieron...” el perfil de un Estado activo, interventor, procurador ineludible del bienestar general.

A aquellos constituyentes de 1853 se le sumaron los de 1994, que actualizaron y especificaron aquel primer mandato de proveer a la prosperidad, el de hacerlo proveyendo, al mismo tiempo, “...lo conducente al desarrollo humano, al **progreso económico con justicia social**, a la productividad de la economía nacional, **a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores...a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento...**”. Refiere más adelante la atribución y el mandato de sancionar leyes de base de la educación “...**que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado...**” en esa materia, garantizando “...**los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales...**”

Impone en el inc. 23 la obligación de garantizar “...la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno ejercicio de los reconocidos por esta Constitución... en particular respecto de los niños, los ancianos y las personas con discapacidad...”.

No cabe la menor duda, entonces, acerca del carácter progresista de nuestra Constitución Nacional, plasmado, entre otras previsiones, en la definición y mandato para la existencia de un Estado activo y presente, en procura del bienestar general que alcance en plenitud a los más débiles. Quien sostenga lo contrario, se enfrenta y alza contra las Constitución.

B. Las formas de actuación del Estado

1. Con el objetivo de asumir sus diversos cometidos en su rol de Estado presente, activo y orientado a la procura del bienestar extendido a todos los integrantes de la comunidad organizada, rol respaldado en el mandato constitucional, el Estado puede y debe actuar utilizando las técnicas de gestión que mejor se ajusten al fin específico perseguido en cada caso.

En ese sentido, por básico que sea, debe tenerse presente que el Estado se estructura por la concurrencia de tres “órganos” centrales y esenciales:

- el órgano legislativo, el Congreso de la Nación, cuya misión y función es la generación y sanción de leyes, esto es, normas de alcance general y obligatorio, que coadyuven al cumplimiento de los mandatos constitucionales;
- luego, el órgano judicial, con la misión de componer intereses encontrados y resolver en justicia y en base a la normativa vigente, con la Constitución en su vértice, los conflictos entre partes, como contribución crucial e insoslayable para la preservación de la paz social en la comunidad organizada,
- y, finalmente, lo que el derecho constitucional y el derecho administrativo llaman el “órgano ejecutivo” que, en cumplimiento del mandato constitucional y de las leyes que le siguen, tiene el cometido de desarrollar la función administrativa, definida como *“la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.”*¹

2. Así definida genéricamente, esa actividad permanente, concreta y práctica tendiente a la satisfacción de las necesidades de la comunidad, luego tendrá mayor o menor amplitud según sea la concepción política predominante para un determinado Estado, en un país y en un momento específico.

a. La primera de ellas podría pasar por la identificación del “Estado indiscutible” entendiéndose por tal aquella organización esencial para la vida en comunidad, cuyas funciones son admitidas casi sin discusión casi por todos (incluyendo a los liberales y excluyendo a los anarco-libertarios). Entre ellas podríamos identificar:

a.1. Las actividades de la Administración que hacen a la subsistencia del propio Estado y la preservación de la comunidad que es su base: Relaciones Exteriores, Defensa y Seguridad, por ejemplo.

¹ Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T.I, Ed.1965, pág.60.

a.2. Las actividades de la Administración indispensables para el desarrollo de las personas que integran la comunidad: salud pública y sus derivados (control de salubridad alimentaria, control de medicamentos, por ejemplo); educación.

a.3. Aquellas asociadas a la financiación de todo lo anterior (Finanzas Públicas).

Más allá de poder agregar algunas otras, conceptualmente podría decirse que este Estado “mínimo” (o Administración mínima) se financiará con los aportes de los integrantes de la comunidad, sin que haya un resultado estrictamente financiero concreto derivado de su actuación. En estos casos la eficiencia y eficacia del Estado se mide desde la calidad, la celeridad y oportunidad y la eficacia de la prestación estatal. Se trata de lo que la doctrina administrativa llama las “funciones estatales en sentido estricto”.

b. Si se agregan otros objetivos y funciones, la discusión filosófica, política y económica se dispara: ¿está el Estado para regular mercados, para promover desarrollos económicos, sociales, culturales, científicos u otros de naturaleza análoga? ¿está para asumir actividades en concurrencia con el sector privado? Estamos los que sostenemos una respuesta positiva a esas cuestiones, pero están los que se oponen a esos propósitos.

Los detractores ya no serán sólo los anarco-libertarios, sino que se sumarán los liberales o neoliberales y corrientes de pensamiento cercanas a ellos. Y del otro estarán los pensamientos “sociales” conformadores de un Estado de Bienestar que propenda activamente a la justicia social. El desafío para estas últimas corrientes de pensamiento político pasa por un corredor con dos límites: de un lado, la justificación seria y fundada de cada una de esas acciones estatales. Del otro, la racionalidad económica de su financiación y la búsqueda de los parámetros objetivos de valuación de esas acciones.

Quizás deja de ser suficiente la valuación sólo sobre los parámetros de eficacia y oportunidad y debe agregarse algún criterio que procure identificar alguna “rentabilidad” o, si se quiere, una cierta mirada sobre la ecuación costo-beneficio. Se trata de las que podrían denominarse “funciones estatales en un sentido amplio”, de perfil más intervencionista.

c. Es posible concebir, también, una interpretación más dinámica aún de un Estado activo en el que además se incorporen conceptos que van desde el valor estratégico de ciertas actividades para un Estado y la comunidad que institucionaliza o al crecimiento directo o indirecto de sectores de la economía de un país. En ocasiones, se apela a la creación de estructuras del propio Estado, como agencias dedicadas a la promoción, apoyo, acompañamiento, inducción al crecimiento de las actividades concebidas como valiosas en los términos ya señalados. En estos casos, los criterios de valuación serían idénticos o al menos parecidos a los indicados en b.

En otros casos, se apela a la constitución de empresas del Estado, para el desarrollo de actividades industriales y/o comerciales concretas, bien concurriendo con empresas privadas que incursionan en paralelo en la misma actividad, bien desplazando por completo al sector privado de la misma, y asumiendo el Estado su prestación con carácter monopólico.

Se trata, en este caso, de lo que se denomina “actividad estatal”, en cuanto excede el concepto estricto o incluso el amplio de la función estatal. Cualquier decisión en los sentidos indicados plantea un doble desafío:

c.1. El de la justificación política de la misma, esto es, la demostración objetiva, fundada y razonable de las razones por las que el Estado debe ser quien asuma total o parcialmente esta actividad. O sea, cuál será el impacto positivo sobre la Comunidad, de la naturaleza que sea, que derivará de esa decisión (y por oposición, el negativo de no tomarla);

c.2. El de fijar con sentido estricto, aunque adaptado a esas circunstancias y calidades, parámetros de medición de la eficacia y eficiencia de la actuación del vehículo que se decidió crear.

Esos parámetros deberán tener en cuenta, a su vez, dos circunstancias: la primera será la medición y valoración estricta de la actividad en relación con el cometido asignado al vehículo. Esto es: se debe justificar y demostrar que los recursos invertidos para la actividad en sí misma se gestionan y administran racionalmente y con eficiencia.

La segunda circunstancia será la identificación independiente de las “externalidades” que derivan indirectamente de aquella actividad, que, independientemente del resultado objetivo, pueden contribuir a una valoración positiva global de la actuación.

Por tanto, en estos casos, debería haber un doble estándar de medición de la eficiencia y eficacia de la gestión, donde el primero de los señalados debería arrojar, por sí mismo, un resultado positivo, y el segundo debería ser identificado y valorado adicionalmente.

Lo que debe quedar claro es que, en cualquier caso, los gestores y administradores de las unidades estatales respectivas tienen el mandato y la carga de cumplir sus funciones con honestidad, transparencia, rigor en la administración racional de los recursos que le son confiados, a la par que entusiasmo patriótico en pos del logro de los fines que se le asignaron a la institución de que se trate. La lógica del doble estándar para medir la eficiencia y eficacia de la gestión nunca deberá migrar a la administración dispendiosa o, peor aún, deshonesta.

d. Los actores de la “actividad estatal” y su régimen

d.1. Una vez adoptada y definida la decisión política de la asunción y desarrollo de “actividad estatal” adicional a la “función estatal”, tal como se describió precedentemente, surge inmediatamente la cuestión instrumental, ya que las estructuras tradicionales de los órganos administrativos a cargo de las “funciones estatales” en general no cuentan con la concepción, ni la dinámica, ni la versatilidad ni la flexibilidad suficientes para asumir aquellas.

Nacen así nuevas Personas Jurídicas que, siendo de todos modos total o parcialmente estatales, con el propósito de lograr una actuación más flexible y dinámica “tienden” a estar sometidas a regímenes de derecho privado.

Se trata de nuevos tipos de entidades descentralizadas del Estado que se apartan o al menos atenúan el sometimiento a las reglas propias de los órganos administrativos centralizados -sin personalidad jurídica propia, sino que subsumida en la del propio Estado-, e incluso, de los entes autárquicos -que sí cuentan con personalidad jurídica propia-. Nace así una nueva figura que, genéricamente, se denomina “empresa pública”.

d.2. Entre los entes autárquicos y las empresas públicas existe una diferencia funcional. Mientras los primeros realizan actividades netamente vinculadas a las funciones administrativas esenciales o primordiales del estado, las segundas se caracterizan por realizar actividades económicas, comerciales y/o industriales, -instrumentales-, llevando a cabo lo que podríamos denominar la **faz empresarial del Estado**. En general:

- Tienen por objeto la asunción y el desarrollo de actividades industriales o comerciales;
- Están sometidas a un Régimen jurídico mixto (en parte público y en parte privado);
- En atención a la naturaleza estatal, no pueden ser declaradas en quiebra;
- Sin perjuicio de lo anterior mantienen un sometimiento al contralor especial por parte del Estado que las crea (Contaduría General de la Nación; Tribunal de Cuentas)²;
- La vinculación con el Órgano Administrativo central -lo que llamamos usualmente “la Administración Central”- deja de ser una relación jerárquica para pasar a ser una relación de “tutela”
- La actividad que asumen tendrá objetivos diversos a los de las funciones estatales en sentido estricto. Podrán propender al logro de equilibrios de mercado (por ejemplo, restablecimiento de la competencia en mercados monopólicos); salvataje de empresas en crisis; estímulo de determinados sectores industriales; explotación de recursos estratégicos; desarrollo de tecnologías estratégicas; radicación de empresas en regiones carentes de desarrollo económico como forma de impulso de éste, y otras de naturaleza similar.

d.3. Podría debatirse si la casi totalidad de las actividades mencionadas no podrían (o deberían, según sostienen los contradictores de un Estado presente y activo) ser asumidas y desarrolladas por el sector privado y sus instituciones. La respuesta a esa cuestión debe ser negativa, ya que debe tenerse absolutamente claro que el fin perseguido por el Estado con su creación no es ni será idéntico al de los particulares (que es el lucro y la rentabilidad para los propietarios del capital), sino que **el fin perseguido por el Estado es el de satisfacer una necesidad pública**. El “lucro” de estas instituciones es el beneficio de la comunidad.

La rentabilidad financiera del sector privado migra a la “rentabilidad social” derivada del Estado asumiendo las actividades que sin ser las funciones estrictas tradicionales –“atípicas” y hasta “impropias” de él para las posiciones económicas liberales- impactan positivamente en el desarrollo y progreso de la comunidad organizada.

d.4. Conviene detenerse, nuevamente, sobre un concepto que quedó sugerido más arriba: resulta propio de las “empresas públicas, a efectos del cumplimiento de sus fines, estar “dotadas” de lo que la doctrina llama un “patrimonio público de afectación”. Se trata de significar que aquellos bienes y derechos de contenido económico que se les asignan a las “empresas públicas”, independientemente de su tipo jurídico -cuya variedad se verá más abajo- continúan

² Ver, a este respecto, el Capítulo III de la Ley de Administración Financiera del Estado 24.156, que trata con detalle el régimen presupuestario de las empresas y sociedades del Estado

siendo propiedad del Estado, siendo afectados a la entidad de que se trate por ser necesarios para el cumplimiento de la actividad encomendada a ella.

Esto conlleva una serie de consecuencias tales como, a simple título enunciativo: (i) la necesidad imperiosa de mantener ese patrimonio y preservarlo en base a criterios de gestión extremadamente cuidadosos y eficientes; (ii) la de aplicarlos estrictamente a la mejor y más eficiente satisfacción de la finalidad de interés público para la que la empresa pública fue creada -lo que importa la absoluta y total admisibilidad de su utilización para fines privado-; (iii) el sometimiento al contralor que contribuya a estos fines.

d.5 Pretensión de sometimiento al derecho privado: se trata de una de las cuestiones más complejas de la gestión de las empresas públicas.

Ha quedado dicho que, en tanto se trata de entidades que desarrollan actividades las más de las veces industriales y comerciales, incluso en concurrencia con entes privados, no pueden quedar sometidas a un régimen de derecho público propio de la Administración Central y entes administrativos descentralizados que cumplen “funciones” (y no “actividades”) estatales, ya que ello generaría rigideces que impactarían negativamente sobre la celeridad y eficacia de la gestión.

Entran en cierta colisión, en este planteo los dos últimos conceptos mencionados, esto es el de que estas empresas continúan gestionando un patrimonio público que les fue afectado a ellas, cuya gestión y disposición debe estar sometido a salvaguardas, con el de gestión eficiente y eficaz de la empresa y ese patrimonio.

En este punto la solución pasa por un arbitraje inteligente que armonice los dos propósitos. Deben existir normas que procuren evitar la disposición arbitraria y/o perniciosa de ese patrimonio de afectación, pero al mismo tiempo debe tratarse de normas que no constituyan a la empresa en un ente sin capacidad de respuesta.

No se trata de un objetivo inalcanzable, como lo demuestra el hecho que, hoy en día, las propias empresas privadas por vía directa o indirecta también quedan sometidas a normativas que les imponen restricciones diversas. Por tanto, lo que se debe procurar es un régimen que, si bien aliviane las tradicionales normas rígidas de gestión de la administración central para el cumplimiento de las funciones estatales, no pierda de vista la existencia de incentivos suficientes para una gestión eficiente y ética.

d.6 En línea con lo apuntado en el apartado anterior debe mencionarse también el debate que se planteó en muchas oportunidades en relación al régimen jurídico al que resulta sometido el personal de las empresas públicas.

En esa materia es un valor asumido por la doctrina y por la práctica que las empresas públicas quedan sometidas a un régimen jurídico mixto, con arreglo al cual el personal dirigente o superior (funciones de dirección, gobierno o conducción), queda sometido al derecho público, como el resto del funcionariado, mientras el resto del personal lo hace al derecho privado, laboral ordinario.

e. Los “tipos” empresariales y sus rasgos distintivos más relevantes.

Muy sintéticamente enunciaremos los distintos “tipos” que pueden adoptar las “empresas públicas” y sus rasgos esenciales.

e.1. Las **Sociedades de Economía Mixta**, reguladas por el Decreto Ley 15.349/46, luego ratificado por la Ley 12.962. Se trata de sociedades comerciales que forma el Estado Nacional, los Estados provinciales, las municipalidades o las entidades administrativas autárquicas dentro de sus facultades legales, por una parte, y los capitales privados por la otra, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas.

Una de sus peculiaridades es que el aporte de la administración pública puede consistir en cualquier clase de aportación, y en especial, las siguientes:

- Concesión de privilegios de exclusividad o monopolio, exención de impuestos, protección fiscal, compensación de riesgos, garantías de interés al capital invertido por los particulares;
- Primas y subvenciones o aporte tecnológico;
- Anticipos financieros;
- Aportes de carácter patrimonial, en dinero, en títulos públicos o en especie, o concesión de bienes en usufructo.

Como contrapartida de la presencia estatal y de la calidad de sus aportes “atípicos” aunque significativos, se establecen ciertos privilegios en la gestión de la sociedad.

Por una parte, está establecido que el presidente de la sociedad, el síndico y por lo menos un tercio del número de los directores que se fije por los estatutos, representarán a la administración pública y serán nombrados por ésta debiendo ser argentinos nativos. Por el otro, también se estatuye que el presidente de la sociedad, o en su ausencia cualquiera de los directores nombrados por la administración pública, tendrán la facultad de vetar las resoluciones del Directorio o las de las asambleas de accionistas, cuando ellas fueren contrarias a esta ley o la de su creación o a los estatutos de la sociedad, o puedan comprometer las conveniencias del Estado vinculadas a la sociedad.

Para concluir el análisis de este “tipo” societario, corresponde poner de resalto que en éstas épocas en que se reivindica como novedoso y valioso la llamada “participación público-privada”, se omite referir que uno de los primeros ejemplos de ella fueron las Sociedades de Economía Mixta que, conforme surge de las fechas de sanción de las normas, fueron una creación del primer Gobierno de Juan Domingo Perón. Claro que estas sociedades, como se vio, contemplaban salvaguardas claras para el interés del Estado, que no siempre están presentes en las iniciativas modernas.

e.2 Empresas del Estado, reguladas por Ley 13.653.

La referida ley, también sancionada durante el primer Gobierno de Juan Domingo Perón, lo fue para regular este nuevo tipo jurídico, a efectos de asumir “...las actividades de carácter industrial, comercial o de explotación de servicios públicos de igual naturaleza, que el Estado, por razones de interés público, considere necesario desarrollar...”

Para dejar claro su régimen jurídico mixto, sin controversias, la ley estableció que quedarán 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 hallara a su cargo.

En este segundo segmento de su regulación, existen previsiones tales como:

- funcionarán bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, y serán supervisadas directamente por el ministerio o secretaría de Estado jurisdiccional que corresponda;
- sin perjuicio de ello, el Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Hacienda, designará un síndico;
- someterán anualmente al Poder Ejecutivo el plan de acción a desarrollar durante el ejercicio respectivo, acompañando una memoria descriptiva y analítica de cada una de las actividades específicas fundamentales a cumplir por la empresa, juntamente con un presupuesto integral del programa financiero para la ejecución del referido plan;
- dentro de los 4 meses posteriores a la finalización de cada ejercicio, las empresas deberán someter a dictamen del Tribunal de Cuentas de la Nación la correspondiente memoria, el balance general y la cuenta de ganancias y pérdidas;
- a los efectos del control que le compete, el Tribunal de Cuentas de la Nación podrá destacar en cada empresa representantes auditores con funciones continuas o periódicas, según las necesidades y características de cada entidad;
- las responsabilidades de las autoridades de las empresas del Estado se determinarán según las normas aplicables a los funcionarios públicos;
- como en el tipo anterior, tampoco las Empresas del Estado pueden ser declaradas en quiebra.

De las transcripciones parciales precedentes se destacan, por un lado, el interés público involucrado necesariamente en la creación y como natural contrapartida, las previsiones de derecho público orientadas a preservar el carácter público de su gestión y el consiguiente sometimiento a criterios de control estrictos. Ello, completamente contrapuesto a la presentación de estas empresas como un paraíso de la mala praxis y el dispendio de recursos públicos.

e. 3 Sociedades del Estado, reguladas por la Ley 20.705.

Inspirada y tramitada durante el tercer Gobierno de Juan Domingo Perón, se sancionó un mes después de su fallecimiento. Se trata de un tipo similar al de las Empresas del Estado, en cuanto a que también se las concibe como exclusivamente estatales, excluyendo la participación de capital privado, para desarrollar actividades de carácter industrial o comercial o explotar servicios públicos.

- el carácter público se reafirma al impedir que puedan transformarse en sociedades anónimas con participación estatal concurrente con capitales privados;
- su capital se representa por certificados nominativos sólo negociables entre entes públicos;
- no pueden ser declaradas en quiebra y sólo mediante autorización legislativa puede el Poder Ejecutivo resolver su liquidación.

Al mismo tiempo que reafirma este carácter público, que podría ser equiparable al de las Empresas del Estado ya analizadas, la ley establece que no le serán de aplicación las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos.

Está claro nuevamente el carácter mixto de su régimen, y el propósito deliberado y político de que así fuera: por un lado manteniendo el carácter exclusivamente estatal, con derogaciones de normas típicas societarias privadas, y por el otro, la exención de la aplicación de normas típicas de derecho público, en la búsqueda de una mayor agilidad en su gestión.

e. 4 Otros tipos societarios

Por una parte, debe rescatarse que la Ley 19.550, de Sociedades Comerciales, contempla una especial categoría de sociedades anónimas: las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria. Se trata de una derivación conceptual de la confluencia del capital estatal y el privado, aunque rescatando la preeminencia de aquel. De ahí que se las conceptúe como “...las sociedades anónimas que se constituyan cuando el Estado nacional, los estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas sujetas a este régimen sean propietarias en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el Cincuenta y uno por ciento (51 %) del capital social y que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias...” (art. 308 de la Ley de Sociedades Comerciales).

Una vez más, se trata del propósito de generar un vehículo que, por asimilación casi completa al régimen de las sociedades comerciales, quede sometido a un régimen predominantemente de derecho privado, actuando de igual a igual con las sociedades completamente privadas. A diferencia de los casos anteriores, el rasgo predominante no es su fin, sino la participación mayoritaria de capitales públicos y siempre se reivindicó como su principal atractivo la pretensión de que, por el tipo societario, el Estado asimilara y pusiera en práctica modalidades de gestión análogas.

Por otra parte, existen multiplicidad de Sociedades Anónimas con Participación Estatal Minoritaria. El caso más arquetípico en esta materia es el de la multiplicidad de sociedades comerciales privadas, de cotización pública, en las que en su momento las AFJPs invirtieron los recursos de la seguridad social. Esas tenencias privadas de acciones devinieron del Estado por efecto de la renacionalización del sistema de seguridad social, y constituyen al presente los activos gestionados por el denominado Fondo de garantía de sustentabilidad del Sistema Previsional, bajo competencia de la ANSES, que designa Directores y Síndicos según el porcentaje de participación que mantenga el Estado a través del referido ente público.

En un sentido análogo, existieron y subsisten algunos pocos casos de especial participación del Estado en una sociedad anónima privada en situación de crisis terminal. Se trata de casos extremadamente especiales en los que el Estado adoptó la decisión de concurrir a su rescate tomando una participación societaria como forma de coadyuvar a su subsistencia, teniendo en cuenta el fin estratégico perseguido por dicha sociedad. Un caso por demás conocido fue el rescate de la empresa IMPSA por parte del Estado Nacional y la Provincia de Mendoza, en

atención a la posición estratégica en la producción de soluciones integrales para la generación de energía que la empresa ostenta.

e. 5 Empresas creadas por leyes especiales

Existen casos en que, por razones estratégicas significativas, el Estado resuelve la creación de ciertas empresas regidas no sólo por el régimen al que las somete, sino además por previsiones especiales contenidas en la ley de creación y/o los Estatutos Sociales que esa ley establece.

Tomemos, por ejemplo, el caso de EMPRESA ARGENTINA DE SOLUCIONES SATELITALES SOCIEDAD ANÓNIMA AR-SAT. Fue creada por Ley la 26.092 en el mes de abril de 2.006, durante la Presidencia de Néstor Kirchner. Se la creó asignándole el carácter de Sociedad Anónima, pero con su capital representado por distintas clases de acciones. Así, el Estatuto aprobado por esa misma Ley estableció tres clases de acciones: las Clase A, de titularidad del Estado Nacional, las Clase B, de futura titularidad privada luego de su colocación en mercados bursátiles o extrabursátiles, y las Clase C, con calidad de preferidas en el cobro de dividendos, pero sin derecho a voto.

En el art. 10 la Ley y en el art. 7° el Estatuto aprobado por la misma, se dispone que se requerirá una Ley sancionada por el Honorable Congreso de la Nación para perfeccionar cualquier transferencia o restrinja los derechos especiales de esas Acciones Clase A o sus derechos especiales de voto, como forma de preservar el ejercicio del control que corresponde al Estado, a efectos de garantizar la debida utilización de los recursos nacionales afectados. Y agrega que todo acto, transferencia de acciones, gravamen o prenda que se realicen en violación a lo establecido carece de toda validez y oponibilidad a terceros.

Posteriormente, La Ley 27.208, de Desarrollo de la Industria Satelital, sancionada en noviembre de 2015, durante la segunda Presidencia de Cristina Fernández de Kirchner, en su art. 8° determinó que las Acciones Clase A del Estado nacional representarían el 51% del Capital Social y reiteró la restricción, disponiendo la prohibición de su transferencia y/o cualquier otro acto o acción que limite, altere, suprima o modifique su destino, titularidad, dominio o naturaleza, o sus frutos o el destino de estos últimos, sin previa autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación.

En su artículo 14°, además, dispuso que esa autorización expresa requeriría del voto de los dos tercios (2/3) de los miembros del Honorable Congreso de la Nación. La referencia a este caso se hace sólo a título de ejemplo de que aún en la hipótesis en que se adopten formas societarias del derecho privado, esencialmente para generar aportes de capital u otros aportes valiosos de terceros inversores, el Estado apela a las restricciones aludidas, mediando el dictado de normas legales especiales, en atención al interés público involucrado, los recursos públicos que se ponen en juego y la preservación de intereses estratégicos.