

SECCIÓN IV

SECTOR PÚBLICO DE LA ECONOMÍA

Empresas del Estado (1966)

PRÓLOGO.....	359
INTRODUCCIÓN: Las empresas públicas como agentes del desarrollo	361
CAPÍTULO I: La descentralización. Caracteres y problemas	369
CAPÍTULO II: La nacionalización. Las Sociedades del Estado. La participación accionaria del Estado en empresas privadas.....	399
CAPÍTULO III: Las empresas del Estado	417
CAPÍTULO IV: Las sociedades de economía mixta	437
CAPÍTULO V: La organización política y el desarrollo regional.....	461
CAPÍTULO VI: Planificación, coordinación y control de la descentralización	483

ARTÍCULOS

<i>El estado actual de los regimenes juridicos de empresas publicas en la argentina (1975)</i>	<i>507</i>
<i>La administracion local argentina (1985).....</i>	<i>529</i>
<i>La región argentina a partir de la Constitución de 1994 (1998)</i>	<i>559</i>
<i>Primero: Crear el Banco Central Interamericano (2002)</i>	<i>583</i>
<i>I mezzi di trasporto da Buenos Aires (2012).....</i>	<i>585</i>

<i>Por la creación de una agencia regulatoria independiente para el manejo de la deuda externa (2003)</i>	597
<i>Ángel Estrada (2005)</i>	601
<i>Licitación pública, audiencia pública, referendo, participación popular y prestación de servicios públicos (2002)</i>	605
<i>Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa (2005)</i>	613

EMPRESAS DEL ESTADO
(1966)

Prólogo

El tema de las empresas del Estado puede decirse que está constantemente “de actualidad” en los últimos años, tanto en nuestro país como en el extranjero, y por ello es que la bibliografía sobre la cuestión presenta ya una vastedad tan grande como para hacer cada vez más difícil su manejo integral, al mismo tiempo que hace perder poco a poco la visión global del problema.

El problema pierde o amenaza perder caracteres nítidos, sobre todo porque se entremezclan con demasiada frecuencia criterios económicos y políticos, con criterios jurídicos y administrativos, de modo tal que de una sola vez se trata el régimen jurídico, la conveniencia del régimen administrativo, la oportunidad económica y política del sistema, etc. Esto no es de por sí criticable, pero creemos que en lo que respecta a nuestro país al menos, es actualmente necesario encarar la cuestión con un criterio metodológico más rígido.

En nuestra opinión es indispensable separar los aspectos jurídicos y administrativos por un lado, y los económicos y políticos por el otro, para que el análisis global pueda ser más fructífero. Y nos parece además que hay un orden de prelación entre tales estudios, que si se abandona, puede hacer estéril la investigación: Si no se deslindan primero claramente los problemas jurídicos y administrativos de las empresas del Estado —siempre refiriéndonos a nuestro país— difícilmente podrá luego efectuarse un estudio plenamente efectivo de los aspectos económicos y políticos.

Ello es así porque desde el punto de vista institucional —jurídico y administrativo— existen diferencias demasiado profundas entre las distintas clases de empresas públicas que pueden encontrarse o concebirse, y tales diferencias están destinadas a tener importantes consecuencias sobre el criterio económico y político, en la medida en que constituyen una variante fundamental introducida en la situación de hecho que el economista o el político va a considerar. En nuestro país esto es particularmente evidente, habida cuenta de los distintos regímenes jurídicos a que están sometidas las variadas manifestaciones del sector público

de la economía, y lo que es más, de las distintas variantes que otros países han encarado y nosotros no.

Mientras no se deslinde claramente cuántos tipos de empresas estatales existen, y sus diferencias estructurales, y sus distintos regímenes administrativos y jurídicos, mal puede adentrarse el estudioso a considerar los demás aspectos. Sin embargo, debe advertirse inicialmente contra la tendencia a considerar que todo no es nada más que un problema jurídico porque ello resultaría por cierto inexacto. El jurista no puede por sí solucionar el problema de las empresas del Estado, aunque su aporte sea necesario o incluso indispensable para una mejor consideración del tema; a su vez, la investigación jurídica no puede hacerse puramente con criterio de gabinete, con la sola preocupación de buscar el deslinde de figuras jurídicas distintas.

Lo que verdaderamente interesa a nuestro juicio, y eso es lo que trataremos de hacer aquí, es efectuar un análisis jurídico que no sólo indique el estado actual de la legislación, jurisprudencia y práctica administrativa sobre las empresas del Estado, señalando las distintas tipologías existentes, sino que se pronuncie acerca de la conveniencia o inconveniencia desde el punto de vista jurídico e institucional de uno y otro sistema, para permitir entonces sentar una base que sirva al posterior estudio económico y político.

Creemos, por ello, que no debe encararse la reforma de la legislación argentina sobre empresas del Estado antes de hacerse un análisis integral de qué resultados han dado, desde el punto de vista institucional, las distintas formas existentes, y antes de efectuarse un estudio económico y político sobre la base de los resultados de las observaciones jurídicas y administrativas que le preceden. Sin esos dos elementos, todo proyecto de reforma al régimen legal actual inevitablemente tendrá una dosis de incertidumbre, un ingrediente de apresuramiento que posiblemente lo hará fracasar en la práctica, en caso de llegar a concretarse legislativamente.

Sin perjuicio de las demás consideraciones que hacemos en el resto del trabajo, y que en alguna medida adelantamos en la introducción que sigue, queremos terminar aquí destacando algo que nos parece de importancia decisiva para el tratamiento de la cuestión: La necesidad de dar un régimen que permita el funcionamiento de distintos tipos de empresas públicas, en lugar de pretender encuadrar a todas dentro de un único molde uniforme; de lo contrario, y atenta la diversidad de realidades existentes, se correrá siempre el riesgo de que una porción importante de ellas se encuentren desubicadas en el régimen creado, cualquiera que éste sea.

Buenos Aires, noviembre de 1965.

A. G.

INTRODUCCIÓN

Las empresas públicas como agentes del desarrollo

1. *Distintas tendencias sobre el rol de las empresas estatales*

Sabido es que la doctrina y la opinión pública están divididas en cuanto al papel que le cabe al Estado en la economía, y en particular al rol que deben desempeñar las empresas estatales. Quienes ven en éstas agentes fundamentales del desarrollo, seguramente propiciarán en un importante grado la participación del Estado, a través de ellas, en la economía; quienes en cambio se encuentran enrolados en una posición más clásica, pensarán que el Estado debe disminuir al mínimo su grado de participación directa en el sector público de la economía.

Pero, adóptese una u otra posición, considérese que las empresas estatales son una rémora o un factor eficaz de desarrollo, lo cierto es que existe toda una problemática jurídica y administrativa que es común a ambas ideologías y que ambas tienen por deber resolver antes de desarrollar sus enunciados. Si no se conocen bien las implicancias jurídicas e institucionales de las empresas estatales, mal puede luego discurrirse acerca del papel que les cabe en la economía. Este libro está dedicado al análisis, en lo posible breve para permitir la necesaria visión panorámica y de conjunto, de las distintas formas institucionales que las empresas estatales pueden revestir, considerando en cada caso las ventajas y desventajas que cada uno de los sistemas presenta.

2. *Necesidad de distinguir claramente los distintos tipos jurídicos y administrativos de empresas estatales*

Con ello hemos adelantado algo de la que podría ser tesis fundamental de este trabajo: Que es excesivamente simplista, y por lo tanto erróneo, creer que el problema de la empresa pública puede considerarse englobándolo en un solo tratamiento; no hay *una gran cuestión* de la empresa pública, sino que hay *múltiples cuestiones* de las variadísimas *especies* de empresas públicas posibles. Y cada una

de estas especies presenta aspectos tan distintos, desde el punto de vista jurídico y administrativo, que no puede razonablemente considerárselas conjuntamente.

3. *Las experiencias extranjeras*

En virtud de esa diversidad de tipologías posibles, es muy difícil realizar comparaciones fructíferas y valederas, desde el punto de vista económico, entre las experiencias extranjeras y las nacionales. De nada vale traer a colación “el ejemplo francés” o “el caso italiano,” etc., si no se aclara de qué tipo de empresas se habla, y sería ilógico en ausencia de esa aclaración pretender sacar conclusiones en uno u otro sentido, de supuesta aplicación al fenómeno argentino, puesto que ni existe un caso único en el derecho comparado, ni sería sensato aplicar una única variedad de empresa pública para la multiplicidad de actividades del sector público de la economía argentina.

4. *Terminología*

De este modo, si bien hablamos en general de “empresas del Estado” o de “empresas públicas,” no debemos considerar que ellas existan bajo una única manifestación posible, sino que habremos de estar advertidos ya inicialmente acerca del empleo amplio que puede darse al término, y del *sentido restringido* con que puede luego también considerárselo. En nuestro país se ha generalizado la idea de que “empresas del Estado” son *tan sólo* las que están enmarcadas precisamente bajo ese rótulo, al amparo de las leyes 13.653, 14.380 y 15.023, y se olvidan ya, desde el comienzo, otras formas que no difieren sustancialmente de éstas; por lo demás, al encabezar bajo ese título a tales entidades, se está creando una suerte de carril o de guía para el pensamiento, induciendo nuevamente al equívoco de que todo es en realidad un solo problema, y como tal susceptible de ser resuelto a través de una única solución; no intentaremos cambiar la terminología, pero al menos queremos destacar este error contra el que debemos estar siempre prevenidos.

5. *Incidencia del criterio administrativo y jurídico sobre el económico*

Reiteramos entonces que las formas que puede adoptar la participación estatal, como sector público de la economía, son sumamente variadas, y que tal vez casi todas ellas deban ser empleadas en uno u otro campo. La medida y el grado de la participación dependerá ciertamente de la política económica de que se parta; pero *el tipo en sí de empresa pública a seleccionarse* para ejecutar una determinada política económica, *no depende ya de ella* sino de las consideraciones más generales de tipo administrativo y jurídico a que en esta obra nos vamos a referir.

No adoptamos pues en esta obra posición alguna en cuanto a si es conveniente o no que haya empresas estatales, ni en cuanto al número o funciones de ellas;

partimos, desde luego, de la base de que estamos tratando de un país no socialista, en el cual, por consiguiente, el número de empresas estatales es siempre minoritario en relación a las empresas de propiedad privada. Tomamos como punto de partida, por lo demás, el hecho objetivo de que existen actualmente tales empresas, cuyo régimen es necesario analizar; incluso aunque se adopte la posición de que el Estado no debe por principio administrar empresas, queda siempre algún margen de empresas estatales que prestan servicios públicos, y éstas deben recibir también adecuada ubicación administrativa.

No es éste, por lo tanto, un estudio económico ni político, sino administrativo, y por ello sus conclusiones son en cierto modo previas a la discusión que con relación a aquellos aspectos siempre existe. Estas conclusiones nos permiten afirmar que *ciertos tipos* de empresas públicas son desaconsejables desde el punto de vista administrativo, mientras que *otras formas* son más convenientes para el logro de los fines que con su creación se persigue. En esa medida, creemos que toda discusión económica al respecto no debe perder de vista el aspecto administrativo de la cuestión.

6. Necesidad de reformar el régimen legal actual

Una de las conclusiones a que arriba este trabajo será seguramente de perogrullo: Que bajo la actual organización jurídica y administrativa difícilmente podrán funcionar eficazmente nuestras empresas del Estado; la reforma de las mencionadas leyes se impone a nuestro criteriü más allá de toda hesitación. Pero hay otras conclusiones de índole general que creemos conveniente adelantar aquí, pues afectan de manera sustancial la totalidad del problema.

7. Las empresas estatales y la carencia de capitales

Si como dice HANSON uno de los obstáculos más importantes al crecimiento económico es “la insuficiencia de capital, una característica casi definitoria de países subdesarrollados,”¹ y si “económicamente, por lo tanto, la primera tarea es encontrar las fuentes de formación de capital y asegurar que sean apropiadamente aplicadas,” pareciera bastante ilógico que el Estado quiera proveer por sí mismo *todo* el capital de la empresa pública (aportándolo inicialmente por sí solo, pidiendo préstamos que luego deberá restituir; de cualquier modo, levantado por su propia cuenta todo el capital necesario), y mucho más razonable en cambio que se limite a una participación parcial, suficiente para lograr su finalidad y dejando, por un lado, margen para la inversión privada en la empresa, y por el otro, *reservándose capitales para otras inversiones públicas igualmente necesarias*, de modo tal que con una masa igual de capital propio, en un caso sólo podrá

¹ HANSON, A. H., *Public Enterprise and Economic Development*, Londres, 1959, p. 24.

dirigir unas pocas empresas, y en el otro intervenir y ordenar la actividad de una multiplicidad mucho mayor de entidades y actividades.

8. *Las empresas estatales como fin o como medio*

Es en este aspecto crucial donde parecieran existir en nuestro país posiciones más extremas e intransigentes: Algunos de los que ven en la empresa pública un agente del desarrollo, a veces están considerando, consciente o inconscientemente, que la propiedad por el Estado es ya la solución al problema del desarrollo, y están considerándola por lo tanto *un fin en sí mismo* antes que *un medio para lograr otro fin*.² Demás está decir que tal criterio está estrechamente vinculado a una concepción puramente socialista de la economía y que resulta no sólo incompatible sino también irrazonable para nuestro país. Este criterio debería pues reajustarse a lo que verdaderamente puede postularse, en la orientación que ve en el Estado un agente fundamental del desarrollo, y sostener entonces que la empresa pública es un medio, no un fin en sí mismo, y que en la medida en que los fines que el Estado se propone sean logrados, poco importa que la empresa sea exclusivamente del Estado o que participen en ella también capitales privados.

9. *Propiedad total vs. participación parcial*

Del análisis que más adelante efectuamos de las distintas formas de empresas estatales que son posibles, resulta a nuestro juicio, en principio, la conclusión de que la más conveniente es aquélla en que el Estado participa con una proción minoritaria de acciones, en una sociedad anónima común. Esto, que lo desarrollamos en el capítulo pertinente, exponiendo las razones de tal aseveración —fundada, desde luego, exclusivamente en argumentos jurídicos y administrativos— lleva a interesantes posibilidades; es un régimen flexible, que el Estado puede modelar en cada oportunidad de acuerdo a sus requerimientos, aumentando o disminuyendo su participación e incluso abandonando la empresa si ello fuere oportuno; que le permite incorporar la vitalidad del empresario privado: Éste probablemente podrá aportar ideas nuevas, empuje empresario, control de fallas y vicios administrativos. De este modo, el capital privado puede obrar en alguna medida como corrector de los defectos que a veces se presentan en la empresa íntegramente

² En este sentido dice ROBSON: "Hasta donde concierne al estado de bienestar, la nacionalización no es un fin en sí mismo sino un medio para otro, fines, tales como más alta productividad, contabilidad y control públicos, progreso técnico, mejores relaciones laborales, mejoramiento de la organización, eliminación del móvil de lucro, una tasa más alta de desarrollo de capital, control de precios, etc. De ahí que mientras que un estado socialista o comunista llevará la nacionalización de la industria o comercio a una escala total, como una cuestión de principios, un estado de bienestar nacionalizará solamente hasta el límite requerido para alcanzar los objetivos del bienestar." ROBSON, WILLIAM A., *The Welfare State*, trad. de JORGE A. DIFRIERI, *El estado de bienestar*, Buenos Aires, 1965. Ver también, en sentido similar, KATZAROV, KONSTANTIN, *Teoría de la Nacionalización*, México, 1963, pp. 37-8.

estatal: Pesadez de funcionamiento, gastos excesivos en personal, falta de autoridad sobre éste, falta de verdadero espíritu competitivo en el mercado, etc.

10. *Participación parcial y sociedad mixta*

Con todo, también en esto es necesario prevenir contra las rápidas simplificaciones: Lo que en la Argentina se conoce y está legislado como “sociedad mixta,” poco o nada tiene que vez con este régimen de coparticipación, según también se verá. Nuestras llamadas sociedades mixtas adolecen en gran parte de los vicios jurídicos y administrativos de las empresas del Estado, y han probado no ser tampoco una verdadera solución a los problemas del sector público de la economía; de allí la necesidad de deslindar adecuadamente estos fenómenos, lo que trataremos de hacer en los acápite respectivos.

11. *La financiación externa del desarrollo*

Al considerar la financiación internacional del desarrollo de un país, también es fundamental analizar los problemas de las empresas públicas. Partiendo de la hipótesis inevitable de que todo plan de desarrollo necesita en buena medida de divisas³ “los países subdesarrollados han adoptado, en general, una amplia serie de medidas encaminadas a aumentar la corriente de esos fondos. Han procurado que el capital privado extranjero colaborara con las empresas privadas y con las públicas. El hecho de que, en algunos casos, el capital privado extranjero tendiera a limitar su participación, reservándola al sector privado, ha contribuido a restar importancia a dicho capital como factor de ejecución de los planes de desarrollo de los países subdesarrollados;” “... es frecuente que los inversores extranjeros se desanimen ante los riesgos políticos que, según temen, puedan aparejar proyectos que, de otro modo, serían quizá interesantes.”⁴

Esta renuencia del capital privado extranjero a incorporarse al país en empresas públicas contribuyendo así como factor importante en la ejecución de los planes de desarrollo, se podría disminuir en gran parte si los proyectos importantes del Estado, cuando requieran la creación o dirección de una actividad empresarial, se hicieran a través de sociedades anónimas o de otro tipo, privadas, en las cuales el Estado participara sólo con parte de las acciones: De ese modo se eliminarían muchos temores políticos de los inversores. La conveniencia del sistema que comentamos, y su importancia a este respecto, ha quedado demostrada en

³ Señala un informe de las NACIONES UNIDAS (*Planificación del desarrollo económico*, Nueva York, 1963, p. 118) que “Es evidente que, entre los países subdesarrollados, ni siquiera los esfuerzos más intensos para aumentar las disponibilidades de divisas mediante el fomento de las exportaciones y la sustitución de las importaciones han bastado por sí solos para producir las divisas que los planes requieren;” “En realidad, éstos se han basado, por lo general, en el supuesto de que a las disponibilidades de divisas obtenidas de la exportación o liberadas sustituyendo la importación, vendría a añadirse una corriente, cada vez mayor, de capital extranjero, tanto privado como público.” (*Op. loc. cit.*)

⁴ *Op. cit.*, p. 118.

muchos casos, al punto tal que algunas instituciones mundiales han solicitado, como condición de créditos sustanciales, que las empresas destinatarias de los mismos no sean exclusivamente estatales, sino que parte de las acciones se entreguen a manos privadas.⁵ En estos casos, desde luego, no se trata tanto del temor político usual (a cambios de gobierno, etc.), sino a que por ejemplo una política demagógica en determinado momento pueda imponer precios que descapitalicen a la empresa en detrimento de los inversores: Ese y otros peligros, por cierto, son mayores cuando la empresa es íntegramente estatal.

12. *Participación parcial y sociedad anónima*

Otra de las fáciles simplificaciones del problema será la de creer que si en otros países el Estado participa en sociedades anónimas con éxito, la clave está en la figura jurídica mencionada. Nada más erróneo; la clave puede tal vez estar en la *coparticipación del empresario privado y del Estado* en una misma actividad, pero nunca lo podrá estar en la desnuda figura jurídica de determinada sociedad. Por ello observamos a un reciente proyecto⁶ que planeaba reformar el régimen de las empresas del Estado, transformándolas en “sociedades anónimas” *cuyas acciones estarían todas o casi todas en poder del Estado*, que incurre en el error de mistificar la figura de la sociedad anónima. De nada servirá darle el rótulo de “sociedad anónima,” si de hecho la empresa seguirá siendo el mismo ente burocrático de antes, pero con distinto ropaje.

13. *Otras figuras de empresas estatales*

Por lo demás, el hecho de que una figura sea más conveniente que otras como principio, nunca debe llevar a querer adoptada ciegamente para todas las posibles hipótesis de actividad económica del Estado. Hemos dicho y reiteramos, que el problema nunca puede ser solucionado mediante la creación de *un solo tipo de empresa estatal*; por el contrario, lo más probable es que según sea el sector de la economía de que se trate, según la finalidad que se persiga, etc., así deoan ser distintos los tipos de empresa a utilizarse.

A título de ejemplo vale la pena recordar la necesidad de crear corporaciones regionales de fomento, de las que ya existen algunas pero con estructura muy perfectible, para atender a los problemas del desarrollo regional. Cuando se hace necesario atender directamente a las necesidades de una región determinada, nada más erróneo que crear una empresa estatal de corte clásico, como si se tratara de la prestación de un servicio público vulgar: Necesariamente debe crearse un ente regional de fomento, del tipo de corporación pública estatal, que

⁵ Por ejemplo, el Banco Mundial en algunos de sus préstamos al gobierno argentino para SEGBA, que en principio se constituyó como sociedad anónima pero de la que el Estado tomó luego el total de las acciones.

⁶ El proyecto del ing. BONEO, del Ministerio de Defensa.

es el más adecuado por su naturaleza para operar en ese campo sin dificultades de tipo jurídico e institucional.

14. *El éxito o el fracaso de, las empresas públicas como agentes de desarrollo*

En suma, el éxito o el fracaso de las empresas públicas como agentes del desarrollo está condicionado inicialmente, aunque no predeterminado, por la adecuada elección del tipo de empresa, del tipo de descentralización que más se ajusta a las necesidades y particularidades del caso. Desde luego, sería una ingenuidad creer que sólo por elegir el tipo correcto de descentralización, habremos asegurado y predeterminado el éxito del plan de desarrollo; hay que elegir bien el ente pero luego hacerla funcionar también correctamente; sin embargo, tan ingenuo como confiar demasiado en la elección del ente más oportuno, sería descuidar por completo el problema y confiarse exclusivamente a una futura buena administración del mismo. Ninguna administración, por más eficiente que sea, podrá hacer funcionar una empresa estatal que adolezca de graves fallas estructurales en sus aspectos institucionales.

Muchos planes de desarrollo prevén un incremento en el sector público de la economía, o la creación de agencias o corporaciones de fomento o desarrollo regional, y otros organismos públicos. Asimismo, “En mayor o menor grado, sus planes prevén la ampliación del sector público al mismo tiempo que tratan de aprovechar las posibilidades de desarrollo mediante los organismos privados y los constituídos en sociedades de capital.”⁷ Esa múltiple utilización de distintas formas de organismos estatales y públicos o privados no siempre se realiza felizmente, por la creciente complejidad que tales tipos de entidades presentan desde el punto de vista jurídico e institucional; sin embargo, es evidente que “el éxito de la planificación depende de los métodos y del mecanismo que se utilicen para poner en práctica dichos planes y de las garantías que se establezcan como factor inherente a la estructura administrativa y política y a las diversas instituciones y empresas económicas para prevenir contra los fracasos en el cumplimiento y ejecución de un plan determinado. No resulta exagerado todo lo que se puede decir para hacer resaltar este aspecto.”⁸

Por ello resulta muy importante hacer un análisis del significado, alcances y problemas de la descentralización como instrumento de desarrollo, tanto en cuanto implica la creación de organismos o entes típicamente estatales, como entes mixtos de derecho público y privado, con o sin participación estatal, etc. Las variantes que puede presentar la descentralización son numerosas y llenas de matices que no siempre se aprecian inmediatamente, por lo cual un estudio técnico de la cuestión debe tratar sistemáticamente los principios básicos que la informan. Ello es lo que trataremos de hacer en las páginas que siguen.

⁷ NACIONES UNIDAS, *op. cit.*, p. 130.

⁸ NACIONES UNIDAS, *op. cit.*, p. 131.

