

Comisión IV.

LEGISLACIÓN UNIFORME PARA LAS AUTORIDADES
DE CONTROL

HORACIO MIGUEL DE LA PEÑA.
JOSÉ ANTONIO IGLESIAS.

Lo que entendemos por control estatal de sociedades

Difícilmente podamos adjudicar o fundamentar un valor positivo o negativo a ciertos medios, sin un previo acuerdo o cuando menos enunciación de los fines a que tienden. Entendemos que no corresponde hablar de control estatal de las sociedades, *lege lata* o *lege ferenda*, sin plantear, aunque sea brevemente, las premisas de que parten los autores al abordar estos conceptos. Sin exponer, explicar, sostener y defender si es necesario los valores deseados y buscados. Lo contrario supondría, para nosotros, superficialidad intelectual y deslealtad científica.

Por lo expuesto, deseamos explicar previamente lo siguiente:

1. Cuando hablamos de sociedades nos referimos a las comerciales, es decir, a la organización de elementos materiales y humanos con un fin económico.

2. Cuando hablamos de fines económicos nos referimos a la satisfacción de las necesidades del hombre en el orden material de la vida. Ello no implica quitar relevancia ni trascendencia a otros órdenes tan caros al público en general como a los autores en particular. Se trata simplemente de un deseo y una necesidad de delimitar el enfoque adoptado.

3. De la interrelación de ambos enunciados destacamos, como consecuencia, que control estatal de sociedades significa en nuestra opinión control estatal de las empresas y de la actividad empresaria. Concientes somos de las dificultades de identificar los conceptos de sociedad y empresa, y la ardua y enfervorizada polémica que tal pretensión siempre despierta. Pero después de todo el propio len-

guaje no es sino "metáforas acrisoladas por el uso de siglos" (Unamuno). Y en consecuencia para nosotros, y especialmente aquí y en este trabajo, las sociedades no son sino la expresión jurídica de un factor importantísimo de producción económica, las empresas.

4. Señalamos también que consideramos a la empresa, acorde con las modernas teorías económicas, el cuarto factor de producción que se suma a los tres clásicos: bienes naturales, trabajo y capital. "*The last but not least*" según el célebre aforismo. Precisamente el que agrupa, organiza, da sentido y relevancia a los otros tres.

Valor presupuesto a dicho control

1. *Punto de vista individual.* -- Sin necesidad de ser sociólogos ni psicólogos, nos consta que el hombre como individuo no supera ni el mínimo ciclo de aprendizaje, ni la menor de sus realizaciones como ser humano, sin los otros hombres, dentro de las estructuras sociales creadas por ellos y en el marco de la cultura desarrollada por ellos. No siendo antropólogos, paleontólogos o geólogos podemos inferir que en algún momento de su creación, cuando y dondequiera que ésta se haya producido, se vio privado del medio natural para el cual estaba biológicamente conformado. Privado de sus bosques, del hábitat de los científicos y del paraíso de los teólogos, el duro suelo sólo le dio una alternativa para sobrevivir: comunicarse y asociarse.

Aun hoy, con cualquier individuo que decide convertirse en misógino, se pierde un eslabón en la cadena evolutiva de un *philum* que tiene por lo menos 500 millones de años de antigüedad.

2. *Punto de vista empresario o microeconómico.* -- Vemos entonces que la asociación con un fin económico, si no es tan vieja como el mundo, es por lo menos tan vieja como el hombre. No sólo fue un factor esencial de supervivencia y evolución, sino que continúa siéndolo con igual vigor y con idéntico carácter de imprescindibilidad. Podría argumentarse que hay sistemas políticos que prescindieron de la empresa como factor económico. Pero tal afirmación implica una falacia. Olvidarían quienes así lo hicieran, que los interrogantes de la economía política son cuatro, y no uno sólo, a saber: qué se produce, quién lo produce, cómo se produce y para quién se produce. Los tres primeros suponen problemas técnicos que se resuelven teniendo en cuenta un fin que en ningún caso es otro que el mayor beneficio, la mayor eficacia, la mejor productividad. Es en el cuarto aspecto donde surge en toda su dimensión y gravitación el factor

político. Pero no podemos negar que cronológica y conceptualmente, los tres primeros son de previa e indispensable solución. Resulta un poco pueril ponerse a vender la piel antes de cazar al tigre. Ya se les llame "koljos" o "corporación", "kibutz" o "company limited", el desarrollo empresario es un valor deseable para cualquier sistema político, ya que es el presupuesto indispensable del desarrollo económico. "Bajo un sistema democrático no menos que bajo uno totalitario la empresa es la institución central de la economía con sus propias leyes y su propia racionalidad" (Peter Drucker, *The new society: the anatomy of the industrial order*, p. 27, New York, 1969).

De lo expuesto cabe concluir que dentro de nuestro enfoque de fiscalización pública de empresas, él debe tender, en principio, a promover antes que a coartar su desarrollo. ¿Constituye esto una paradoja?

Si hay algo que caracteriza al mundo moderno, sobre todo en las comunidades de avanzada que reciben genéricamente el nombre de países desarrollados, es la complejidad y eficacia de su organización en todos los aspectos de su actividad (políticos, económicos, culturales, deportivos, etc.). Y si hay algo que caracteriza una buena organización es la preexistencia de precisas reglas de juego y órganos competentes de aplicación. ¿Hasta qué punto se puede afirmar entonces que la fiscalización, por rigurosa que sea, es un elemento que frena el desarrollo de la actividad empresaria, que desaliente al elemento humano inmerso en ella?

Entendemos que tal afirmación resulta inexacta a la luz de la realidad económica y legislativa de los países más organizados. Sobre todo por cuanto ninguna política económica coherente y eficaz deja de tener su *substratum* en el exacto manejo de datos verificados y verificables de la actividad económica preexistente.

3. *Punto de vista político o macroeconómico.* — Ahora bien, nos referimos hasta ahora al control estatal de las empresas desde el punto de vista empresario. Podemos colegir que cierto tipo de control no les molesta y hasta cierto punto de vista les conviene. Después de haber escuchado tantas veces la remanida frase: "doctor, vengo a que me arregle «los papeles», porque ya dejamos de ser «boliche»", o la visita de la gran empresa que no mueve un dedo ni invierte un peso sin consultar previamente a sus profesionales sobre todo el entorno legal de su actividad, casi podríamos afirmar que el estricto control interno y externo es casi un presupuesto de éxito.

Pero los intereses del Estado como sociedad políticamente organizada contemplan (o deberían contemplar) un ciclo económico cerrado, omnicompreensivo de *toda* la actividad empresarial y, además, de sus relaciones con *toda* la comunidad de la cual y con la cual se nutre. Un ciclo económico cerrado supone una circulación de bienes, inversiones, beneficios y expectativas constante y equilibrada. Esto traducido a las estructuras sociales deviene en el famoso equilibrio homeostático de que nos habla Talcott Parsons. Cuando dicho equilibrio se rompe, otros órganos deben multiplicar su trabajo y funciones para restablecerlo, con la consiguiente disminución de la productividad general, que es la consecuencia lógica de todo desfase.

Además, desde el punto de vista macroeconómico en un ciclo cerrado, todo lo que el sector "familias" aporta al sector "empresas" en trabajo, capital y bienes naturales, debe ser reintegrado en salarios, intereses y rentas, de la misma manera que todo lo que el sector "empresas" aporta en producción, debe ser colocado, comprado y retribuido en precios pagados por el sector "familias". Si en cualquier momento del ciclo el equilibrio se rompe, se produce la temida deflación. Una producción artificial, inútil y, por ende, no absorbida, trae el correlato inmediato de una contracción multiplicada del mercado. Una ganancia no reinvertida dentro de la comunidad produce idéntico resultado. Adquiere entonces el cuarto interrogante, "para quién se produce", toda su dimensión como factor primordial de equilibrio. Este equilibrio que las teorías económicas de Adam Smith pretendía encontrar en un devenir natural de la aplicación de la ley de la oferta y la demanda, hemos visto que en la práctica no se produce. Sin perjuicio de que si el producto o la ganancia se reinvierte en el extranjero, en otra comunidad cerrada, sin una adecuada contraprestación (caso de la tan común fuga de capitales), ella se pierde irremisiblemente.

Ocurre que en las primeras etapas de la organización social del hombre, la empresa la constituía *toda* la comunidad, la que asumía distintos aspectos (caza, defensa, construcciones, etc.), según la actividad necesaria en cada caso. Es la etapa de las "sociedades simples" de que nos habla Spencer, o la "sociedad de aldea" de Adolphe Coste, o la etapa del "salvajismo" de la evolución tecnológica de Morgan, o el "comunismo primitivo" de Marx. Había una identidad entre empresa y Estado que no se da, por cierto, en nuestros días. En aquel entonces los hombres constituían los individuos de la actividad económica de la comunidad. Hoy en día las empresas constituyen los

individuos de la actividad económica del Estado. Si en aquel entonces fue imprescindible una integración y adecuación de los esfuerzos individuales en función de la supervivencia, hoy resulta esencial una integración y adecuación de la totalidad de la actividad empresaria en función del desarrollo. Si en algún momento afirmamos que resultaba pueril ponerse a vender la piel antes de cazar el tigre, nos parece igualmente ilógico ponerse a cazar el tigre antes de saber qué vamos a hacer con la piel.

Al control estatal de la actividad empresaria se le opone con frecuencia el tabú de que resulta un término antitético, con el fortalecimiento de la iniciativa privada o individual, la libre competencia y, por ende, el progreso de la propia actividad. No coincidimos con tales apreciaciones. No toda iniciativa privada es a la postre positiva. La lógica nos indica que al no serlo, a la larga se extinguirá por sí sola. Pero a la corta, ¡cuánto tiempo, capital y trabajos desperdiciados inútilmente! En la competencia con comunidades mejor organizadas contaríamos con un *handicap* negativo insuperable.

En cuanto a la libre competencia, si bien la admitiríamos deseable en una primerísima etapa, la verificamos inexistente en todas las posteriores. Las grandes empresas, a medida que aumenta su magnitud, buscan eliminarla sistemáticamente *en todos los sistemas políticos*. Ya hablemos de la empresa estatal o de la gran corporación, el resultado es idéntico. Nos permitimos sugerir que es precisamente el control, la fiscalización y la *regulación* estatal el único sistema capaz de reimplantar *sectorialmente* la libre competencia, fugaz mariposa destinada a desaparecer al primer atisbo de rigor del mercado.

Pero no llevaríamos nuestro optimismo a inferir que control estatal significa una especie de panacea para *todas* las empresas. Si control implica también regulación (hecho que inevitablemente se produce), y él está destinado a imponer una política económica coherente y definida, inevitablemente muchas empresas no sobrevivirían y algunas no alcanzarían a nacer, a menos de cambiar sus fines o sus medios y adecuarlos al nuevo ordenamiento económico y legal. La simple enunciación del principio de que "hacerse la América" significará de ahora en adelante *hacerla de*, por y para los americanos, implicaría urticantes *cónclaves* empresariales, no precisamente en nuestro territorio. Pero si nuestras convicciones nos llevan a afirmar que tal control devendrá en un desarrollo de *toda* la actividad empresarial en su conjunto, específicamente de la acti-

vidad empresarial propia de *la comunidad* y que revierte sus beneficios en *esa comunidad*.

Nuestra acendrada defensa de la implantación de un orden público económico para la actividad empresarial, nos lleva inmediatamente a un análisis de los medios eficaces y relevantes para su logro. Ello es debido a la existencia de otro gran tabú opuesto a su implantación, tal cual es la aplicación al caso del común proverbio de que "es peor el remedio que la enfermedad". Implica tal actitud la negativa y cómoda posición de cruzarse de brazos y malvivir con la enfermedad sin el menor intento de luchar con tenacidad y entusiasmo hasta encontrar el remedio adecuado. Puesto que otras comunidades han buscado y encontrado con señalado éxito los medios eficaces a tal fin, el modo de combinar el interés público y privado, la pujante actividad empresarial y el adecuado control estatal que lejos de frenar aquélla la posibilita y la estimula constante y positivamente, creemos sinceramente que una labor de tal naturaleza nos impone a nosotros, juristas y profesionales, un desafío ineludible.

El más somero análisis de los medios que se aplican en nuestro país al control estatal de la actividad empresaria, nos lleva inevitablemente a las siguientes conclusiones:

- 1) pluralidad de legislación;
- 2) pluralidad de organismos;
- 3) falta de unidad entre el sistema de control y el sistema registral;
- 4) control de legalidad;
- 5) escaso o ningún control de funcionalidad;
- 6) ausencia total de prospectiva y planeamiento.

Ante tal maremagnum y superposición de normas y organismos, de funcionarios y funciones, no extrañe la relativa eficacia del sistema de control y el escaso entusiasmo que despierta en los controlados. Como ejemplo de ello, las sociedades por acciones sujetas a mayor control estatal (las empresas que ofertan públicamente) han disminuído paulatinamente en su número y en el monto total de sus suscripciones en términos absolutos a niveles que superan el 30 % en una década. Y precisamente se trata de las pocas sujetas a un cierto control de funcionalidad por parte de la Comisión Nacional de Valores (art. 8 del reglamento —rentabilidad y capacidad de ganancia—).

En otros trabajos hemos descrito la diversidad, minuciosidad y profundidad de controles de legalidad y funcionamiento a que están sujetos, por ejemplo, los grandes "zaibatsú" japoneses, empre-

sas con un presupuesto anual varias veces superior al de nuestro propio país, y que sin embargo se hicieron grandes y poderosas mucho antes de llegar acá. De nuestro conocimiento personal al respecto, quisiéramos extraer un par de conclusiones que ilustran sobre un sistema distinto del que conocemos acá, pero que ha resultado de una abrumadora eficacia.

La totalidad del comercio exterior japonés se canaliza con exclusividad a través de estas grandes compañías. El organismo de fiscalización y control de esta actividad es uno solo: el Ministerio de Industria y Comercio Exterior japonés (el famoso M.I.T.I.). Las cabezas visibles y decisorias de este organismo gubernamental se caracterizan por ser de extracción empresaria, y no funcionarios de carrera...

Por último, entendemos que los medios deben estructurarse en función de la competencia nacional. "La distribución de competencia ha de basarse en criterios objetivos que atiendan al área y dimensión del asunto de que se trate. No valen los esquemas rígidos ni las diferenciaciones terminológicas. Si el asunto es nacional por su área y dimensión, la competencia es nacional. Dicho de otro modo: si los fines son nacionales, los medios también deben serlo, porque los órganos del Estado nacional tienen derecho a los medios" (Oyhanarte, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, p. 105).

Conclusiones

Al punto 1º: La actividad empresaria en función económica, es común al hombre desde sus orígenes, es común en la actualidad en todos los sistemas económico-políticos, y fue, es y será indispensable al hombre para la satisfacción de sus necesidades en el orden material de la vida.

Al punto 2º: El control estatal de la actividad empresaria no presupone necesariamente un freno a dicha actividad. En especial cuando dicho control se dirige primordialmente a la obtención de todo dato verificado y verificable de la actividad empresaria, en ningún caso presupone un obstáculo a dicha actividad.

Al punto 3º: a) El desarrollo de la actividad empresaria es un fin deseable, pues es un presupuesto del desarrollo económico.

b) El desarrollo económico es un fin deseable para una correcta política económica y por ende para una política legislativa acorde a idéntico fin.

c) Un control estatal de la actividad empresaria nace necesariamente en un conocimiento y una posibilidad de verificación de todo dato relacionado con dicha actividad, pero deriva ineludiblemente en fiscalización, regulación de funcionalidad, planeamiento y prospectiva afines a la política económica propuesta por el Estado.

d) Un control estatal de la actividad empresaria propuesto en tales términos no redundará en beneficio de *todas* las empresas, pero sí promoverá el desarrollo de la actividad empresaria en su totalidad. Por lo menos en la actividad empresaria que redundará en beneficio inmediato o mediato de la propia comunidad.

e) Desde el punto de vista técnico, una garantía de capacidad y solvencia del control estatal estaría dado por la unicidad de la legislación y de los órganos pertinentes.

Propuestas de lege ferenda.

La concreción positiva de un sistema de control de la actividad empresarial que atiende a los fines escuetamente esbozados en el texto de la ponencia, exige:

1. — Sancionar una *ley nacional de fiscalización de la actividad empresarial*: Instrumento legal que organizará el sistema nacional de control, cuyas relaciones con el Poder Ejecutivo nacional se canalizarán a través del Ministerio de Planeamiento, sin perjuicio de su desenvolvimiento autárquico.

Mediante la actividad de sus órganos componentes, el sistema tenderá a alcanzar, dentro de su ámbito específico, la orientación de la actividad empresarial hacia las finalidades especificadas por la planificación. Sin perjuicio de ello, el sistema deberá ejercer las atribuciones que se le confieran con el objeto de: a) controlar la *solvencia económica* de las sociedades a él sometidas; b) controlar cualitativa y cuantitativamente la producción atendiendo para ello a los objetivos del desarrollo nacional, el equilibrio económico, las necesidades y los reales intereses del consumidor; c) controlar la aplicación de normas de control de calidad consagradas internacionalmente; d) control de la aplicación de los resultados de la investigación tecnológica.

Una ordenación racional de los componentes del sistema exige integrar en él los órganos actualmente existentes, que pueden en lo común aportar experiencias útiles y corregir, definitivamente, falencias estructurales. Al hablar de integración de órganos de control

actualmente existentes no solamente ha de pensarse en los mal denominados entes de control "por el objeto", esto es: Comisión Nacional de Valores, Superintendencia de Seguros de la Nación, Banco Central de la República Argentina, Caja Federal de Ahorro y Préstamo, sino también en otros entes que ejercen actividades de control sustancial sectorial, como: Secretaría de Estado de Comercio, Secretaría de Desarrollo Industrial, Junta Nacional de Carnes, Junta Nacional de Granos, Instituto Nacional de Vitivinicultura, Secretaría de Estado de Salud Pública, etc.

El método apropiado para lograr una eficaz estructuración del sistema, es, lógicamente, definir el haz de funciones, dotarlo claramente de las atribuciones que le permitan ejercerlas, y luego distribuir sectorialmente su ejercicio, con criterio integral, ya que se trata de un sistema.

En la cúspide del sistema es conveniente una comisión interministerial, con representación de los distintos sectores de la actividad empresarial. Como regla de selección de funcionarios: la idoneidad, capacitación y experiencia empresariales.

Para la sanción de una ley como la propuesta es menester: *sustituir el art. 290 de la ley 19.550 por el siguiente:*

"Las sociedades por acciones quedan sujetas al régimen de fiscalización de la ley, durante su funcionamiento, disolución y liquidación en los siguientes casos:

- "1) hagan oferta pública de sus acciones o debentures;
- "2) cuando su actividad económica tenga gran efecto multiplicador;
- "3) cuando se radiquen en áreas de altas tasas de desempleo o muy bajo producto bruto zonal, o altos índices de migración interna;
- "4) cuando el sector de la economía en el que actúen sea de interés prioritario para el desarrollo nacional;
- "5) cuando sean de economía mixta, sociedades del Estado o se hallen comprendidas en la sección sexta;
- "6) cuando realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros;
- "7) cuando exploten concesiones, servicios públicos o actividades que por su naturaleza y caracteres sean asimilables a éstas;
- "8) cuando se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, o bien que integre, bajo cualquier título, un conjunto económico donde uno cualquiera de los entes que

lo componen esté sujeto a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores”.

Se entiende que la ley propuesta exige también coordinar las normas de las leyes 17.811, 18.805, 20.091, 21.526, etc.

2. — *Modificar la Ley de Concursos 19.551, instituyendo la quiebra de oficio*: Toda vez que en la ley propiciada en el punto 1 entendemos necesario contemplar a través de un órgano específico la policía de la solvencia de las entidades controladas, resulta un correlato necesario la institución de la quiebra de oficio, pues de lo contrario no tendría sentido un control de esa especie.

Ello, sin perjuicio de las razones de mayor fuste que abonan la institución propiciada y respecto de las cuales no es ésta la oportunidad de realizar glosa alguna.

3. — *Ley nacional de entidades registrales*: Dado que con el sistema nacional de control de sociedades por acciones, propiciado en el punto 1, el fin primordial que se pretende alcanzar es la orientación de la actividad empresarial hacia los fines que el planeamiento integral establezca como objetivos del desarrollo nacional, es menester contar para ello con un sistema que permita el más acabado conocimiento de los sujetos y actos que componen el quehacer económico. No otro que el sistema registral que aquí proponemos.

En efecto, debe atenderse a la finalidad de toda actividad registral: la publicidad. Evidentemente, tal finalidad no tiene sentido alguno con el fárrago inorgánico de registros, de actos, de sujetos, o mixtos, que nuestra legislación tan numerosamente nos muestra.

La actividad registral debe servir para conocer el *qué* y el *quién* de la actividad empresarial, exigencia previa para toda pretensión de orientación de ella. Por ello, se exige una ley nacional que estructure y coordine los distintos entes registrales.

En lo específico, más claramente respecto del Registro Público de Comercio, propiciamos la adopción, con las modificaciones que lo antedicho imponga, del Anteproyecto de Ley Argentina de Registro Público de Comercio elaborado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires en el año 1974.