

EL INTERÉS DEL ESTADO EN LA SOCIEDAD COMERCIAL

Juan Ignacio Dobson

SUMARIO

La presente ponencia tiene como objetivo expresar algunas nociones básicas de la relación existente entre el 'interés social' y el 'interés del Estado', en el entendimiento de que no resulta posible la exclusión de uno de ellos del orden jurídico, sino que es necesaria su armonización a los efectos de lograr la prosperidad y preservación de las sociedades comerciales, consideradas como piezas fundamentales del desarrollo humano. Este objetivo requiere la realización de un breve repaso de las funciones que cumplen, respectivamente, el Estado y la sociedad comercial. El examen de estas funciones permite sostener la preponderancia de la noción del 'interés social' como principio protector del funcionamiento de la actividad societaria, y a su vez, la posibilidad que el Estado, en la persecución de sus fines, participe de dicha actividad. No obstante, como se verá, esta intromisión no altera la función social de las sociedades. Por el contrario, el Estado se encuentra también 'interesado' en el adecuado funcionamiento de la actividad societaria, ya que con ello se beneficiarán todos los 'interesados' en el ente social.



FUNDAMENTACIÓN

1. Los fines del Estado

La libertad del hombre es la causa de la existencia del Estado. En efecto, el Estado surge como respuesta a la necesidad del individuo por ser libre. Sin embargo, el hombre no vive aislado. Vive en comunidad. Es por

eso que la libertad del hombre requiere del respeto de una serie de principios, garantías y derechos que permitan su libertad en comunidad. Es, por tanto, en 'interés de la libertad' que estos principios, garantías y derechos sean respetados y hechos cumplir por todos los integrantes de la comunidad. Sólo así se podrá asegurar la libertad del hombre y del Estado mismo.

La Constitución Nacional surge como 'regla básica fundamental', a los fines de brindar eficaz protección a la libertad del individuo. Se vislumbran en ella las 'bases esenciales' del Estado, establecidas en interés de sus habitantes. Estas bases tienen por fin especial la preservación y defensa de los individuos. Logran con ello un equilibrio de poder en la nación. Conforme a ello, la existencia del Estado puede justificarse a través de los fines que persigue.

Existe cierta dificultad de establecer con precisión cuáles son los 'fines propios' del Estado, tanto más cuando tales fines no resultan fijos e inmutables, sino que "pueden variar con la época histórica, e incluso con las condiciones ambientales permanentes de un país respecto a otro"¹. No obstante, coinciden en un punto: la prosperidad y la preservación de sus habitantes. Con la consecución de estos objetivos solidarios, el Estado genera las 'bases esenciales' para que sus habitantes puedan alcanzar su plena libertad y desarrollo. Estas 'bases esenciales' constituyen así el 'fin general' de su existencia.

La actividad propia del Estado se manifiesta en la defensa de su organización. Esta protección se logra a través de la creación y mantenimiento de un 'orden jurídico', en concordancia con las 'bases esenciales' establecidas. Persigue con ello no sólo la delimitación de las esferas individuales, sino también las de su propia organización y actividad². El derecho es así "medida y límite" a la actividad del Estado³.

Esta actividad, propia del Estado, necesita complementarse con otras, que concurren a la satisfacción del 'fin general'. De esta manera, se ha vis-

¹ MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 1970, t. I, p. 343.

² "Naveiro de La Serna de López, Helena M.", C.S.J.N., nov. 19-1992, J.A. 1993-II-536, fallos 315:2771, (la sujeción de la Administración a la ley constituye uno de los principios capitales del Estado de derecho).

³ JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, editorial Albatros, 1970, p. 191.

lumbrado la intervención del Estado en actividades complementarias, como el comercio o la industria. Sin embargo, estas 'actividades concurrentes' del Estado deben también ser justificadas desde un punto de vista teleológico, evitando la idea vaga de 'favorecer el bienestar general', frecuentemente determinado por apreciaciones subjetivas de aquellos que detentan circunstancialmente el poder⁴. De allí que, conforme lo sostenido pacíficamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "es falsa y debe ser desechada la idea de que la prosperidad general constituya un fin cuya realización autorice a afectar los derechos individuales o la integridad del sistema institucional vigente. El desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia de los arts. 1 y 28 de la Constitución Nacional, sino que, por el contrario, deben integrarse con éstos, de modo tal que la expansión de las fuerzas materiales y el correlativo mejoramiento económico de la comunidad sean posibles sin desmedro de las libertades y con plena sujeción a las formas de gobierno dispuestas por la Ley Fundamental, a cuyas normas y espíritu resultan tan censurables la negación del bienestar de los hombres como pretender edificarlo sobre el desprecio y el quebrantamiento de las instituciones"⁵.

2. La función de las sociedades comerciales

La sociedad comercial, (también, 'la Sociedad'), resulta una organización jurídica compleja, donde se vislumbran múltiples intereses convergentes, tales como el de los socios, administradores, trabajadores, acreedores, y hasta el interés general mismo⁶.

La función específica de la Sociedad es la de producir, transformar y distribuir bienes o servicios⁷. Esta función asegura la proliferación del comercio, genera empleo, moviliza el transporte, el mercado inmobiliario,

⁴ JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, p. 181, (el *bienestar general*, como fin supremo del Estado significa, prácticamente, sancionar el poderío ilimitado de las mayorías, produciendo el aniquilamiento de la libertad).

⁵ "Fernández Arias, Elena c/ Poggio, José", set. 19-1960, fallos 247:646; "Estado Nacional c/ Arenera El Libertador SRL", junio 18-1991, fallos 314:595; "AFIP c/ Intercorp SRL", junio 15-2010, E.D. 238-270.

⁶ "Isabella, Pascual c/ Frymond SA", C.N.Com., sala B, set.28-2012, R.S. y C. 2013-2, p.290 (292).

⁷ CABANELLAS, Guillermo, *Función económica del derecho societario*, R.D.C.O., 1989, p. 280.

entre tantas otras actividades. Estas actividades requieren de individuos que dirijan la coordinación y el financiamiento de dichas tareas de producción, organizándose así mediante un sistema de poderes y jerarquías de funciones. Al decir de *Pailluseau*, “no se concibe muy bien qué puede ser la sociedad comercial si ella no ejerce su función específica”⁸. Luego, el cumplimiento de esta “misión específica” resulta “el principal interés de la Sociedad”⁹. Por lo tanto, puede concluirse que la función de la Sociedad coincide con la actividad que aquélla desarrolla¹⁰.

3. El funcionamiento de la Sociedad y el interés social

El funcionamiento actual de la Sociedad dista mucho de la técnica contractual clásica¹¹. Por el contrario, la Sociedad supone una organización en la cual “la voluntad colectiva triunfa sobre las disidencias individuales”¹². El objeto de la organización se ha agrandado con el correr del tiempo, abarcando múltiples intereses que convergen en el ente social. Estos intereses son variables, pero coinciden en un punto: la prosperidad y la preservación de la Sociedad, ya que con ello se obtendrán beneficios económicos, que tendrán efecto sobre todos los interesados en el ente social¹³. Sin embargo, es de advertir que estos intereses difieren, en reiteradas ocasiones, en cuanto al modo y tiempo en que se generen o distribuyan los apuntados beneficios. Resulta así la necesaria organización de dichos intereses, la armonización de los mismos, a fin de lograr la prosperidad señalada.

⁸ PAILLUSEAU, Jean, *Fundamentos del Derecho de las Sociedades*, R.D.C.O., año 1984, p. 389.

⁹ DRUCKER, Peter, *La Gerencia*, cap. 26, p. 395, (‘el cumplimiento de su función es la primera responsabilidad social de la institución’).

¹⁰ PAILLUSEAU, Jean, *Fundamentos del Derecho de las Sociedades*, p. 340.

¹¹ GARRIGUES, Joaquín, *Panorama actual de problemas en la sociedad anónima*, R.D.C.O. Nro. 2, p. 554.

¹² WALDECY LUCENA, José, *Das Sociedades Anônimas*, Rio de Janeiro, ed. Renovar, 2009, vol. 1, p. 30.

¹³ SANCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada*, *Revista de Derecho Mercantil*, vol. 246, pp. 1653/1725, (la maximización del valor de la empresa no supone desconocer la defensa de otros intereses igualmente afectados por la marcha de la sociedad). También, GOLDSCHMIDT, Roberto, *Límites generales del principio mayoritario en el derecho de la sociedad anónima*, J.A. 1942-I-25, (los intereses comunes son concebidos como intereses en la prosperidad continua de la empresa).

La protección de la actividad social es la mejor manera de proteger a los múltiples intereses que convergen en la Sociedad. Conforme a ello, la protección del funcionamiento de dicha actividad se afirma, en el derecho societario, mediante la idea del 'interés social'¹⁴. El 'interés social' logra erigirse así en un principio jurídico de derecho positivo, que insufla equidad a todo el ordenamiento societario.

4. La función de las Sociedades dentro de los fines del Estado

Conforme los fines puntualizados anteriormente, la actividad del Estado debe encontrarse dirigida hacia la protección de las Sociedades, entendidas como útiles herramientas jurídicas que favorecen el derecho de asociación, y el desarrollo del comercio, como 'bases esenciales' de la comunidad. Esto se logra mediante el dictado de normas jurídicas que fomenten y protejan la actividad empresarial¹⁵.

Como se señalara, las Sociedades son vehículos que sirven al desarrollo del comercio en general. Generan riqueza y empleo. Movilizan la economía. Fomentan emprendimientos nuevos. Favorecen el desarrollo de sus habitantes mediante la asociación de fuerzas e ideas. El Estado resulta el primer interesado en el logro de estos fines, que concurrirán al 'fin general' del Estado¹⁶.

No obstante, este 'interés del Estado' por las Sociedades no significa que deba atribuirse a ellas una función social, en interés general de la colectividad¹⁷. Por el contrario, resulta una 'peligrosa ilusión' imaginarse

¹⁴ PAILLUSEAU, Jean, *Fundamentos del Derecho de las Sociedades*, p. 419. También, NISSEN, Ricardo, *Dos cuestiones vinculadas con la suspensión provisoria de la ejecución de decisiones asamblearias*, L.L. 1995-B-90, sección Doctrina, (la sociedad tiene 'interés' evidente en el respeto pleno de los derechos de sus integrantes y en el funcionamiento normal y legítimo de sus órganos).

¹⁵ En concordancia con lo normado por el art. 75, inc. 18 de la Constitución Nacional, que atribuye al Congreso de la Nación la función de proveer lo conducente a la prosperidad y progreso del país, mediante el dictado de "leyes protectoras de estos fines, y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo". El instituto de la 'responsabilidad limitada' en la LSC es un ejemplo de ello.

¹⁶ SANCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *op. loc. cit.*, ("el interés público debe traducirse en la mejor consecución del interés de la sociedad").

¹⁷ DUPRAT, Diego, La responsabilidad social de la empresa y su interrelación con la maximización de la riqueza de los accionistas, ponencia al X Congreso Argentino de Sociedades, Córdoba, 2007, p. 399.

que en el desempeño de la actividad económica, la Sociedad suplirá naturalmente las carencias sociales¹⁸. La tesis que pretende endilgarle a las sociedades comerciales un ‘interés general’, en pos de lograr el ‘bien común’, se presenta como un “serio riesgo de servir como un mero disfraz retórico para el abandono, por el Estado, de toda política social”¹⁹. Contrariamente, es el propio Estado quien tiene la función de lograr las vías apropiadas para que los habitantes de la nación puedan desarrollarse. Para ello debe perseguir el establecimiento de condiciones de vida digna, a través del dictado de normas protectoras que favorezcan dicho desarrollo humano.

La protección de las sociedades comerciales es una de aquellas vías.

5. La participación del Estado en la actividad comercial

Si bien la actividad comercial resulta esencialmente propia de los individuos que lo forman, en función del principio de libertad que lo inspira, el Estado puede, en determinados casos, tener cierto interés en participar de dicha actividad, en forma directa, a los efectos de favorecer tanto el desarrollo individual de sus habitantes, como el de la economía nacional en su conjunto.

Sin embargo, el ‘interés del Estado’ en esta actividad no será idéntico al interés que persiguen los particulares. En efecto, el Estado persigue la evolución de todos sus miembros, demostrando así un ‘interés general’. Las Sociedades, por su parte, conllevan la satisfacción de una finalidad propia, que se manifiesta a través de la noción del ‘interés social’. Este ‘interés social’ persigue la maximización de los beneficios de la propia Sociedad. El ‘interés del Estado’, por su parte, no se encuentra en el lucro, sino en la satisfacción de necesidades públicas.

(a) *El interés general*

El derecho local reconoce la existencia de diversas estructuras jurídicas orientadas hacia la satisfacción de necesidades públicas. Ejemplo de ello son las ‘Sociedades del Estado’ (ley 20.705). Éstas tienen fines diversos, pero de indudable utilidad pública, como ser la prestación de servi-

¹⁸ KONDER COMPARATO, Fábio, *Estado, Empresa e Função Social*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, v. 732, p. 45.

¹⁹ KONDER COMPARATO, Fábio, *op. cit.*, p. 46.

cios como el transporte²⁰, el gas, la luz, o el agua, básicos para toda la población. Es por ello que estos entes no poseen un fin de lucro en sí mismo, sino que las utilidades resultantes deben reinvertirse íntegramente en la actividad que desarrollan, a fin de lograr una mejor prestación del servicio, como objeto de su propia existencia²¹. Por su parte, existe también la posibilidad que, a fin de atender las apuntadas necesidades de orden colectivo, el Estado otorgue cierta participación al sector privado, ya sea en forma conjunta, a través de las 'Sociedades de Economía Mixta' (decreto 15.349/46), o bien, delegando enteramente dicha atención, mediante la concesión de ciertos servicios a personas físicas o jurídicas, pero siempre sometidos a una rígida y constante regulación y fiscalización estatal²².

No obstante, en ambos casos, y cualquiera sea la estructura jurídica adoptada, el Estado persigue una función eminentemente social: la prestación de un servicio básico, necesario para toda la comunidad²³. De allí que el Estado deberá velar por la necesidad de asegurar la efectiva calidad y continuidad del servicio. Así lo establece la Constitución Nacional en su art. 42.

La obtención de ganancias no será causa, mediata o inmediata, de estos entes prestadores de servicios públicos, en donde la rentabilidad está justamente dada por la necesidad colectiva. De allí que si no hay rentabilidad es porque no existe más 'interés público'. En tal entendimiento, estos entes deben ser administrados con prudencia, evitando eventuales riesgos que pongan en peligro, tanto el patrimonio de la empresa, como la efectiva prestación del servicio. Por tanto, la calidad y continuidad del

²⁰ Véase ley 26.352 de creación de '*Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado*', la cual deberá tener en cuenta "la garantía del interés público, la satisfacción de las necesidades sociales, la seguridad de los usuarios y la eficacia global del sistema ferroviario" (conf. art. 5º).

²¹ Véase Decreto 2507/02 de creación de '*TELAM Sociedad del Estado*'. El art. 22 del Estatuto Social declara que el remanente de las utilidades líquidas y realizadas se destinará íntegramente a reservas facultativas.

²² "*Maurici, Antonio c/ Municipalidad de Rosario*", C.C.C. Rosario, Sala I, mayo 15-1998, Zeus t. 80, J-163, ('el servicio debe ser prestado con plena sujeción a reglas, condiciones y normas pre-establecidas, y no a reglas fijadas por el prestador del servicio').

²³ "*Lovay, Oscar c/ Aguas Provinciales de Santa Fe*", C.C.C. Rosario, sala III, ago. 6-2007, Zeus t. 105, J-597, (servicios públicos son aquellos imprescindibles, vitales, sin los cuales no es posible la satisfacción del confort mínimo).

servicio prestado constituirá el fin, de eminente 'interés general', en pos del cual deberá girar la actividad de estas organizaciones²⁴.

(b) El interés social

Las sociedades comerciales, como generadoras de actividad económica, motores de la producción y del intercambio, permiten la creación de una mayor cantidad de bienes. En consecuencia, también posibilitan un más confortable estándar de vida. Es por esto que el Estado, persiguiendo sus fines, pueda sentirse interesado en participar como socio en aquéllas. Esta participación podrá llegar a ser mayoritaria²⁵. No obstante, este 'interés público' en las Sociedades no modifica la función que estos entes privados cumplen dentro de la comunidad. Varias son las razones que justifican esta posición.

En primer lugar, el instituto de la 'tipicidad societaria'. Las normas de la Ley 19.550 (LSC) se aplican a los tipos societarios establecidos en la LSC, indistintamente del objeto o la finalidad que persigan²⁶. Por su parte, la participación del Estado no implica una transformación del tipo societario elegido²⁷. Lo contrario implicaría otorgarle a la sociedad comercial una impronta publicística, que no posee. Si así fuere, poco importará la

²⁴ "Bortolamendi, Hugo", C. Fed. Mendoza, feb. 21-1974, E.D. 54-388 (la propiedad afectada a un servicio público tiene una limitación respecto de la libre disposición de esos bienes, fundado en la necesidad de asegurar la continuidad del servicio). En doctrina, BARRA, Rodolfo, *Hacia una interpretación restrictiva del concepto jurídico de servicio público*, L.L. 1982-B, 363 ('la dación de bienes y cosas al mercado se encuentra regulada por la ley de la satisfacción del interés público, antes que por la ley de la oferta y la demanda').

²⁵ "Hierro Patagónico de Sierra Grande S.A.," C.N. Com., sala A, FEB.13-1980, L.L. 1980-B, 26 (las SAPEM responden a la necesidad de que el Estado tome participación activa en empresas en cuyo desarrollo existe preponderante interés público o en las que la aplicación del capital privado en un momento determinado satisface la policía de prosperidad).

²⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, *La actuación estatal a través de la forma societaria mercantil*, E.D.69-853 (la finalidad perseguida resulta 'insuficiente').

²⁷ Al igual que la participación del 'público inversor' en las 'sociedades abiertas' no conlleva la transformación de la anónima en otro tipo social. En la jurisprudencia, "Industrias Llave SA c/ Víctor M. Contreras y Cía. SA", C.N. Cont. Adm. Fed., sala I, abril. 23-1981, E.D. 95-194 (la personalidad jurídica de la SAPEM nace por voluntad de los socios fundadores y la pertinente autorización estatal, adoptando una de las formas típicas de las sociedades comerciales).

aparición jurídica de derecho privado, cuando los “resortes jurídicos que sostienen su estructura son de derecho público”²⁸.

Segundo, la personalidad societaria crea un ‘sujeto de derecho’ completamente distinto de los miembros que lo componen, debiendo descartarse así los móviles subjetivos que llevaron a cada socio a constituir la Sociedad. Esta individualidad jurídica exige una organización como elemento fundamental de su existencia²⁹, dejando de lado las características propias de cada socio en particular. En este entendimiento, las reglas para sociedades extranjeras en la LSC, que no consideran foráneas a las Sociedades por la nacionalidad mayoritaria de sus socios, sino por su lugar de constitución.

Tercero, su patrimonio se distingue claramente del patrimonio estatal, a partir de la derogación de los arts. 313 y 314 LSC³⁰, y sin perjuicio de la responsabilidad que le pudiera caber al Estado como socio y/o administrador³¹.

Cuarto, en virtud de la flexibilidad que brinda el régimen societario³², el Estado ha determinado recientemente que, amén del interés público, imprescindible en toda actuación estatal, estas Sociedades desarrollarán su actividad dentro del ámbito del derecho privado³³, priorizando la eficiencia y competitividad de estos entes³⁴.

²⁸ Véase BIANCHI, Alberto, *Anotaciones sobre los conceptos de administración pública y función administrativa*, E.D. 129-266.

²⁹ PAILLUSEAU, Jean, *La modernización del derecho de las sociedades comerciales*, L.L. 147-1409; HALPERÍN, Isaac, *El concepto de sociedad en el proyecto de ley de sociedades comerciales*, en R.D.C.O., año 1969, p. 268.

³⁰ Conf. BIANCHI, Alberto, *op. cit.*, p. 271 (para quien los dos artículos derogados de la LSC constituían la estructura modular sobre la cual se asentaba el carácter público de las SAPEM).

³¹ Conf. Ley 24.624, art. 21 (la responsabilidad del Estado se limita a su aporte o participación en el capital).

³² Véase, en general, SAINTOURENS, Bernard, *La flexibilité du droit des sociétés*, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1987, p. 478.

³³ En este sentido, ley 26.741 (*YPF S.A.*); Decreto 2286/12 Prov. Neuquén (*Neutics SAPEM*); Decreto 1264/11 Prov. La Rioja (*La Perla del Oeste Metalmecánica S.R.L.*); Decreto 023/12 Prov. La Rioja (*La Rioja Vitícola SAPEM*). En todos se establece que, a pesar del interés público subyacente, estas sociedades se registrarán por la LSC.

³⁴ “Competitividad y eficacia son términos tomados del lenguaje económico que, además, se proyectan en diferentes direcciones: en lo que aquí interesa, la competitividad de las sociedades como capacidad de actuación en el mercado y de crecimiento

Quinto, bajo la LSC, los administradores sociales se encuentran sujetos al 'riesgo empresario' como perfil de su actuación. Su actividad no se limita a la conservación del patrimonio social, sino al desarrollo empresarial. Esto conlleva una actividad ínsitamente riesgosa, dirigida al empleo productivo de bienes para la obtención de beneficios³⁵. En este entendimiento, los deberes de dirección son impuestos a favor del ente social y no de cada uno de los accionistas.

Sexto, las utilidades realizadas y líquidas tendrán el destino que determine la asamblea³⁶. No obstante, dicho destino debe encontrarse dirigido, principalmente, hacia la participación de los socios en la Sociedad, salvo justificadas razones que permitan su retención³⁷.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que la participación del Estado, principalmente en sociedades anónimas, no conlleva la consideración de éstas como personas de derecho público, en las cuales predomina el 'interés general'³⁸, y por tanto, se hallan sujetas a normas jurídicas mucho más rígidas y estáticas. Para ello, el Estado tiene a su alcance las estructuras jurídicas mencionadas en el acápite anterior, so pena de vulnerar las 'reglas del juego corporativo', y con ello, el desequilibrio de otros intereses convergentes en el ente social, como el de los acreedores³⁹, o el de los em-

a través de sus resultados", conf. SANCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, *op. loc. cit.* En nuestra jurisprudencia, "*Caja Mutual Ayuda Asoc. Circ. S. y D. Supervisores Ferroviarios c/ Costa, Néstor A. y otra*", C.N. Com., sala D, mayo 13-1976, E.D. 69-418, (se prioriza la finalidad económica por sobre el servicio).

³⁵ "*La Emilia Industrias Textiles S.A.*", C.N. Com., sala C, ago. 31-1978, E.D. 81-606 (los directores se hallan sometidos a los deberes de administración que establece la LSC, cualesquiera sean las motivaciones gravitantes en su designación, o los grupos de accionistas a cuya mayoría responde su elección, aún si esta mayoría se encuentra representada por la Administración Pública).

³⁶ Véase Estatutos de 'ENARSA', decreto nacional 1692/04; y, 'Neutics SAPEM', decreto 2286/12, Prov. Neuquén.

³⁷ Conf. "*Anses c/ EMDERSA*", C.N. Com., sala D, dic. 29-2010, L.L. 2011-A-541.

³⁸ "*Diarios y Noticias S.A. c/ Servicios de Radio y Televisión de la Universidad de Córdoba*", C.N. Com., sala E, oct. 31-1989, L.L. 1991-A, 365, (la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria no puede ser asimilada a las personas de derecho público); ídem, CURÁ, José M. - BELLO KNOLL, Susy Inés, *La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (su naturaleza jurídica a la luz de un fallo clarificador)*, L.L. 1991-A, 365.

³⁹ En este sentido, véase "*Compañía Integral de Montaje SA c/ Nucleoeléctrica Argentina SA*", CSJN, feb. 10-2004, Fallos 327:33; ídem, "*Banco de Santa Fe SA c/ Caffa-*

pleados⁴⁰. Produce así el quebrantamiento del principio de seguridad jurídica en la actividad comercial, lo que va en contra de sus propios fines⁴¹. No obstante, si el Estado opta por constituir o participar de una sociedad comercial, amparada por el régimen flexible y dinámico de la LSC, el funcionamiento de ésta quedará dominado por el ‘interés social’.

El ‘interés social’ resulta, por tanto, una noción flexible, en concordancia con la dinámica actividad societaria, en constante mutación de intereses⁴². Su función principal es la de optimizar las diversas categorías de intereses que de él dependen⁴³. El ‘interés social’ logra así un ‘justo equilibrio’ de los intereses convergentes en la Sociedad, dada su apuntada flexibilidad frente a las distintas realidades en pugna⁴⁴. El ‘interés social’ no busca la exclusión de los diversos intereses que convergen en el ente social, sino una ‘apropiada proporcionalidad’ que permita establecer un ‘justo equilibrio’ entre los intereses contrapuestos.

No es de escapar que la organización societaria en la LSC responde al ‘principio mayoritario’. Las decisiones se adoptan por mayoría de votos. Esto permite la participación de todos. No equivale a decir que deba nece-

ratti, Carlos Tomás”, CSJSF, mayo 7-2013, A. y S. 249:371, en donde, en ambos casos, se ordenara el levantamiento de embargos trabados sobre fondos de las sociedades anónimas con participación estatal, aún cuando se trataba de sociedades comerciales amparadas bajo el régimen de la LSC.

⁴⁰ “Banco de Santa Fe SAPEM c/ Melamedoff, Esteban”, CSJSF, feb. 15-2006, A. y S. t. 211, ps. 457-465 (relación de empleo público con el abogado que representaba al Banco, desestimando pretendido cobro de honorarios).

⁴¹ “Minera Alumbreira LTD c/ Dirección General de Aduanas”, Juzgado Federal Nro. 2, Rosario, marzo 12-2008, E.D. 227-240 (‘la seguridad jurídica es uno de los elementos fundamentales del principio del Estado de Derecho’). Véase también, ZAFFARONI, Eugenio, *Dimensión política de un poder judicial democrático*, E.D. 149-857 (859), (sin seguridad jurídica no hay desarrollo ni inversión económica).

⁴² BERTREL, Jean-Pierre, *Liberté contractuelle et sociétés (essai d’une théorie du juste milieu en droit des sociétés)*, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1996, p. 595 (628).

⁴³ Véase NISSEN, Ricardo: *Necesidad de garantizar al accionista un adecuado marco de seguridad jurídica para el ejercicio de sus derechos*, R.S. y C. 2011-2, p. 51 (el interés social no puede limitarse a una visión meramente económica, ya que se encuentra ínsito en dicho interés el pleno respeto a las normas de gobiernan el funcionamiento de la sociedad).

⁴⁴ BISSARA, Philippe: *L’Intérêt social*, Revue des Sociétés, 1999, vol. 1, Doctrine, p. 24, (quien señala así el “arbitraje permanente” al que se encuentran sometidos los intereses convergentes).

sariamente existir consenso, sino simplemente participación activa de los socios. Algunos, con su voto, concurrirán a formar la mayoría. Los otros, la minoría. Sin embargo, unos y otros se encuentran amparados por el 'principio mayoritario'. La mayoría no puede vulnerar a la minoría; tampoco puede la minoría vulnerar los legítimos derechos de la mayoría a imponer las decisiones. Estas son las reglas del 'juego corporativo', que ningún participante debe quebrantar.

Es aquí donde la figura del 'interés social' entra a jugar. Sirve de equilibrio de poder⁴⁵. Evita que los derechos otorgados a unos y otros sean ejercidos de manera antifuncional. Tutela la organización íntegra de la Sociedad, brindando protección a su buen funcionamiento. Por tanto, cobija bajo su manto al 'interés del Estado', como socio mayoritario, pero también a los socios minoritarios, exigiendo el desarrollo de un comportamiento 'razonable' de ambos interesados⁴⁶.

El 'interés social' persigue así, entre otros fines, la armonización entre el 'interés del Estado', y los demás intereses que convergen en la Sociedad. Esta proporcionalidad no se encuentra en el 'término medio' de la relación, sino que el equilibrio se dará en función de los extremos de la misma. El 'comportamiento razonable' requerirá así la existencia de una paridad entre la gravedad del interés conculcado, y el peso de los fundamentos otorgados para ello.

El 'interés social' fija, por tanto, un límite subjetivo a la actuación del Estado, principalmente en su condición de socio mayoritario, circunscripto por la legitimidad de la decisión de la asamblea⁴⁷. Este límite se justifica en el propósito perseguido por el Estado para imponer la decisión. Resulta claro que, necesariamente, este propósito debe encontrarse inspirado

⁴⁵ RACCIATTI, Hernán, *Regla de mayoría, conflicto societario y deberes de lealtad*, ponencia al XI Congreso Argentino de Derecho Societario, Mar del Plata, 2010, t. II, p. 353.

⁴⁶ "Estado Nacional c/ Papel Prensa SAICF y de M.", C.N. Com., sala C, marzo 11-2011, R. S. y C. 2011-5, p. 172 (el interés público no aparece comprometido en un conflicto que separa a mayorías y minorías en el seno de una sociedad comercial, que es estrictamente de índole societaria, y como tal, regulado por el derecho privado, con prescindencia de quiénes sean los accionistas de esa persona jurídica).

⁴⁷ Véase Decreto 1278/2012, en referencia a los directores designados por el Estado en sociedades comerciales, ('los directores deben actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, contemplando en su accionar el interés social', conf. anexo 1, título II, art. 6º).

en la prosperidad y preservación del ente social, por sobre cualquier otro interés⁴⁸.

En este caso, la satisfacción de las necesidades públicas constituye el interés propio del Estado, pero no el del ente social⁴⁹. Por tanto, aquel propósito de ‘interés general’ no puede conculcar el interés perseguido por la Sociedad, ya que así se estará desvirtuando la función específica de la Sociedad, cual es el desarrollo de su actividad con el fin de obtener beneficios económicos para el ente social⁵⁰, y para sus socios⁵¹, como beneficiarios residuales de dicha actividad. Lo contrario comporta un ejercicio antifuncional del interés estatal, en desmedro de las libertades individuales, y del sistema institucional vigente. Este accionar resultará, por tanto, ilegítimo⁵².

Conforme a ello, la ley 26.741 declara de ‘interés público nacional’ el autoabastecimiento de hidrocarburos (art. 1), pero sujeta el desarrollo de la actividad de ‘YPF Sociedad Anónima’ a los principios del gobierno corporativo⁵³, “preservando los intereses de sus accionistas y generando valor para ellos” (art. 15).

⁴⁸ “*Barcio, Salvador c/ Hotel Las Rocas SA*”, C.A.C.C. Mar del Plata, sala II, octubre 16-2008, en R.S. y C. Nro. 51, p. 82 (‘cuando se tutela el respeto de los procedimientos, se defiende la estabilidad de las decisiones de los órganos sociales, la seguridad de las relaciones jurídicas y de tal modo se preservan los derechos de la sociedad en su integridad’).

⁴⁹ A diferencia de lo preceptuado por la *Ley Alemana de Sociedades* de 1937, que introdujo la primacía del ‘interés general’ por sobre el ‘interés individual’, otorgando amplios poderes al Estado, encarnado por el Partido Nacional Socialista, para la intervención en su funcionamiento.

⁵⁰ El Decreto 2778/90 ordenó la transformación de ‘YPF Sociedad del Estado’ en ‘YPF Sociedad Anónima’, la que se regiría conforme a las normas del cap. II, secc. V, LSC, considerando que la apertura de la sociedad estatal hacia inversores privados debía sustentarse en la ‘generación de utilidades que permitieran el financiamiento genuino de las inversiones y el beneficio apropiado del capital’.

⁵¹ “*Caja Mutual Ayuda Asoc. Circ. S. y D. Supervisores Ferroviarios c/ Costa, Néstor A. y otra*”, C.N. Com., sala D, cit., (los servicios se prestan por un precio que debe ser, teóricamente al menos, rentable).

⁵² “*Sola, Roberto c/ Estado Nacional*”, CSJN, nov. 25-1997, Fallos 320:2509 (‘la legitimidad —constituida por la legalidad y la razonabilidad— es el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado’).

⁵³ En nuestro derecho, estos principios se encuentran expresados en el decreto 677/01 (‘*Régimen de Transparencia de la Oferta Pública*’), que en su art. 8º señala que los administradores deberán hacer prevalecer, sin excepción, el interés social de la

De la misma forma, el decreto 782/00, que vetó el artículo que establecía la invariabilidad de la proporción accionaria correspondiente al Programa de Propiedad Participada de Aerolíneas Argentinas S.A., en el entendimiento que “con estas medidas, el Estado Nacional estaría interviniendo en el funcionamiento de la empresa privada, perjudicando al resto de los accionistas, a los administradores de la sociedad, al propio interés social y al de los acreedores”. Esta posición fue luego refrendada por la Corte de la Nación, señalando que, conforme las normas que rigen la LSC, no corresponde la creación de privilegios a favor de un accionista, puesto que esto afecta al ‘interés social’, como eje del funcionamiento de la compañía aérea estatal⁵⁴.

emisora y el interés común de sus socios por sobre cualquier otro interés, incluso el interés del o de los controlantes.

⁵⁴ “*Accionistas del Programa de Propiedad Participada de Aerolíneas Argentinas SA c/ Aerolíneas Argentinas SA*”, C.S.J.N., set. 6-2011, L.L. online, AR/JUR/47839/2011.