

**NECESARIA REAFIRMACIÓN DE
LA IMPORTANCIA ESENCIAL
DE LA FISCALIZACIÓN ESTATAL DE
LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN
GENERAL Y PARTICULARMENTE DE
AQUELLAS CONCESIONARIAS
DE SERVICIOS PÚBLICOS**

FACUNDO A. BIAGOSCH

PLANTEO DEL TEMA

La moderna evolución del derecho de sociedades en la República Argentina ha transitado por distintas -y claramente diferenciadas- etapas en los últimos años en lo que hace a la correcta interpretación sobre la esencia, finalidad, fundamentos, alcances y consecuente aplicación práctica de la fiscalización que en esta materia desarrolla y debe -según amplio criterio- desarrollar el Estado en resguardo de los derechos e intereses no solamente de los accionistas de una S. A., sino

también de aquellos que hacen a la comunidad en general que hacen a la seguridad jurídica y se encolumnan dentro del ámbito del “bienestar general” del que nos habla nuestro Preámbulo constitucional, directamente relacionado con el bien común de la comunidad en su conjunto¹, a través de los distintos organismos de los principales actores de la economía en nuestros días, que están claramente identificados con las sociedades anónimas.

La necesaria reafirmación de la importancia esencial de la fiscalización estatal de las sociedades anónimas se ha visto acrecentada –tal como analizaremos en la presente ponencia– en general en nuestros días por motivos diversos, pero además ella adquiere mayor importancia –particularmente– en aquellos casos de sociedades anónimas que además revisten la calidad de concesionarias de servicios públicos que, en épocas fundacionales y de grandeza de nuestro país estuvieron en cabeza de empresas del Estado Nacional Argentino. Esta idea bien podemos señalar que se enrola dentro de la corriente y además se condice con el espíritu de nuestra ley 19.550 que en el artículo 299 enumera a las sociedades anónimas con fiscalización estatal permanente por ser la sociedad anónima, esencialmente, la estructura jurídica del empresario colectivo que se aleja del ámbito contractual para sumirse al institucional por lo que se requiere un régimen legal que asegure la intervención del Estado en defensa del interés general², en la realidad actual se acrecienta en importancia y trascendencia social dado que las empresas concesionarias de servicios públicos se relacionan directamente con la temática de los derechos de incidencia colectiva, que nuestra Constitución reformada en el año 1994, incorporara en varios artículos directa e indirectamente³.

¹ Dentro de este esquema iusfilosófico, entendemos que y –por ello– hacemos referencia a la fiscalización que “debe” realizar el Estado básicamente porque la causa final del Estado es el bien común que –a su vez– es *causae causarum*, causa de las demás causas de la comunidad política (Ver Lachance Louis. “El concepto de derecho según Aristóteles y Santo Tomás”, citado por Alfonso Santiago (h) en “*Bien común y Derecho Constitucional*”. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma. Bs. As. 2002. pag. 34).

² Ver Arecha Martín y García Cuerva Héctor en “*Sociedades Comerciales*”. Análisis y comentario de la Ley 19.550 y Complementarias. Prólogo de Carlos J. Zavala Rodríguez. 2ª edición, actualizada y aumentada. 3ª reimpression. Ediciones Depalma. Bs. As. 1981. pag. 425.

³ Así puede analizarse los artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional Argentina, incorporados en la última reforma del año 1994.

El primer tema que propiciamos en la presente ponencia, nos remite necesariamente al punto de partida del mismo que es aquel referido al control y a la intervención -mayor o menor-, -directa o indirecta- del Estado en la economía capitalista moderna. Ello así, -en primer término-, porque el concepto y el funcionamiento de la sociedad anónima, consolidados en el siglo XIX como resultado de su evolución, hicieron crisis, provocada por distintos factores, que tienen en ella diversa influencia ⁴; acumulación de grandes capitales, titulares de empresas gigantes e internacionales, con la consiguiente influencia sobre la economía general, que lleva a la intervención estatal, la que se conjuga con la noción socialista de la sociedad y con la crítica a la organización capitalista de la economía”⁵.

Además de aquello, la evolución y modificaciones que en nuestra historia fueron sucediéndose con respecto a la fiscalización estatal de las sociedades anónimas debe ser analizada, a partir de considerar y saber dimensionar los fundamentos y finalidad esenciales del instituto de la fiscalización estatal y los resultados obtenidos en las diferentes etapas marcadas por distintas tendencias por las que transitamos incluso con anterioridad al año de la sanción de la ley 19.550 -hoy vigente- para poder analizar cual ha sido el resultado del control estatal -que fue modificándose en un sentido y en otro- a partir de aplicar aquellas enseñanzas que nos transmite Cervantes cuando enseña: “...*Historia emula del tiempo, depósito de las acciones, testigo de lo pasado, ejemplo y aviso de lo presente, advertencia de lo por venir...*” (El Quijote I. IX). Ello nos permitirá obtener los testimonios que el pasado nos puede dar, el ejemplo de lo que actualmente ocurre en nuestro país y así intentar vislumbrar como advertencia las posibles tendencias y modalidades porvenir y estar de tal forma a la altura de las circunstancias para que no se desvirtúe la esencia y la función de protección del interés general que lleva implícita la correcta y prudente función

⁴ Sobre factores de esta crisis, v. BRUNETTI en “Trattato delle società, II n°s 386; GARRIGUES, “ Nuevos hechos , nuevo derecho en las sociedades anónimas, passim. (Cita efectuada por Halperin Isaac. Otaegui Julio Cesar en “Sociedades Anónimas”. 2°edición , actualizada y ampliada. Ed. Depalma Bs.As. 1998. Pag 1.

⁵ Actualmente la mayor parte de las empresas industriales está en manos no de empresarios individuales sino de grandes sociedades anónimas, en las que muchos individuos tienen derechos de propiedad como accionistas y a la riqueza de las cuales directa o indirectamente contribuyen (cita efectuada por Halperin Isaac. Otaegui Julio Cesar, idem nota anterior).

de fiscalización que -conforme a derecho- efectúa el órgano del Estado con competencia para ello de las sociedades anónimas en lo que hace al control de legalidad y también de funcionamiento.

El correcto análisis integral de la cuestión que nos proponemos abordar, requiere que previamente debamos efectuar una primera aclaración referida a estos dos temas o con relación a estos dos aspectos de una misma temática. Dicha aclaración está dirigida a separar en dos niveles diferenciados, aunque integrantes una misma y amplia temática los dos temas en discusión.

Por un lado puede debatirse el rol que le corresponde adoptar al Estado en toda economía capitalista moderna, lo cual tendrá diferentes y encontradas posiciones entre las teorías “intervencionistas” que -en líneas generales analizadas- son aquellas que avanzan más allá de la intervención estatal sólo referida al control efectivo y directo de la economía, sino -fundamentalmente como las “teorías keynesianas”- que propician la participación activa y la intervención directa del Estado en la economía, en un rol que supera su función de fiscalizador de los distintos agentes económicos, sino -básicamente- como productor y prestador de bienes y servicios, fundamentalmente de “servicios públicos” como también supo tener nuestro país en algunos períodos históricos no tan lejanos⁶, o las teorías más “liberales” defenso-

⁶ Bien podemos señalar que hasta no hace mucho tiempo, con anterioridad a la implementación de la política sin control alguno -mal llamada- de corte “neoliberal” que tanto daño produjo a la economía y al patrimonio nacional argentinos durante la década pasada, existieron otras etapas de “bonanza económica” con directa y exitosa participación del Estado que superaban su sola función de fiscalizador del funcionamiento de las sociedades anónimas como “motor” del comercio y de la economía en las que se aplicaron las ideas correspondientes a escuelas y doctrinas económicas nacionales y proteccionistas, las que son absoluta e inversamente opuestas a las políticas de escuelas neoliberales- y también se corresponden con las políticas “activistas” y “proteccionistas” que siguieron los países europeos y Estados Unidos de Norteamérica, que les permitió superar gravísimas crisis y desarrollarse macro y micro económicamente sobre todo después de la segunda guerra mundial. Estas ideas y políticas económicas en nuestro país fueron postuladas y defendidas -entre otros grandes pensadores e ideólogos argentinos- durante años por el Economista Dr. Aldo Ferrer. Dentro de este contexto debemos señalar que la Argentina que aplicó esa correcta política económica controlada y con activa participación del Estado había logrado importantísimos avances y un grado de desarrollo en estos aspectos como -así también- en otros índices macroeconómicos que a partir de la implementación de la política económica que azotó la República desde marzo de 1976, que anunciara el 1º de abril de 1976 aquel oscuro, limitado, por demás frustrado ministro de economía que nunca pudo hacer valer ni menos aún imponer sus inviables y superadas ideas económicas en ámbitos académicos ni políticos y que se valió para aplicarlas de un gobierno de facto de las Honorables Fuerzas Armadas Argentinas que, burladas en su buena fe, se vieron “utilizadas” inescrupulosamente por aquel, lo que culminó en un nega-

ras a ultranza de las llamadas “leyes del mercado”, para posibilitar la libre competencia de las empresas que representan solamente la inversión y participación del capital privado –sin ninguna limitación ni control por parte del Estado- en la vida económica, como también hemos debido padecer, aunque quedaron ya superadas en nuestro país,

tivo resultado para todos los habitantes de esta tierra al posibilitar que la Argentina quedara a merced –como nunca hasta entonces- de los centros financieros internacionales con las gravísimas consecuencias como la deuda externa *in totum* inmoral y en gran parte ilegítima a la que nos encontramos desde entonces sometidos todos los argentinos en la actualidad y por varias generaciones futuras, lo que en sí mismo le vale la calificación de “absolutamente inmoral”. Estas nefastas consecuencias que nos dejó la política económica anunciada el 1º de abril de 1976 e implementada en aquellos años fueron analizadas y criticadas por el Dr. Aldo Ferrer –entre otros- en el seno de un importante centro de estudios de aquella época : el “**Foro de la Empresa Nacional**”. Este centro de altos estudios convocó como expositores para tratar esta temática –(a quienes tuvimos el alto honor de conocer y verdadero privilegio de poder escuchar en aquel seminario)- a los *más* destacados pensadores, juristas, economistas y hombres de la política argentina de aquellos difíciles años como el mencionado Dr. Aldo Ferrer, Dr. Augusto Conte Mc Donell, Dr. Italo Luder, Dr. Julio Oyhanarte, Dr. Alberto Biagosch (Secretario del Foro), Dr. Carlos Floria, Dr. José Miguens, Dr. Antonio Troccoli, Profesor Antonio Salonia, entre otros, para dictar su Seminario correspondiente al ciclo de 1979 denominado “ *La Empresa Privada Nacional y su contexto*”. Con ello –este ámbito- se constituyó en el primer y *más* calificado centro académico del país que en aquella época permitió dimensionar y remarcar la debacle económica y del empresariado nacional argentino –que ya por entonces se preanunciaban en el mismo. Asimismo, permitió fijar y dejar sentados los postulados básicos que debían ser considerados para una futura etapa de crecimiento y desarrollo económicos una vez retomado el modelo agro industrial exportador históricamente seguido por la Argentina en sus etapas florecientes. De este rumbo nunca debimos apartarnos para lograr el bienestar de todos los argentinos, pero final y felizmente para la economía y para la paz social de nuestros ciudadanos y habitantes, es el que en nuestros días se nos presenta como la tendencia inequívocamente seguida de forma diametralmente opuesta a la seguida en las peores épocas económicas argentinas como las etapas 1976/83 y 1989/2001 –en las que por encima del desarrollo económicos se privilegió un estado generalizado de de sumisión total al sector financiero. Felizmente aquel fue dejado de lado por el Actual Ministro de Economía Dr. Roberto Lavagna, lo que ha posibilitado un estado actual de funcionamiento de la economía productiva argentina, ha permitido en la República la recuperación del crédito internacional genuino –cumpliendo con las obligaciones asumidas por nuestro país en las etapas anteriores-, la reactivación y crecimiento económico sostenido como hacía décadas no se daba en la Argentina, reducir parcialmente los índices de desempleo y desocupación sin haber vuelto a caer en recesión continuada ni en la hiperinflación tan temida, además de preservar y reconducir al servicio de la economía productiva el crédito y sistema financiero al tiempo que se negocia satisfactoriamente con los centros financieros internacionales que han comenzado a respetar el proceso de crecimiento y desarrollo económico argentino que ha sabido renacer desde la peor crisis financiera e institucional política de que se tenga memoria en toda la historia de los gobiernos constitucionales del País, que llevó a la debacle institucional de la República y dejó a la Nación al borde del desmembramiento social, caos y guerra civil como resultado de la nefasta política implementada en todos los órdenes –pero sobre todo social y económico. Como conclusión y aplicación de aquellas ideas defendidas por tan ilustres argentinos de la historia contemporánea, bien podemos decir que la intervención estatal que ellos defendían por entonces se dio –en líneas generales- en las distintas etapas de la política económica más floreciente argentina a lo largo de la mayor parte del siglo XX.

tras su estrepitoso fracaso con las gravísimas consecuencias dejadas.⁷

2) DESARROLLO DEL TEMA

Habiendo transitado por las distintas etapas históricas en las que se aplicaron tendencias e ideas económicas absolutamente opuestas, nos permitimos arribar -en esta ponencia- a inobjetable conclusiones referidas a la importancia del control o fiscalización estatal de las S.A., -el que a la vez que se ha generalizado, se ha transformado⁸-, en su calidad de instrumento de concentración de capitales para la realización de empresas de gran envergadura, a punto tal de que han sido calificadas como pilares fundamentales del capitalismo moderno⁹, además de la repercusión y trascendencia social que implica la gran empresa en la economía, como así también a la fundamental trascendencia de la participación del Estado en la economía capitalista moderna a través de las empresas públicas del Estado en diferentes ámbitos.

A partir de aquella afirmación planteada de forma dubitativa por Cicerón hace dos mil años: “*¿Quién ignora que la primera ley de la historia es no osar decir nada falso y no temer confesar toda la verdad?*”, corresponde *in totum* decir que dentro de los fundamentos a favor de la empresa nacional del Estado Argentino que también postulamos en esta ponencia, en primer lugar debemos destacar que -tal como hemos dicho anteriormente- el marco filosófico y la teoría del Estado que ya ideara Juan Bautista Alberdi, constituyen las bases de sustentación de la teoría del servicio público nacida en los albores de la organización de la Nación Argentina que tendrá efectos hasta nues-

⁷ Con respecto a estas consecuencias que hasta nuestros días hemos debido y aún debemos padecer los argentinos, no podemos desatender respecto a ello que fue la política económica implementada durante los años 90 en la República Argentina la que terminó en el fracaso más estrepitoso y en la crisis política más grave a la que nos llevara un gobierno constitucional desde la reinstauración de la democracia en 1983, además de haber sido la crisis financiera, institucional y jurídica más importante -básicamente por la confiscación de los ahorros de inversores y ahorristas argentinos- por sus nefastas consecuencias de todo el siglo XX.

⁸ En los Estados Unidos, además de las leyes estatales, comenzando por la de Kansas de 1911, deben destacarse la *Federal Security Act*, de 1933 y la *Securities and Exchange Commission* (Ver Halperin Isaac-Otaegui Julio Cesar en op cit. pag. 891).

⁹ Ver Nissen Ricardo Augusto en “*Curso de Derecho Societario*”. Ed. Ad Hoc. Bs. As. 1998.pags.387.

tros días.¹⁰ Por ello es que en segundo término no podemos dejar de remarcar la importancia geopolítica que le asignaban a la prestación de servicios públicos por parte del Estado, los fundadores de nuestra nacionalidad como lo representa el ideario ¡nada más y nada menos que de Juan Bautista Alberdi!

Así también el análisis integral de esta temática requiere establecer *ab initio* que los bienes e intereses jurídicos en juego son aquellos comprensivos del bien común que está dirigido al bienestar general contemplado por los Padres de la Patria en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional. Además corresponde que tengamos presente los datos que la realidad argentina actual, -es decir “postprivatista”-, nos permite considerar.

La falta de un adecuado control y fiscalización del Estado a través de los organismos que legalmente tenían -no sólo- la competencia, sino la obligación esencial de efectuar los respectivos controles en cada caso, ha dejado una clara realidad apreciable en estos años transcurridos desde entonces.

Dentro de estos datos que ponen de manifiesto la realidad de nuestros días -si bien no está dirigido el comentario a cuestionar todas las privatizaciones que efectuó el Estado Argentino de sus empresas prestadoras de servicios públicos en la década de los 90 como tampoco el accionar de los directivos de dichas empresas si es que solamente actuaron en cumplimiento y a partir del santanrd correspondiente al “buen hombre de negocios” del que nos habla el artículo 59 de la ley de sociedades argentina para defender los intereses de los accionistas que deben cuidar-, no podemos dejar de destacar que claramente aparece como elemento objetivo desfavorable e inconducente al buen funcionamiento de los servicios públicos concesionados por la República Argentina, las consecuencias que dejó como corolario, la falta de claridad y violaciones jurídicas efectuadas por las empresas concesionarias.

Claramente y manifestadas *ab initio*- encontramos las violaciones de los principios más elementales como aquel que rige las relacio-

¹⁰ Ver Biagosch Facundo Alberto en “Efectos del Concurso preventivo sobre los contratos” en Derecho Concursal. Universidad Austral (Gómez Leo Osvaldo y Negre de Alonso Liliana Directores). Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fé 2002 pags. 49/64.

nes contractuales en el mundo civilizado occidental y cristiano - incluso desde antes de la codificación napoleónica porque en realidad reconoce sus primeros orígenes en el derecho romano- de “*pacta sunt servanda*”, la falta de proporcionalidad en las prestaciones¹¹, ilícitos e, -incluso- delitos cometidos que han logrado ensuciar todo aquel proceso privatizador que en forma “desenfrenada” y sin los controles estatales indispensables se desató en la década pasada en nuestro país. Por ello es que bien podemos decir *in totum* de conformidad con lo que tiene dicho el Dr. Nissen al respecto: “No puede sostenerse hoy en términos absolutos que las empresas privatizadas son superiores en eficiencia a las empresas estatales¹².”

Esto fue puesto claramente de manifiesto, por ejemplo, en la situación planteada con la empresa CORREO ARGENTINO S. A. que además de continuar con su costumbre ilícita y seguir con la tradición fraudulenta de varios años de no pagar el canon correspondiente que adeuda al Estado Argentino que le concedió la posibilidad de brindar el servicio postal y repartir muy importantes dividendos entre sus accionistas durante los últimos años, hasta que un distinguido Juez de la Nación, el Dr. Eduardo M. Favier Dubois (h), declaró vencido el período de exclusividad en el concurso preventivo y juzgó inaplicable al caso el procedimiento de salvataje previsto en el artículo 48 de la ley 24.522 lo que concluyó con la declaración de la quiebra de esta empresa, sólo que -para tranquilidad y “felicidad” de los directivos de dicha empresa- sin la vigencia legal del instituto de la “calificación de conducta” que eliminó de nuestra régimen concursal la ley N° 24.522 cuando modificó la ley 19.551 en el año 1995.

Como consecuencia de ello, el Estado Argentino debió encontrar una nueva solución y hacerse cargo temporalmente de la presta-

¹¹ Esta desproporcionalidad e inequidad de las prestaciones debidas queda claramente ejemplificada en el caso de los ferrocarriles concesionados a distintas empresas privadas que, -no obstante a continuar recibiendo -en forma directa o indirecta- los subsidios estatales, no efectuaron el normal mantenimiento ni mucho menos las inversiones de capital y mejoras en el servicio y red ferroviaria a que estaban obligadas, lo que ha derivado y ha tornado al servicio de ferrocarriles en la Argentina actual en un estado casi terminal que no tiene punto de comparación con el funcionamiento superior (por la red ferroviaria, servicios, estado de los trenes y personal profesional a cargo) al que nos tenía acostumbrados la empresa Ferrocarriles Argentinos.

¹² Véase Nissen Ricardo A. en Carta de Lectores titulada “Términos absolutos”, publicada en del diario *La Nación*, de fecha 11/2/2003.

ción del servicio postal para resolver el enorme daño y grandes perjuicios causados por esta empresa privatizada que, por el daño causado al país con su incumplimiento contractual “sistemático” y por apartarse, -además de las cláusulas contractuales-, de las normas básicas del ordenamiento jurídico argentino aplicable al caso¹³, no parecía- ya con anterioridad a decretarse su quiebra- que fuera a ser nuevamente adjudicada para brindar este importante servicio público y manejar las millonarias sumas de dinero de un verdadero “mercado cautivo” constituido por los usuarios argentinos que este negocio le generara en su condición de empresa concesionaria, justamente por el estado de cesación de pagos frente a sus acreedores dentro de los que -en primer lugar- se encontraba el Estado Nacional Argentino y posterior declaración en quiebra.

Otro claro ejemplo de las gravísimas consecuencias de la falta del necesario, adecuado y “transparente” control y fiscalización del Estado en este proceso, está claramente acreditado con el resultado al que se arribó en el año 2004, luego de descubrirse un escandaloso proceso licitatorio efectuado en el año 1997 por el cual se le concedió a la firma francesa Thales Spectrum de Argentina la función de policía sobre el espectro que utilizan los servicios de telecomunicaciones.

A partir del mes de enero de 2004 la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) tiene de nuevo a su cargo la tarea de monitorear y cobrar la tasa a usuarios privados del espacio radioeléctrico, que utilizan radios AM y FM y telefonía celular y los canales de televisión entre otros. A diferencia del servicio telepostal cuya concesión rescindió en noviembre de 2003 y volverá a privatizar en el año 2004 según se informara, el Presidente de la República decidió retornar el control del espectro radioeléctrico por considerarlo una “función indelegable del Estado”.¹⁴

¹³ Básicamente nos referimos al CAPITULO VI “Del efecto de los contratos” del LIBRO SEGUNDO DEL Código Civil que comprende los artículos 1195 al 1216. Dentro de ellos cobra trascendental importancia el artículo 1197 que establece: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.”

¹⁴ Ver DIARIO LA NACIÓN del 27 de enero de 2004, Sección 2 Economía & Negocios pág.1.

La situación particular en estos dos casos emblemáticos, nos demuestra una realidad que está dada, en el primer caso, por el estado falencial de la empresa CORREO ARGENTINO S.A., agravada por la imposibilidad de renegociación alguna de su deuda, a lo que se agrega la falta de presentación en término del acuerdo con los acreedores, situación en la que no existió ni pudo efectuarse ninguna negociación en la que hubiera audiencia pública con la participación de las asociaciones de consumidores o usuarios establecidas en el artículo 42 de la constitución Nacional, reformada en el año 1994, para el resguardo de los derechos de incidencia colectiva de los usuarios argentinos y su posterior declaración en quiebra.

En el segundo caso, más reciente, -además de los escandalosos vicios originarios en el proceso de la licitación y los sucesivos incumplimientos contractuales de la empresa concesionaria- el Estado Argentino ha decidido rescindir el contrato de concesión y no volver a darlo en concesión por entender que el uso del espacio para controlar las telecomunicaciones es una cuestión de estado indelegable.

Lo que se puso de manifiesto en ambos casos fueron las nefastas negociaciones efectuadas en su momento, por las gravísimas consecuencias difíciles de reparar y compensar por los daños causados al Estado Argentino. Este es el “común denominador” que como característica se advierte y podemos destacar en ambos procesos licitatorios.

Reiteramos que no nos impulsa ninguna intención personal de desacreditar a todas las empresas ni a todas las privatizaciones que ese efectuaron en nuestro país, pero como hombres de derecho que hemos recibido del Estado Argentino a través de la Universidad Pública la instrucción necesaria y educación jurídica como para poder -justamente- calificarnos y presentarnos frente a la sociedad como “hombres de derecho”, tenemos la obligación y el deber moral de remarcar los resultados nefastos para los intereses de la Nación, Instituciones y el Derecho Argentinos, a que dieron lugar -precisamente- la falta de intervención de los organismos de control del Estado, como también la obligación moral de señalar las barbaridades y aberraciones jurídicas que se cometieron en nuestro bendito y generoso país, durante el proceso privatizador, salvaje, descontrolado y fraudulento en

nuestra República, que fuera –además– muchas veces “auspiciado” con malintencionadas razones por parte de sus defensores y “auspiciantes”.

Ello nos demuestra acabadamente que los intereses en juego que debió tutelar el Estado Argentino en la década de los 90, no fueron resguardados correctamente en oportunidad en que se “desatara” de manera desenfrenada la política indiscriminada privatista, causante de tantos males en el patrimonio nacional de los argentinos, que impulsara el ex Presidente de la Nación Argentina, al día de hoy prófugo de la Justicia Argentina.

No podemos dejar de destacar en nuestros días a estos dos aspectos dentro de las causas que derivaron en un desastroso efecto que está dado -al momento de escribir esta ponencia con lo que esperamos que para la fecha de celebración del Congreso el tema haya encontrado alguna solución- por una crisis energética naturalmente injustificada dado que en nuestros yacimientos de gas existen las reservas suficientes como para hacer frente a las demandas de los habitantes, usuarios y consumidores argentinos pero las empresas prestadoras del servicio de gas no han mantenido -ni mucho menos aún, mejorado- los gasoductos mediante las inversiones correspondientes, tal como estaban obligadas por contrato lo que ha determinado que el día martes 11 de mayo de 2004 el Presidente de la República Argentina, Dr. Néstor Kirchner- anunciara un Plan Energético de cinco años para superar la crisis de gas y electricidad en el que –entre otras cosas.- adelantó la creación de la empresa estatal “Energía Argentina S.A.” la que explotará en el mar y que requerirá la inversión de 11. 150 millones de pesos.

Además de remarcar en esta ponencia la grave situación a la que se arribó ante la falta de intervención de los organismos de fiscalización y control del Estado que -si bien se encuentran enumeradas junto a otras con causas- mucho ha gravitado también en la Argentina para arribar a esta desastrosa -y ruinosa para el país- situación general de las empresas prestadoras de servicios públicos queremos agregar para informar y/ recordar en este importante Congreso de Derecho Societario, que nos sentimos en el deber de señalar en esta ponencia para honrar a la verdad histórica objetiva, que las empresas públicas

del Estado Nacional Argentino tuvieron, conocieron y lograron -cosa que nadie señaló cuando se alzaron aquellas voces “desorbitadas” a favor de una “seudoprivatización¹⁵” desenfrenada- una verdadera “etapa de esplendor” con plena y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo y con resultados óptimos en lo que hace a su finalidad esencial además de liquidez, solvencia económica sin endeudamiento externo alguno y demás rubros económico-financieros. A este respecto nos sentiríamos con una deuda de honor si no efectuásemos una interpretación “cervantiana” de la historia émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo de lo pasado, ejemplo y aviso de lo presente además de advertencia de lo por venir-, de recordar como una suerte de “*humilde homenaje*” hacia aquellos grandes hombres de la historia argentina contemporánea, que como verdaderos patriotas trabajaron e idearon un muy inteligente sistema jurídico para enriquecer el patrimonio del Estado argentino y permitirle la producción y prestación de bienes y servicios que fueron correctamente administrados y acrecentados como nunca se había logrado hasta aquella época que la política que implementó y posibilitó el accionar de algunos “olvidables personajes” en la República Argentina, logró derribar torpe y vilmente sin el más argumento jurídico o político que el rencor y resentimiento por la gestión nacional que privilegió el desarrollo y fortalecimiento de las empresas estatales argentinas y la industria nacional que fueron destruidas cuando el país quedó a merced de las miserias humanas más bajas e inescrupulosas, motivo por el cual reivindicamos la etapa de esplendor de la empresa estatal argentina en esta ponencia como una asignatura pendiente que se nos manifiesta como verdadera Obligación moral a ser saldada.

Dentro de este marco general ius filosófico debemos tener presente que -tal como tiene dicho el maestro Halperín-¹⁶, “...en el tema

¹⁵ En realidad, luego de las presiones y embestidas de ciertos grupos empresarios, “amplificados” por cierto -oscuro- sector de la prensa, que en realidad actuaron como “lobbistas”, sólo que sin la honradez, valentía y decencia de darlo a conocer públicamente, la primera etapa descontrolada e ilícita de ciertas privatizaciones no fueron en realidad tales, sino *más* bien una suerte de “reestatización” empresaria al adjudicarse la concesión de algunos servicios públicos que prestaba el Estado Nacional Argentino a través de sus empresas a grupos empresarios del Estado español y francés entre otros (como la primera etapa de empresas telefónicas, la aerolínea de bandera argentina, Repsol YPF-entre otras).

¹⁶ Ver Halperín Isaac Otaegui Julio Cesar en *Sociedades Anónimas* ant. cit. pag. 790.

el problema no es fundamentalmente de técnica ni de fórmulas jurídicas, sino que es esencialmente político y está vinculado con el control estatal de la economía (sea policía de la economía, sea policía de la prosperidad)...”¹⁷.

Para poder demostrar -con ejemplos concretos- la verdad y la certeza que encierran estas ideas, debemos analizar comparativamente la situación política en distintas etapas históricas no tan lejanas, para comprender lo que justamente el “depósito de las acciones”, “testigo de lo pasado”, “ejemplo y aviso de lo presente” y “advertencia de lo por venir”, nos transmite. Cobra en ella una importancia digna de ser destacada la situación dada por los importantísimos logros y gran prosperidad macroeconómicos alcanzados por la empresa pública argentina como manifestación de la participación directa del Estado en la economía que permitió que el grupo económico integrado por las empresas del Estado Nacional Argentino en los primeros años de la década de los setenta se ubicara en el puesto número 15 del ranking mundial, según su nivel de ventas de bienes y de servicios. Por ello – sin posibilidad de equivocarnos dado que se trata de una estimación y datos objetivos-, bien podemos afirmar que en la etapa histórica a la que hacemos referencia la República Argentina se presentaba en el mundo occidental capitalista como una economía con un grupo empresario estatal floreciente. Fundamental para lograr este resultado fue la voluntad política de sancionar en la República Argentina la ley 20.558 sancionada por el Congreso de la Nación Argentina y promulgada el 30 de noviembre de 1973 por el Poder Ejecutivo que creó la “Corporación de Empresas Nacionales”. Este organismo estatal, ubicado funcionalmente en la órbita del Ministerio de Economía, concentró la conducción superior y el control de las empresas públicas argentinas y de las sociedades en las que el Estado participaba como accionista mayoritario. Este grupo empresario abarcaba desde YPF hasta el Instituto Nacional de Reaseguros, pasando por todas las empresas energéticas, de transporte, comunicaciones y de servicios sanitarios de propiedad estatal.

Por ello, bien podemos decir que existió por entonces una equi-

¹⁷ Ver Aftalión en LL, t. 133, Doctrina (cita efectuada por Halperin idem nota anterior).

valencia entre su funcionamiento y la conceptualización que el maestro Halperín le asignaba a la noción de grupo económico cuando señalaba que es un conjunto de sociedades unidas por vínculos jurídicos muy diversos y a veces jerarquizados (esto es, subordinados) a quienes tienen el poder dominante¹⁸. Solo que en este caso la subordinación estaba asignada por la dependencia funcional del Ministro de Economía y el poder dominante lo tenía el Estado Nacional Argentino.

A partir de la idea que nos transmite la misma corriente de opinión doctrinaria según la cual los grupos de sociedades requieren una estructura jurídica especial porque muchas de sus manifestaciones exceden o son ajenas a las formas societarias en su formación, estructuración, funcionamiento y resolución o disolución¹⁹, se dictó esta importante ley en la República Argentina que posibilitó que esta corporación de empresas funcionara como un verdadero “holding” del que se estimó que en conjunto llegó a constituirse en la empresa número quince en el ranking mundial. En su formulación se siguieron los antecedentes de las organizaciones empresarias estatales de Italia y España. Su objetivo central fue diferenciar las funciones de fijación de políticas y de ejercicio del poder de policía a cargo de los Ministerios y Secretarías del Poder Ejecutivo, con las de carácter netamente empresariales (conducción superior y control). En la confusión de esos roles radicaba uno de los grandes problemas que aquejaban a esas empresas.

Bajo la conducción empresarial desarrollada por la “Corporación de Empresas Nacionales” se lograron, además, avances muy importantes en el accionar de estas empresas que integraban el patrimonio nacional de los argentinos, algunas de las cuales fueron graciosamente rematadas en la década pasada, tal como entiende un importante pensador argentino²⁰.

Los ejemplos más “emblemáticos” de ello, bien puede señalarse, están dados en los casos de la Ex ENTEL y Aerolíneas Argentinas.

¹⁸ Halperín Isaac -Otaegui Julio cesar en op cit. Pag. 792.

¹⁹ Halperín Isaac. Otaegui Julio Cesar, Idem nota anterior.

²⁰ Ver Posse Abel en: “¿Quiénes son esos argentinos?”, nota publicada en la Revista *La Nación* del 26/1/2003. pags. 22/23.

Ello así, dado que en el caso de la empresa telefónica las irregularidades, abusos y delitos cometidos constituyen uno de los actos de corrupción más escandalosos y vergonzosos de toda la historia argentina. Quedó aquello claramente manifestado por el accionar de nefastos funcionarios que se valieron y “bastardearon” falsos ideales a partir de las nobles ideas postuladas en el siglo XIX por Adam Smith y John Stewart Mill entre otros, las que fueron “utilizadas” y “violadas” solamente para obtener el pago de las comisiones que la empresa española ya tenía presupuestado en el balance que culminaron con la nefasta realidad actual que indica que inexorablemente *alea jacta est*, al posibilitar aquello, el delictivo enriquecimiento personal que derivó en el procesamiento y condena como simples delincuentes comunes de importantes ex funcionarios que intervinieron en aquella privatización, al tiempo que se permitía “regalar” el patrimonio argentino.

A esta inocultable realidad -que se mantuvo “silenciada” por la prensa a merced de los lobbies de la empresa privatizada-, se pudo arribar y en realidad surge a partir de una grosera y torpe violación de la Ley de Reforma del Estado y correspondiente Decreto Reglamentario que establecía como debía efectuarse la tasación previa de las empresas a privatizar. Por ser una de las primeras pseudo privatizaciones efectuadas en aquella nefasta etapa histórica reciente, marcó a fuego y manchó de sospecha absoluta todo el proceso de privatizaciones de las empresas argentinas.

Ello sin embargo fue descubierto por el entonces Inspector General de Justicia de la Nación, Dr. Alberto González Arzac, en una intervención por demás honrosa para el organismo que -hasta entonces- presidía que va mucho más allá de las funciones de la Inspección General de Justicia como mero registrador mercantil (el registro público de comercio como “buzón” era criticado ya por Malagarriga casi medio siglo antes de que estos hechos tuvieran lugar) quien en un bien fundamentado conforme a derecho y audaz -para la época- dictamen jurídico puso en conocimiento de su superior jerárquico, que no se había cumplido con el requisito de la tasación previa de la empresa ENTEL, ya que en realidad lo que se había realizado era una burda, grosera y torpe maniobra -cuanto menos- fraudulenta dado que se había presentado una actualización a valores de 1990 del balance del

ejercicio cerrado del año 1987, según el último balance aprobado por la entonces SIGEP. (Sindicatura General de Empresas Públicas), del cual resultó la suma de 1.900 millones de dólares como precio base que no contemplaba todos los bienes inmuebles, muebles y demás intangibles que la empresa había adquirido en el período 1987/1990 lo que implicó que el Inspector General de Justicia dejara sentado en su dictamen que “la valuación de 1900 millones de dólares difería sensiblemente de otra que se conocía públicamente que manifestaba probadamente una valoración del orden de los 6000 millones de dólares...”

Viene al caso comentar que el Dr. Alberto González Arzac, luego de este episodio presentó su renuncia como Inspector General de Justicia de la Nación a su Superior Jerárquico en un acto que recordamos y valoramos entonces y ahora por constituir un claro ejemplo -pocas veces visto en aquella época- de patriotismo, honorabilidad, ética, dignidad, honradez y de valentía dirigida hacia el buen ejercicio de la función y cargos públicos, ante evidencias clarísimas del desapego de otros nefastos funcionarios por la ley y la comisión de actos tipificados como delitos en el Código Penal de la Nación Argentina. En realidad a partir de esta maniobra delictiva a algunos nefastos ex funcionarios, comenzaron a iniciárseles procesos judiciales que en un caso culminó con la condena reciente de uno de ellos como nunca antes se había dado en la historia de los gobiernos constitucionales argentinos.

Además de ello la verdadera dimensión de la importancia de la empresa pública argentina está dada porque, -además de su buena administración- en la época en que los servicios públicos esenciales estaban en manos de empresas estatales argentinas hubo reequipamientos importantes como el caso de Aerolíneas Argentinas (ejemplo de empresa del Estado Argentino que en aquella época incorporó tecnología de punta como lo demuestra la adquisición del primer Boeing. 747 para ampliar y mejorar su flota de aviones de tecnología de última generación en aquellos años) de la que fue desposeída el Estado Argentino gracias a la utilización de un “negocio indirecto” que si bien no es manifiestamente ilícito, su valoración desde el punto de vista de la ética y moral, no quedará a resguardo en la historia ar-

gentina para quienes la aconsejaron y posibilitaron²¹.

Con respecto a la “Corporación de Empresas Nacionales” también corresponde dejar aclarado que el conjunto de las empresas que formaban parte de ella dejó de ser deficitario. Se adoptaron algunas decisiones de alta repercusión estratégica, como lo fue el inicio de la exploración y explotación petrolera y gasífera mar afuera (para ello se adquirió -entre otras cosas- la plataforma submarina “General Mosconi” que luego fue abandonada por la torpeza e ignorancia del gobierno militar desde 1976).

Para menoscabo y desgracia del patrimonio e intereses nacionales argentinos, la llamada “ley 21.800” impulsada en el régimen militar por el resentimiento acomplejado y nula capacidad y visión geopolítica de aquel nefasto Ministro de Economía que le tocó padecer a la República, sirvió para disolver la Corporación de Empresas Nacionales y es considerada una de las barbaridades y torpezas más graves que legislativamente se cometieron en la etapa histórica más negra de la historia argentina contemporánea (1976/1983).

La falta de conocimientos macroeconómicos y geopolíticos más elementales, unidos a la torpeza y desinformación absoluta de aquel funcionario del llamado “Proceso de Reorganización Nacional” quedará en la historia como una verdadera “perla” legislativa. Los fundamentos y las razones que nos llevan a esta reflexión están patentizadas en aquella norma tan desafortunada; El primer considerando de esa

²¹ Respecto a la aerolínea de bandera argentina (que detentaba la “exclusividad” del espacio aéreo argentino, según el código Aeronáutico sancionado por ley 17.285 del 17/5/1967, B. O. del 23/5/1967; con las modificaciones introducidas por las leyes 19.620, 20.509 y 22.390 y demás disposiciones legales aplicables como el Dec.-Ley 1256 y otras), corresponde dejar en claro que su privatización y la compra de las acciones de la empresa fue posible por la aplicación al caso de lo que podemos encuadrar dentro de un “negocio indirecto” vía el mecanismo financiero conocido como “apalancamiento” que consiste básicamente en un procedimiento por el cual resulta deudora la misma empresa objeto de adquisición en lugar de los adquirentes de la misma. Este procedimiento financiero denominado “leveraged buyout” no es criticable en lo que respecta a su ilegalidad pero sí en cuanto a su utilización para adquirir una empresa que hacía al patrimonio argentino y era orgullo de todos los argentinos. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, podemos además remarcar que existe una incompatibilidad manifiesta entre esta “maniobra o método” y el artículo 953 del Código Civil, ya que de acuerdo al mismo -entre otras cosas- el objeto de los actos jurídicos no pueden ser hechos contrarios a las buenas costumbres o que se opongan a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. (También puede verse a Cesaretti Oscar en “El apalancamiento financiero (compra del paquete accionario con bienes de la propia sociedad) y el caso Aerolíneas” en Revista Societario y Concursal. T. XIII, n° 166, septiembre de 2001. Errepar. pag. 264/275).

supuesta e “ilegítima” ley 21.800, textualmente dijo:

“Por múltiples motivos que no es del caso señalar, la entidad creada por la Ley mencionada precedentemente no pudo cumplir los objetivos que se tuvieron presentes en el momento de su creación”.

Es decir, aquella histórica torpeza, lejos de estar inspirada en alguna posición ius filosófica, geopolítica, o escuela y/o doctrina económica, puso de manifiesto el casi imperdonable²² resentimiento e ignorancia que inspiraron al entonces Ministro que, sin siquiera manifestar un decoro mínimo y elemental para –ante su incapacidad comprensiva-resguardar las formas del caso, disolvió el “holding” y grupo empresario número quince del mundo que era del Estado Nacional Argentino por “... motivos que no es del caso señalar...” (sic).

El otro tema o “plano integrativo” del debate en cuestión, por el que también se pronuncia a favor esta ponencia, es aquel, anteriormente adelantado, referido no solo a la participación del Estado en la economía directamente, sino el que se refiere al control que el Estado - en nuestra interpretación - debe efectuar y con mayor o menor injerencia- efectúa sobre diferentes partícipes de todo proceso económico moderno capitalista que básicamente encuentra en las sociedades anónimas su instrumento más utilizado e importante. Este es el otro tema que se postula como una necesaria reafirmación de su importancia en este trabajo.

No obstante ello previamente debemos señalar en esta instancia del curso de indagación que nos hemos propuesto que, en líneas generales, corresponde aclarar que el tema referido a la intervención del Estado en el control de los agentes económicos y en la dirección de la economía y de la evolución del derecho es un tema que además de haber evolucionado y haberse modificado según el espacio y el tiempo, ha suscitado arduos e interesantes debates no sólo en nuestro país, sino también en el mundo en general.

²² Decimos “casi imperdonable” porque, si bien la Misericordia de Dios es infinita con los hombres, resulta de una elemental y esencial trascendencia para ser merecedor del el perdón divino, manifestar un sincero arrepentimiento cristiano por la falta cometida. No obstante a haber transcurrido más de un cuarto de siglo desde entonces, este ex funcionario en cuestión nunca ha manifestado un sincero arrepentimiento cristiano que lo haga merecedor de la Misericordia Divina ¡Quiera Dios Todopoderoso, ser piadoso con el autor de tantos males y perjuicios a la Nación Argentina y a sus habitantes!

Sin embargo desarrollaremos aquí nuestra idea referida al control estatal de las sociedades anónimas y no poner en este debate las distintas posiciones “economicistas” o las distintas teorías elaboradas por las escuelas económicas de las que participemos o a la que adherimos.

Dentro de lo que podríamos denominar como una corriente de opinión análoga a nuestra postura se viene marcando desde hace un tiempo una tendencia diferente a la imperante en la última década, -tal como se ha puesto de manifiesto recientemente a propósito de los auspiciosos y necesarios cambios que se vislumbran en la actuación de la I.G.J.- en que la cuestión que se presenta en debate de fondo puede ser válidamente reconducida al debate respecto de la intervención del Estado en la economía y a la función de la Inspección General de Justicia con relación a las sociedades comerciales.²³

Esta es la temática, -todavía debatida en distintos sectores de opinión y ámbitos académicos- que también nos proponemos abordar en la presente ponencia para que la Doctrina Argentina -en su calidad de fuente mediata del derecho-, debata, arribe a las conclusiones necesarias y se pronuncie en consecuencia.

Dentro de las opiniones que ya se han hecho escuchar, bien podemos citar lo señalado por el Dr. Eduardo Favier Dubois (h) cuando bien dice que “ ... En los últimos tiempos, a partir de la designación de un nuevo Inspector General de Justicia por renuncia del anterior, se han dictado -y se continúan dictando a la fecha- una serie de resoluciones que han producido, por su número y contenido, un gran impacto entre los profesionales vinculados al quehacer societario. Entre tales resoluciones deben mencionarse, primordialmente, las referidas a sociedades extranjeras, y que aparecen fundadas en la evitación del fraude a la legislación argentina por parte de sociedades constituidas en el exterior (Res. (G) IGJ. N °: 7/03, 8/03, 9/03 y 12/03). En segundo lugar, se destacan otras que marcan novedosos criterios en materia de asambleas (Res. IGJ. 1461/03, 1412/03), e infracapitalización (Res. IGJ. 1416/03), entre otras. Las críticas que se escuchan se refieren, en

²³ Ver Favier Dubois Eduardo (h) en Columna de Opinión “*El activismo de la Inspección General de Justicia*” Diario La Ley del 25 de febrero de 2004. Pag. 1.

primer lugar, a divergencias en la interpretación de las concretas normas jurídicas en juego. Pero además, y por sobre ello, las críticas comprenden cuestionamientos vinculados con el exceso de facultades, la afectación de derechos de las ya inscriptas, la inseguridad jurídica futura frente a la laxitud de los conceptos, la inconveniencia de un cambio abrupto y radical de las reglas de juego, la afectación del planteamiento tributario y la indebida incursión del organismo en cuestiones de política internacional, restringiendo las inversiones extranjeras con sus nuevas resoluciones. Con tales fundamentos, se ha llegado a cuestionar no sólo las resoluciones, sino el “activismo” de la Inspección General de Justicia, la que debería, en todo caso, limitarse a funciones meramente administrativas. Tales críticas han generado acalorados e interesantes debates con quienes coinciden con los nuevos criterios de la Inspección General de Justicia, y/o ven en ellos un propósito moralizante que debe ser apoyado. Por nuestra parte, entendemos que la discusión puede ser válidamente reconducida al debate respecto a la intervención del Estado en la economía y las funciones de la Inspección General de Justicia, con relación a las sociedades comerciales. Al respecto, quienes consideran que la sociedad comercial no es más que un mecanismo para reducir los costos de transacción en el mercado, sujeta en sus formas a la conveniencia de los socios y con riesgos libremente aceptados por los terceros contratantes, mal podrán aceptar restricciones de la libertad contractual para nacionales y extranjeros, ni el ejercicio de facultades de la Inspección General de Justicia en la materia. En cambio, quienes entienden, como nosotros, que la sociedad comercial implica una estructura legal e indisponible de reparto de poderes, riesgos y responsabilidades en torno de la empresa, con interés para la tutela de los terceros contratantes o afectado por sus actividades, reconocerán la misión de la Inspección General de Justicia en la salvaguarda de los bienes públicos comprometidos y compartirán las nuevas resoluciones. »²⁴

²⁴ Ver Favier Dubos Eduardo (h) en La Página del Director, LA INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA. Editorial de la Revista Doctrina Societaria y Concursal N° 196.marzo 2004.

CONCLUSIÓN

Respecto a esta aguda y realista interpretación efectuada por este distinguido Magistrado Nacional, bien podemos señalar que resulta de una “esclarecedora” importancia tenerla en cuenta para poder discernir con la claridad y lógica necesaria esta discusión ya que la misma es conducente a tomar como punto de partida la imperiosa necesidad de tener claramente diferenciados los intereses jurídicos en juego que el Estado Argentino, - en este caso a través de la Inspección General de Justicia-, debe tutelar.

Bien puede indicarse como ejemplo de tutela de este organismo estatal de los intereses en juego que –por mandamiento legal²⁵ y por “histórica esencia”²⁶- debe resguardar, lo puesto de manifiesto con el dictado de la Resolución IGJ 1632/03, respecto de la cual entendemos -tal como señala El Dr. Daniel Roque Vitolo- que “...la Inspección General de Justicia parece haber variado la clásica posición permisiva en la materia y ha dispuesto fiscalizar efectivamente que las sociedades comerciales cumplan con el requisito impuesto por el art. 1º de la le 19.550 en materia de pluralidad efectiva de socios...”²⁷. Con relación a esta pluralidad exigida por la ley, hemos señalado hace tiempo que “...se han expresado distintas posiciones doctrinarias en torno a las llamadas “sociedades unipersonales” o “sociedades de un solo socio”. Siguiendo parte de la doctrina que afirma que la posibilidad de

²⁵ La Ley 22.315 “LEY ORGANICA DE LA INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA” establece en su artículo 3º (Competencia) que la Inspección General de Justicia tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, y la fiscalización de las sociedades por acciones excepto la da las sometidas a la Comisión Nacional de Valores; de las constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el País de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro, de las asociaciones civiles y fundaciones.

²⁶ Corresponde tener presente que la “histórica esencia” a la que nos referimos está dada por el antecedente histórico según el cual el día 21 de noviembre de 1893 el entonces Presidente Luis Sáenz Peña firma un Decreto en el que designa la creación del “*Primer Cuerpo de Inspectores*,” y hace extensiva la intervención del organismo a todo aquello relacionado con el reconocimiento, estado y caducidad de todas las sociedades por acciones. Quedó así institucionalizada en forma definitiva la que habrá de ser la **Inspección General de Justicia** durante más de un siglo en la vida de la República; (Para ampliar ver Biagosch Facundo Alberto en “*Asociaciones Civiles*”. Ed. Ad Hoc. Bs. As. 2000, pag. 155).

²⁷ Ver Vitolo Daniel Roque en “*Pluralidad o no pluralidad. Esa es la cuestión*”, en Revista de las Sociedades y Concursos N° 27. Ed. Ad Hoc. Bs. As. 2004. pag. 29.

sociedad de sólo un socio, *ab initio*, importa en todas las lógicas (material, formal, deóntica) una verdadera contradicción en los términos – *contradictio in terminis*–, nos inclinamos por el concepto de “empresario individual de responsabilidad limitada”.²⁸

Por un lado tenemos que dentro de este panorama general de la cuestión a debatir en este congreso, aparece el ejercicio de un legítimo derecho y garantía de rango constitucional establecido en el artículo 14 de la Constitución Nacional²⁹ que es el ejercicio efectivo de los derechos de algunos profesionales del derecho interesados en poder inscribir en el Registro Público de Comercio -con la celeridad que el negocio y el giro empresario en determinados casos requiere- una sociedad constituida en el extranjero, tema que ha sido tratado y reglamentado por la Res. (G) I. G. J. N°:7/03³⁰, dictada por el actual Inspector de Justicia con miras –entre otras cosas- a resguardar intereses que hacen a la eficacia territorial del derecho argentino no solamente como imperativo de la soberanía que los órganos estatales deben hacer respetar, como se señala en uno de sus “Considerandos”, sino también hace a los “intereses nacionales” en juego, por lo que – a su vez- tuvo importante recepción y repercusión normativa.³¹

²⁸ Ver Biagosch.Facundo Alberto en “*Sociedad de un solo socio. Empresario Individual de responsabilidad limitada*”, ponencia presentada al VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, publicada en: “*Derecho Societario Argentino e Iberoamericano*”. Tomo I. Ed. AD Hoc. Bs. As. 1995. pags. 721/730; “*Boletín Informativo del Ministerio de Justicia de la Nación- Inspección General de Justicia.*”. Ed. La Ley. Noviembre de 1995; “*Anuario de Derecho 2 de la Universidad Austral*”. Ed. Abeledo Perrot. 1996. pags. 103/114.

²⁹ Establece el artículo 14 de la Constitución Nacional que “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar ante las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*”

³⁰ Este acto administrativo de alcance general fue publicado en el Boletín Oficial el 25 de septiembre de 2003, con lo cual adquirió la eficacia a la que se refiere el artículo 11 de la Ley 19.549 de LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

³¹ Dentro de esta recepción normativa a la que nos referimos resulta de toda importancia no dejar de destacar por la trascendencia que tiene -al haber sido dotado de pleno estado parlamentario-, el Proyecto de Ley N° 3054/03, ingresado por Mesa de Entradas del Honorable Senado de la Nación Argentina el día 26 de noviembre de 2003, luego, -siguiendo el correspondiente trámite interno de la cámara-, dado a cuenta para su análisis a la Comisión de Legislación General de la Cámara Alta el día 4 de diciembre de 2003, por la entonces Senadora Nacional por la Provincia de Tucumán, Dra. Malvina Seguí quien -poco antes de finalizar su mandato de legisladora nacional- comprendió claramente los intereses tutelados en juego en este tema y la cuestión que se debatía por aquel entonces, a poco de publicada la Res. (G)

El argumento esbozado con mayor frecuencia en defensa de la “necesaria celeridad” de la inscripción de ciertas sociedades constituidas en el extranjero, es una exagerada importancia asignada a las inversiones de capitales extranjeros en la economía argentina. No se trata de menospreciar la trascendencia de inversiones de capital en la economía capitalista de nuestros días pero, la correcta verdadera y prudente cuantificación de este fenómeno, requiere - necesariamente- efectuar previamente la distinción entre lo que se conoce como inversiones extranjeras “productivas” y poder en tal sentido diferenciarlas claramente de las inversiones extranjeras “improductivas”.³²

De otro lado, nos encontramos con los intereses a tutelar en este caso por la legislación argentina que son – ni más ni menos- que aquellos que se identifican con los intereses nacionales, es decir son los intereses de la Nación Argentina en su conjunto.

Continuando esta línea de pensamiento, -de la que participamos tal como se desarrolla en esta ponencia-, en nuestros días el Dr. Nissen, con anterioridad a su designación como Inspector General de Justicia de la Nación que se produjo en el mes de septiembre de 2003, de alguna manera -podemos decir- “completa” la idea citada del re-

IGJ. Nº 7/03. Dicha necesidad estaba referida a la necesaria aplicación en todas las jurisdicciones del interior del país de los requisitos que la misma establece para evitar resultados contrarios a los intereses generales que aquella resolución tiende a tutelar, dado que la competencia y consecuente ejecutoriedad de este acto administrativo de alcance general dictado por la I. G. J. sólo alcanza y se aplica a las sociedades constituidas en el extranjero inscritas en el Registro Público de Comercio de la Ciudad de Buenos Aires., con lo cual era imperiosamente necesario “nacionalizar” los preceptos de la misma para evitar los cambios de jurisdicción efectuados solamente para burlar el control estatal de la jurisdicción “más rigurosa”, en una Ley Nacional, sancionada por el Congreso de la Nación, lo que en parte se logró con su inteligente y más que oportuna presentación en la Mesa de entradas de la Cámara Alta y con ello darle estado parlamentario al Proyecto de Ley. Este es su verdadero “espíritu” y finalidad, que difiere y se aparta sustancialmente del tratamiento que se hace del tema en el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Sociedades elaborado por distinguidos juristas designados oportunamente por el Ministerio de Justicia de la Nación, el cual, -a diferencia de éste-, no tiene estado parlamentario. Respecto a su “técnica legislativa” el mismo solamente consta de tres artículos: el artículo 1º que introduce los requisitos de la Res. (G) IGJ, Nº 8/03 para los actos Aislados previstos en el Artículo 118 de la ley 19550 y el artículo 2º del Proyecto incorpora en nuestro régimen societario un artículo 123 bis, que está elaborado partir y fija justamente los requisitos establecidos en los Incisos 1, y 2 del Artículo 1º de la Res. (G) IGJ. Nº 7/03, dándole trascendencia y alcance nacional al espíritu y finalidad buscada en la misma.

³² Puede verse tratada esta temática en el trabajo de la Dra. Laura Filippi “*Algunas Consideraciones más sobre la Resol. IGJ 7/03*” en Revista de las Sociedades y Concursos Nº 25/26- Nov. / Dic. -2003- En. / Feb.. -2004. Ed. Ad Hoc. Bs. As. 2004, pags. 15/24 .

cordado maestro Dr. Isaac Halperín, cuando agrega que “ La necesidad de custodiar ese funcionamiento y evitar tan nefastas consecuencias, sólo puede ser logrado si la sociedad cuenta con un capital social adecuado, suficiente y proporcional a su giro empresario³³ .

A esta afirmación, bien podemos agregar que se requerirá - además de ello- del efectivo ejercicio de las esenciales e históricas funciones de contralor y fiscalización que hacen a la existencia de la Inspección General de Justicia.

Hacemos referencia a sus “funciones esenciales” a partir de analizar los antecedentes históricos de este centenario organismo. Sus funciones como órgano de fiscalización de las sociedades anónimas en la actualidad, surgen del Artículo 3º de la Ley 22.315. “*Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia*”, que- tal como ya hemos señalado anteriormente- establece que “... tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, y la fiscalización de las sociedades por acciones excepto las sometidas a la Comisión Nacional de Valores, de las constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro, de las asociaciones civiles y de las fundaciones”.

Finalmente, entonces, a lo largo de la presente ponencia hemos analizado y transitado por diferentes etapas de la nuestra historia en la que la participación estatal en forma directa y activa en la economía, sobre todo en la prestación de los servicios públicos esenciales como ocurre en todo estado desarrollado y con una economía floreciente del sistema capitalista moderno que le posibilitaron -incluso- que el grupo empresario integrado por las empresas de servicio públicos del Estado Nacional Argentino alcanzara el puesto número 15 del ranking mundial en el mundo capitalista occidental en aquel período de grandeza económica argentina. También hemos podido apreciar el espíritu, las ventajas y fundamentos del resguardo de los verdaderos intereses que el Estado debe tutelar que se han dado en las distintas etapas de la

³³ Ver Nissen Ricardo Augusto en obra citada en nota anterior, pag. 28.

historia contemporánea de nuestro país. Teniendo en cuenta la amplitud de importancia de esta temática, creemos haber analizado en este trabajo las razones por las que concluimos en remarcar la importancia y los ejemplos de verdadero desarrollo económico a que ello puede traer como consecuencia la intervención directa del Estado en la prestación de servicios públicos y la necesaria reafirmación de la esencial importancia de la fiscalización estatal de las sociedades anónimas prestadoras de dichos servicios y de la fiscalización estatal de las sociedades anónimas -que no traduce más que la intervención directa del Estado en el control de los agentes económicos más importantes de la economía capitalista moderna, no puede ser dejado de ejercerse dentro de las facultades y funciones históricas y esenciales de los distintos organismos estatales de fiscalización y control de las mismas. Quiera Dios que ello pueda perdurar en nuestra Nación Argentina!