

SOCIEDADES DEL ESTADO: CONCEPTO, CLASES Y CARACTERES

JOSE ROBERTO DROMI,
Profesor Titular de
Derecho Administrativo

AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI,
Profesora Titular de
Derecho Civil II

1. – Concepto: Las llamadas sociedades del Estado constituyen otra modalidad pública empresarial. Trátase de entes estatales descentralizados que realizan actividades de tipo comercial o industrial organizados bajo un régimen jurídico privado predominante (civil, comercial, laboral, etc.), y que ratifican una realidad socio-económica típica de nuestro tiempo: la actuación del Estado como empresario, asumiendo un rol competitivo frente a la empresa privada.

En el régimen de la ley 20705 las sociedades del Estado son **entidades descentralizadas, tienen pues, patrimonio y personalidad jurídica propia, y se caracterizan por ser entes íntegra y expresamente estatales sometidos principalmente al derecho privado.** Se trata de la incorporación de una actividad comercial e industrial del Estado, sin someterla sin embargo a las formas de derecho público. Es una modalidad moderna de descentralización diversa de los tipos tradicionales (autarquías y empresas del Estado), en que si bien el ente es puramente estatal, está sometido a un régimen mercantil común.

En ese sentido, la definición legal formulada por el art .1° de la Ley 20705, expresa: "...son sociedades del Estado aquellas que, con exclusión de toda participación de capital privado, constituyen el Estado nacional, los estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto. . ." y el artículo 2°, agrega: "... se someterán en su constitución y funcionamiento a las normas que

regulan las sociedades anónimas, en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la presente ley. .

En suma, la "**calidad**" de "**ente estatal**" de los socios, con titularidad exclusiva del capital social, excluyente de aportes privados o no estatales y su "**regulación**" por el régimen de las "**sociedades anónimas**" constituyen las notas que le confieren especificidad operativa a este modelo empresarial ¹ . Existe una asimilación al régimen constitutivo y funcional de las sociedades anónimas, aunque con la cláusula condicional de compatibilidad, pues trátase de "actividades "**jure private** de fines públicos dado que la Administración nunca deja por ello de gestionar con tal **pública protestas** los fines asignados a la misma" ² .

2. – **Antecedentes legislativos:** Hasta la ley 20705 no existía en nuestro derecho una regulación orgánica y unitaria de las llamadas "sociedades del Estado". En efecto, se hablaba de ellas por imposición doctrinaria, pero en el plano normativo se trataba simplemente de la utilización por el Estado de moldes jurídicos ordinarios, como las sociedades anónimas y las sociedades de economía mixta. Así Gordillo señala³, caracterizando a las sociedades del Estado como "las sociedades constituidas bajo las formas del derecho privado (usualmente como sociedades anónimas), pero cuyas acciones están totalmente en poder del Estado". E incluso, por falencia de un régimen jurídico específico, se aplican las normas del Código de Comercio y de la ley de sociedades comerciales 19550 con las modificaciones que el derecho público impone propiamente a la actividad estatal.

Entre la normativa utilizada teníamos, por una parte, las disposiciones de las leyes 13653, 14380, 15023, en materia de "empresas del Estado", pero ellas sólo se aplicaban por analogía o de manera supletoria para integrar la normatividad, por cuanto la regulación jurídica de estas últimas es mixta (pública y privada)⁴ .

Luego la ley 17318, instituyó un régimen específico para las "sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria", forma jurídica

-
- 1 GIRON TENA, José, **Estudios de derecho mercantil. Las empresas públicas.** Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 320 y sgtes.
MASCHERONI, Fernando H., **Reflexiones en tomo de la ley de sociedades estatales,** en Revista "La Información", Impuestos-Sociedades, tomo XXX, año XLV, n° 538-10, octubre 1974, pág. 1378 y sgtes.
 - 2 VILLAR PALASI, José Luis, **La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo,** en R.A.P., Madrid, 1950, n° 3, pág. 95 y sgtes.
 - 3 GORDILLO, **Empresas del Estado,** Bs. As., Machi, 1966, 62-64, y **Tratado de Derecho Administrativo,** Bs. As., Machi, 1974, Vol. I, XI, 21, 22.
 - 4 GORDILLO, **Empresas del Estado,** op. cit., págs. 50 y 75.
GONZALEZ PEREZ, Jesús, **Las sociedades de economía mixta y las empresas del Estado en la legislación argentina,** en R.A.P., Madrid, 1950, N° 3, pág. 495 y sgtes.

también receptada por la ley 19550, arts. 308/314 ⁵. Pero como se observará, en este último caso son sólo participaciones accionarias mayoritarias del Estado, pero no sociedades total e íntegramente estatales, aunque en alguna medida y en la práctica se asimilan ambos modelos cuando en las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria el capital es enteramente estatal, como en los casos de Hidronor S.A., Afne S.A., Tandanor, Hierro Patagónico de Sierra Grande, SAM., etc.

En consecuencia, la ley 20705, viene a llenar una sentida necesidad en el quehacer económico estatal. Si bien el modelo jurídico ya era utilizado, en su regulación había que recurrir a un mosaico de leyes y reglamentaciones.

3. – **Caracteres:** De la definición legal y del mismo contexto normativo aplicable (leyes 19550 y 20705) pueden enunciarse las siguientes notas tipificadoras de las sociedades del Estado: a) el carácter **subjetivo** (entes estatales asociados) y b) el carácter **objetivo** (gestión de actividades industriales o comerciales).

4. – **Sujetos o socios: entes estatales.** Sólo pueden ser socios integrantes de las mismas: el Estado nacional, las provincias, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto y otras sociedades del Estado. En suma, sólo pueden componer este tipo societario **entes públicos estatales**, dado que la ley 20705: excluye toda participación de capitales privados (art. 1°); prohíbe su transformación en sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (art. 3°) y sólo permite la negociabilidad de los títulos representativos del capital entre sujetos estatales (art. 4°) ⁶.

Como consecuencia de dicho **carácter subjetivo, el capital es íntegramente estatal** (nacional, provincial o municipal), excluyéndose toda participación (mayoritaria o minoritaria) de capitales privados y públicos no estatales. Además, tal capital está representado por "**certificados nomina**

5 GROISMAN, Enrique, **Acerca del régimen jurídico aplicable a las sociedades anónimas con capital estatal mayoritario**, en *LL.*, t. 143, pág. 1204 y sgtes.

D'ANGELO, Horacio G., **Las sociedades anónimas del Estado en la ley 19550 de sociedades comerciales**, en *DJA.*, n°4235 (15-3-1973) Doctrina J.A. 1973, pág. 446 y sgtes. DACOBO, Jorge José, **Sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria**, en *DJA.*, n° 4142, 24-10-72 (Doctrina 1973) págs. 700-702. HERNANDEZ, Belisario, **Las empresas públicas argentinas y el nuevo régimen de sociedades anónimas con participación estatal**, *LL.* 130-968. BERGEL, Salvador Darío, **El régimen creado por la ley 17318**, *ADLA*- XXVII-B-1480.

6 M.ASCHERONI, op. cit., pág. 1382-3. SEGAL, Rubén, **Sociedades del Estado**, en *La Ley*, tomo 156, pág. 1423 y sgtes.

ROMERO, José Ignacio, **Sociedades del Estado**, en *Jurisprudencia Argentina*, Doctrina 1975, pág. 631 y stges. (n° 4770, 9-6-75),

tivos" (art. 4° ley 20705), diferenciándose en este aspecto de las sociedades anónimas con participación estatal cuyo capital se representa por **"acciones"** (art. 163 ley 19550).

5. – Pluralidad y unipersonalidad societaria. Las sociedades del Estado pueden ser **unipersonales** (art. 2° ley 20705), es decir de propiedad **exclusiva de un solo sujeto de derecho, siempre público estatal**. Por el contrario, para la constitución de las sociedades anónimas, se requiere, como para cualquier tipo de sociedades del derecho privado, al menos que dos o más personas concurren a su constitución (art. 1° ley 19550 y art. 1648 Código Civil). Si bien la unipersonalidad societaria puede ser objeto de reparos técnico-jurídicos⁷, entendemos que los mismos se formulan desde una óptica jurídico formal, toda vez que la asunción por el Estado de actividades comerciales o industriales debe ser favorecida por la legislación, mediante la creación de figuras jurídicas dinámicas y acorde a sus requerimientos; lo contrario sería obligar al Estado a buscar un socio cada vez que acuda a cumplir actividades comerciales e industriales similares a las privadas.

En suma, dado que "la idea rectora del sistema de la sociedad del Estado es utilizar la forma jurídica del derecho privado para realizar determinadas actividades económicas del Estado"⁸, es jurídica, política y económicamente disvalioso eliminar la posibilidad que el Estado asuma por sí mismo –sin socios– la ejecución de actividades comerciales, industriales y de servicios públicos. Además, nada se agrega con decir que "no es propiamente una sociedad" sino una "forma de sociedad" o "estructura societaria"⁹, cuando la ley está imponiendo una nueva categoría jurídica con notas de derecho público que desbordan y exorbitan al derecho privado.

6. – Responsabilidad indirecta de los socios. A diferencia de lo que acontece en las sociedades anónimas en las que "los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas" (art. 163, ley 19550), en las sociedades del Estado, los entes públicos estatales asociados responden de modo indirecto o en subsidio por los actos y hechos de la sociedad que integran. Ello resulta como conclusión forzada del carácter únicamente "estatal" de sus socios, su solvencia indiscutida y la imposibilidad legal de que los entes de este tipo societario puedan ser declarados en

7 SEGAL, op. cit., LL. t. 156, ipág. 1423. MALAGAR.RIGA, Juan Carlos, **Sociedades de un solo socio**, Bs. As., Abeledo-Perrot.

MICHELSON, .Guillermo, **Entidades de responsabilidad limitada individual**, en "La Ley", t. 55, pág. 826.

8 GORDILLO, **Tratado de Derecho Administrativo**, op. cit., t. I, pág. XI-23.

9 HALPERIN, Isaac, **Sociedades anónimas**, Depalma, 1974, Bs. As., pág. 734.

quiebra o sometidos a algún otro procedimiento concursal (rt. 5° ley 20705, y por analogía, art. 34, ley 19550).

7. – Carácter objetivo: actividades económicas. La misma ley de creación indica que estas sociedades deben constituirse para desarrollar "actividades de carácter Industrial y comercial o explotar servicios públicos". De lo que resulta que no podrían constituirse con fines civiles para desarrollar actividades científicas, culturales, etc., que en la legislación están reservadas para las asociaciones civiles. Además, en buena medida, su objeto es asimilable al de las sociedades anónimas regidas por el derecho privado, toda vez que estas últimas siempre desarrollan actividad comercial por Imperio de lo prescripto por el art. 8° inc. 6° del Código de Comercio que declara actos de comercio los de las sociedades anónimas sea cual fuere su objeto.

Por otra parte, al referirse a la explotación de los servicios públicos se está denunciando un giro en el derecho aplicable, por cuanto normalmente este tipo de prestaciones están a cargo de entidades autárquicas y/o concesionarios, sujetos a un régimen predominante de derecho público, en tanto que las sociedades del Estado se someten de modo preferente al régimen privatista de la ley 19550, por expresa remisión al art. 2° de la ley 20705.

En tal sentido, la política económica que Inspira la creación de este nuevo modelo jurídico societario está traducido en el mensaje del Poder Ejecutivo, cuando eleva el proyecto ¹⁰, al decir-, "la asunción por el Estado de actividades comerciales e industriales y asimismo, la explotación en forma directa de los servicios públicos, constituye un rasgo típico de las sociedades contemporáneas, en las que abandonando la actitud estática propia del demoliberalismo clásico, el Estado desborda sus funciones tradicionales e interviene protagónicamente en el aseguramiento del bien común..." "...frente a esta incontestable realidad histórica se advierte la palmaria insuficiencia de las estructuras jurídicas a través de las cuales el Estado secularmente ha desarrollado su quehacer para responder a la problemática generada por actividades —en un tiempo estimadas como propias de los particulares— que el Estado paulatinamente absorbe...

Agrega luego el mensaje "...las sociedades del Estado auspiciadas, participan de los caracteres de las entidades autárquicas y de las empresas del Estado en cuanto excluyen toda intervención de intereses ¹⁰ privados,

10 DIARIO DE SESIONES, Honorable Cámara de Diputados (de la Nación, DS - 247—1974, pág. 1039. CH. ROMERO, José Ignacio, "Apuntes sobre la idea de empresa", Rgv. de Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 7 N° 41, pág. 601 y sgtes.

pero a la vez difiere de ellas en tanto adopta las modalidades funcionales de las sociedades anónimas...".

8. – Denominación: Se ha criticado la denominación de la nueva figura jurídica. Por una parte se cuestiona el uso en plural de las voces, por cuanto al tratarse de un tipo societario su denominación debería hacerse o formularse en singular como "sociedad del Estado" ¹¹. Por otra se centra la crítica en la ausencia de una sociedad propiamente dicha, al posibilitar las sociedades estatales unipersonales. Es más, se estima, que no es correcto hablar de "sociedad" atento a la innegable posibilidad de la unipersonalidad societaria (art. 2° Ley 20705), por lo que en verdad –se dice– trátase de un "ente estatal organizado como sociedad", una figura técnica o estructura jurídica legal" ¹² que posibilita al Estado la intervención eficiente en la economía con otros resortes diversos de los clásicos.

Sin perjuicio de reconocer el esfuerzo jurídico-formal para formular las observaciones aludidas, no compartimos sustancialmente tales reparos, pues en todos los casos las críticas parten de enfoques parcializados, que menoscaban, a veces, al derecho público al limitar su óptica al derecho comercial, que no siempre es el derecho común, al menos para el Estado.

Por último, y en cuanto a la denominación social del ente, se aplican los principios generales de la materia, pudiendo, en su consecuencia, incluir el nombre de una o más personas de existencia visible (v.gr. Bodegas y Viñedos Giol EEIC), o contener nombres de fantasía (v.gr. "El Gigante Sociedad del Estado", en San Luis), o siglas (v.gr. Hidronor, S.A.), pero en todos los casos debe contener la expresión sociedad del Estado o su abreviatura (art. 164 ley 19550).

9. – Ámbito espacial de validez. Las provincias y la ley 20705.

Cabe preguntarse si el régimen normativo creado por ley 20705, al instituir la figura jurídica denominada "Sociedad del Estado", es una ley nacional o de fondo, de aplicación en todo el territorio argentino, o solamente rige en la jurisdicción federal. En otros términos, ¿podrían las provincias crear sociedades del Estado con un régimen diverso del previsto por la ley 20705? Es más, ¿podrían las provincias sancionar una ley general de sociedades del Estado, al modo de la ley nacional?

Por nuestra parte, estimamos que la ley 20705 es una ley nacional de aplicación en todo el ámbito espacial (nacional, provincial o municipal).

11 SEGAL, iop. cit., LL. t. 156, pág. 1424.

12 SEGAL, op. cit. HALPERIN, op. cit., págs. 733-34; ROMERO, op. Cit. J.A., Doctrina 1975-633.

Se trata de una norma de origen nacional pero no de alcance únicamente federal, sino que es una ley de fondo, por las siguientes consideraciones:

- a) El mismo artículo 1° de la ley citada, se refiere a las sociedades del Estado "provinciales" y "municipales", lo que de por sí indica, su aplicación directa por parte de dichos Estatutos como norma común en la materia.
- b) En razón de la analogía que existe entre las sociedades del Estado y las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, y en tanto éstas, están incorporadas a la ley de sociedades 19550, arts. 308-314, y a su vez, dicha ley se incorpora al código de comercio (art. 367 ley 19550), con lo que se enmarca la materia en la competencia asignada al Congreso Nacional. La analogía justifica la sumisión al mismo régimen institucional.
- c) Por otra parte, y también analógicamente con las sociedades de economía mixta del dec. 13549-46, se puede inferir que la ley 20705, al igual que aquél, es norma sustantiva o de fondo, dado que ambas se rigen en forma supletoria por la ley de sociedades comerciales 19550 (art. 372), incorporada al Código de Comercio.
- d) Por aplicación del art. 2° de la ley 20705, que reenvía al régimen jurídico de las sociedades anónimas (ley 19550, sec. V y VI), y este último es de competencia nacional (art. 67 inc. 11 CN).
- e) En tanto el objeto o actividad a desarrollar por dichas entidades es de carácter "industrial o comercial", lo que así resulta de la opinión legislativa (art. 1° ley 20705), y también doctrinaria¹³, debe entenderse que su régimen jurídico es de tipo "civil y comercial", y en su consecuencia el derecho privado es aplicable de modo predominante, con lo que la competencia nacional vuelve a resultar incuestionable.

El régimen jurídico de las sociedades del Estado es preferentemente de **"derecho privado"**, o **"mínimo de derecho público"**¹⁴. Aquél es de competencia **nacional** y **éste local**; en tanto el régimen de las sociedades de] Estado fuere previsto y regido por normas de derecho privado, la validez y alcance de la norma es nacional. Consecuentemente, algunas pautas de la ley 20705 no

13 GORDILLO, **Tratado de Derecho Administrativo**, op. cit., XI, 20 y sgts. DROMI, **Instituciones de Derecho Administrativo**, Bs. As., Astrea, 1973, pág. 439.

14 GORDILLO, op. cit., t. I, XI-23.

imperan en el ámbito municipal y provincial, por ser aspectos de "derecho público", v.gr., las previstas en sus arts. 5° y 9°, por cuanto, para la transformación y liquidación, las legislaturas o cuerpos deliberativos locales podrían disponer una solución diversa.

10. – Ámbito funcional de validez. La Corporación de Empresas Nacionales y las Sociedades del Estado, Leyes 20558 y 20705. Las sociedades del Estado pueden ser "nacionales", "provinciales" o "municipales", e incluso, en tal sentido, "mixtas", es decir con participación del Estado Nacional y/o municipal y/o provincial y viceversa. En el caso que la sociedad estatal fuere total o parcialmente de propiedad del Estado Nacional, dicho ente societario tendrá relaciones con la C.E.N. En las sociedades del Estado "provinciales" o "municipales", es decir, sin participación del Estado Nacional, la CEN no tiene ninguna injerencia. En él supuesto anterior, ello surge además, del mismo art. 8° de la ley 20705, al señalar que los certificados representativos de las participaciones del Estado Nacional en las sociedades del Estado integran el patrimonio de la CEN.¹⁵

11. – Delimitación de su régimen jurídico. Las leyes 20705 y 19550. Alcance del reenvío. Como señaláramos, con la sanción de la ley 20705 se incorpora una forma jurídica empresarial estatal, ausente en su modalidad en el país hasta la fecha, pues se venía utilizando, forzosamente, el régimen de las anónimas con participación estatal mayoritaria, aun cuando la totalidad del paquete accionario estuviere en manos de entidades estatales.

Esta novedad jurídica, precisamente, imponía que el legislador fuera lo suficientemente explícito a fin de delimitar la caracterización y funcionamiento del nuevo tipo societario. Sin embargo la ley 20705 sólo contiene 10 artículos en los que se caracteriza muy especialmente al tipo societario, remitiéndose en lo que hace a su **constitución y funcionamiento** a la regulación de las sociedades anónimas. Es decir, que el núcleo jurídico estructural de las sociedades del Estado no está propiamente contenido en la ley 20705 sino en la ley 19550 (al tratar de las sociedades anónimas) por reenvío que hace aquella.

Tal remisión normativa nos parece inconveniente desde varias perspectivas:

1. En lo formal, en tanto es recomendable el procedimiento de los textos únicos, cuerpos ordenados o regulaciones unitarias, lo que en nuestro país, y por lo menos en materia de derecho público, es una ambición doctrinaria que

15 DROMI, *Corporación de Empresas Nacionales*, J.A., Doctrina 1975-343.

no tiene, lamentablemente, eco legislativo, por cuanto se suman leyes parciales e incompletas que complican el heterogéneo mosaico público-legislativo.

2. **En lo sustancial**, los problemas interpretativos son –por supuesto – de mayor significación; en tal sentido señalemos algunos, para denunciar los inconvenientes del reenvío normativo en estudio:

- a) La ley 20705 admite las **sociedades unipersonales**, tipo excluido de la ley 19550, lo cual de por sí prueba un vacío legislativo insalvable, no integrado ni siquiera con la remisión en bloque que hace la ley de sociedades del Estado.
- b) Al constituirse las sociedades del Estado con capital exclusivamente estatal, ello les confiere una especificidad a la que es menester aplicar muchos **principios de derecho administrativo** ajenos a las pautas que gobiernan las sociedades comerciales, v.gr., el régimen de la remuneración de los directores, las relaciones de la sociedad con la administración central y los conflictos interadministrativos.
- c) En un tercer aspecto, porque no se compatibilizará la ley 20705 con las leyes 19550 y 20558, que le precedían históricamente. Respecto de la ley 20558, de creación de la Corporación de Empresas Nacionales, son manifiestos los problemas interpretativos que genera con respecto a las sociedades del Estado "Nacional", o aquellas en que dicho Estado tiene participaciones de capital, más aún cuando el art. 8° de la ley 20705, incorpora a la CEN las participaciones del Estado Nacional en cualquier sociedad del Estado en ese tipo.

Por lo expuesto corresponde delimitar pormenorizadamente las normas de las "sociedades anónimas" aplicables a las "sociedades del Estado". Para ello, se debe procurar, en cada caso, la integración del régimen jurídico de la ley de sociedades del Estado, remitiéndose en primer lugar a la ley de sociedades comerciales, por ser a ella a quien ha reenviado el legislador, estableciendo incluso la prioridad que podría corresponder a las normas que regulan las anónimas con participación estatal mayoritaria (sección VI), sobre las anónimas ordinarias o sin participación estatal (de la sección V).

Cuando esa aplicación fuera incompatible, se procurará otorgar la solución concreta a través de la aplicación analógica de otras normas del derecho positivo (leyes 13653, dec. 13549-46, 20558, etc.), o de los principios

generales del derecho administrativo, dado que la mentada compatibilidad enunciada en el artículo 2° de la ley 20705 no tiene cánones normativos de determinación y deberá recurrirse en más de una oportunidad a soluciones extradogmáticas como intentos teóricos o prácticos de reparar desvíos legislativos impropios.

Reiteramos, que en el reenvío cabe darle prioridad a la sección VI, de la ley respecto de la sección V, pues algunos tópicos, v.gr. incompatibilidades del personal, remuneraciones, quiebra, liquidación, etc., se corresponden más entre "las sociedades del Estado" y las "sociedades anónimas con participación estatal" que no con "las anónimas comunes". Además, algunos principios de las sociedades anónimas con participación estatal tampoco son aplicables, porque responden a la propia conceptualización del tipo societario que admite la participación de capitales privados, v.gr., derechos de la minoría no estatal, art. 311 y ss.