

SOBRE EL CONCEPTO DE SECTOR PÚBLICO NACIONAL CONTENIDO EN LA LEY N° 24.156 (SU APLICACIÓN A CIERTOS CASOS PUNTUALES).

I. CONFIGURACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL

La Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 expresamente establece que sus disposiciones serán *"de aplicación en todo el Sector Público Nacional, el que a tal efecto está integrado por: a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social, b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones, d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional."*¹

A su vez, la última parte de este artículo prescribe que serán aplicables las normas de esa ley, en lo relativo a la rendición de cuentas, a las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está

¹ Art 8 de la Ley N° 24.156, modificado por Leyes 25.565 y 25.827.

a cargo del Estado nacional a través de sus jurisdicciones o entidades.

En un análisis hecho sobre este artículo se ha dicho que *“para la definición e integración del sector público nacional se ha tenido en cuenta un criterio presupuestario y no jurídico-orgánico, confirmado por la modificación a la referida ley 24.156, en su Título II y III, que actualmente regulan por separado el presupuesto de la Administración nacional (incluyendo la administración central y descentralizada, que respondería a los incisos a y b del artículo 8º), y el de las empresas públicas, fondos fiduciarios y entes públicos no comprendidos en la Administración nacional (vinculado a los incisos c y d del Artículo 8º)”*.²

Se trata de una opinión correcta, toda vez que dicho concepto no responde a un criterio jurídico de organización administrativa de los entes públicos. Es que el concepto de sector público nacional utilizado es muy amplio y su intención es abarcar a todos los entes públicos existentes, y también a ciertos entes privados.

En rigor, la Ley N° 24.156 reconoce el principio de presupuesto único e indivisible³, al disponer que el sistema presupuestario será de aplicación a todo el sector público nacional, incluyendo a toda entidad pública con personalidad jurídica y patrimonio propio, y a toda jurisdicción, esto es, el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.⁴

Al ser ésta la finalidad de su creación, el legislador incluso repite y mezcla conceptos jurídico-orgánicos públicos para delinear el *sector*

² IVANEGA, M. M., “Mecanismos de Control Público y Argumentos de Responsabilidad”, ed. Ábaco, Bs. As., 2003, pág. 31.

³ JARACH explica que *“este principio expresa la exigencia que todos los gastos y todos los recursos estén reunidos en un solo Presupuesto, fundamentalmente por la razón que la separación en dos o más presupuestos, amén de conspirar contra la claridad, impide el juicio político de valoración de la magnitud global del sector público y dificulta la adecuación de la actividad financiera a un cálculo económico”*. (JARACH, D., “Finanzas Públicas y Derecho Tributario”, 3 ed., Abeledo Perrot, Bs. As., 1999, pág 86.); Cfr. BIELSA, R., “Derecho Administrativo”, t. II, 6 ed., La Ley, Buenos Aires, 1964, pág. 508.

⁴ Ver arts. 9 y 11 de la Ley N° 24.156. Cfr. MERTEHIKIAN, E., “Administración Financiera y Control”, Ed. Ciencias de la Administración, Bs. As., 1997, pág 10.

público nacional, a los efectos de no descuidar incluir a todo ente público.

En efecto, el inciso a) del artículo comentado incluye a la Administración nacional centralizada y descentralizada, comprendiendo en ésta última a las instituciones de seguridad social.

La mención a las instituciones de seguridad social resulta inconsistente en la medida que las instituciones de seguridad social pertenecerán a la Administración nacional descentralizada en el caso de que dichos entes ostenten esa naturaleza jurídica y, por el contrario, no serán organismos descentralizados si no revisten esa naturaleza, ya sea por su condición de entes públicos que no pertenecen a la administración descentralizada o por tratarse de entidades privadas.

A su vez, el inciso b) luego describe una serie de entes entre los cuales destaca a las Empresas del Estado, las que ya se encontraban incluidas en el inciso a) de ese mismo artículo, toda vez que las Empresas del Estado constituyen expresiones propias de la descentralización administrativa nacional.

CASSAGNE apunta que *"dentro de las entidades públicas estatales (Administración descentralizada) coexisten tanto formas jurídicas llamadas puras –con un régimen típico de Derecho Público- (v.gr. entidades autárquicas) con aquellas entidades descentralizadas que realizan actividades industriales y comerciales –dotadas de un régimen jurídico mixto de Derecho Público y Privado – (por ej.: las Empresas del Estado que tipifica la ley 13.653). Los rasgos característicos de estas entidades son la creación estatal y la pertenencia a la organización administrativa."*⁵

Sin perjuicio de lo expuesto, el legislador también incluyó dentro del concepto de sector público nacional a las entidades públicas que se encuentran excluidas de la Administración, esto es, organismos públicos que no conforman ni la administración centralizada ni la descentralizada. Este sería

⁵ CASSAGNE, J. C., "Derecho Administrativo", t. I, 7 ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, pág. 337.

el caso del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Por otra parte, el concepto objeto de estudio comprende asimismo a varias personas jurídicas privadas, como son las sociedades del estado, las sociedades con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta, y las organizaciones empresariales privadas.⁶

Pues bien, el sector público nacional creado en el artículo 8° de la Ley 24.156 abarca tanto formas jurídico privadas como públicas y utiliza nociones amplias que determinan una única finalidad: la de querer incluir dentro de ese concepto a todo ente público y toda forma jurídica de intervención estatal o donde el Estado tenga una decisiva incidencia.

II. UTILIDAD Y USO

La utilidad y el uso del concepto sector público nacional en la Ley N° 24.156 sirve para la aplicación y unificación del sistema de administración financiera por ella configurado, en lo relativo a los procedimientos que rigen el proceso presupuestario de todas esas entidades, al sistema de crédito público, al de contabilidad y al de tesorería.

A partir del dictado de la Ley N° 24.156, el uso este concepto es extremadamente variado y numeroso, dado que muchas normas

⁶ Compartimos la postura sostenida por CASSAGNE que entiende que las Sociedades del Estado creadas por la Ley N° 20.705, las sociedades de economía mixta y las sociedades estatales con participación estatal mayoritaria constituyen entidades privadas de propiedad del Estado, dado que, además de no integrar los cuadros de la administración –no son personas públicas estatales-, su organización y régimen es privado, razón por la cual tampoco son personas públicas no estatales (Cfr . CASSAGNE, J. C., op. cit., t. I, págs. 411 y ss). Para BIANCHI, en cambio, estos tipos de sociedades constituyen entidades públicas descentralizadas. Este prestigioso autor entiende que, en ambos casos, *"bajo un sistema aparentemente privado subyace un régimen de fuerte interés público, cuyas connotaciones típicas de Derecho Administrativo derogan principios elementales de las sociedades privadas"*. (BIANCHI, A., comentario al fallo "La Buenos Aires Cía. de Seguros c/Petroquímica Bahía Blanca", ED., 129:266). En igual sentido, GORDILLO A. "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, 5 ed., Fund. de Derecho Adm., Bs. As., 1998, págs. XIV-22/29; BARRA, R., "Contrato de Obra Pública", t. I, Abaco, 1984, págs 78 y ss.

han utilizado al referido artículo 8° para delimitar su propio alcance, ya sea: (i) transcribiendo textualmente el artículo; (ii) por medio de una expresa referencia a dicha normativa; (iii) utilizando el concepto sin efectuar remisión alguna y; (iv) fijando su alcance, en forma expresa, únicamente a ciertos entes de ese sector público nacional.

En tal sentido, entre los primeros supuestos mencionados en el párrafo anterior se encuentran las normas que directamente transcriben el contenido del art. 8° antes mencionado. Este es el caso del Decreto 23/2001, por el cual se establece la fijación de un haber máximo, por todo concepto, para todos los funcionarios y agentes de los organismos centralizados, descentralizados y/o autárquicos en cuya economía participe el Estado Nacional.

De otra parte, un ejemplo del segundo supuesto sería el Decreto N° 1075/2001, que establece que las micro, pequeñas y medianas empresas y formas asociativas que coticen bienes o servicios producidos en el país a los sujetos comprendidos en el artículo 8° de la Ley N° 24.156, para ser adjudicatarios de las licitaciones o concursos para la provisión de bienes o servicios y ofrezcan precios con una diferencia que no supere en más de un 5% la mejor oferta presentada por una empresa no MIPyME, deberán ser invitadas, por única vez, para que puedan igualar la mejor oferta.

En el caso de las normas que mencionan al sector público como un concepto conocido y arraigado en nuestro sistema jurídico-organizativo, se puede mencionar al Decreto N° 53/03 de reordenamiento del sistema financiero, mediante el cual se establece que las obligaciones del *sector público nacional* de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera no se encuentran incluidas en la conversión a pesos establecida por el Artículo 1° del Decreto N° 214/02.

Por último, como hemos afirmado, hay otras normas que se han establecido únicamente para ciertos incisos del artículo 8° referido, o sea,

son aplicables a algunos de los entes incluidos en el sector público nacional. Un ejemplo de ello es el Decreto N° 338/2005, por el cual se estableció que los Organismos incluidos en el Artículo 8° inc. a) y c) de la Ley N° 24.156 y sus modificatorias, mantendrán sus disponibilidades de efectivo depositadas en cuentas bancarias habilitadas en el Banco de la Nación de la Argentina.

III. PROBLEMAS PUNTUALES QUE PRESENTA LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO *SECTOR PÚBLICO NACIONAL* INTRODUCIDO POR EL ARTÍCULO 8° DE LA LEY N° 24.156

La interpretación del concepto de sector público nacional que prescribe el art. 8 de la Ley N° 24.156 plantea una serie de problemas hermenéuticos en diferentes ámbitos de la Administración Pública, sus entidades y otros entes públicos, especialmente con:

A) LA SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN

Es bien sabido que la Ley N° 24.156 regula diversos sistemas de administración financiera como el de Presupuesto, de Contabilidad, de Crédito Público y de Tesorería⁷, a la par que legisla, conforme lo señala su art. 3°, los sistemas de control del sector público nacional: a) control interno en el caso de la Sindicatura General de la Nación (en adelante, SIGEN), b) control externo a cargo de la Auditoría General de la Nación dependiente del Poder Legislativo y c) el régimen de responsabilidad que estipula y está asentado en la obligación de los funcionarios de rendir cuentas de su gestión.

Pues bien, pareciera a simple vista que la estructura de control interno, a cargo de la SIGEN, abarcara a todo el sector público nacional descrito en el art. 8 de la Ley 24.156 y modificatorias, que transcribimos "*ut supra*".

Sin embargo, es dable advertir que en el título de la Ley N°

⁷ Ver art. 5 de la Ley N° 24.156.

24.156 pertinente al control interno, la competencia de la SIGEN se ve notoriamente limitada, siendo ajena a la amplitud de entidades, jurisdicciones y personas jurídicas que contiene el art. 8º de dicha ley bajo el concepto de sector público nacional.

En efecto, en el Título VI de la referida ley, denominado "*del Sistema de Control Interno*", los legisladores, inmediatamente después de crear la SIGEN como una entidad con personería jurídica propia y autarquía administrativa y financiera, dependiente del Presidente de la Nación, encargada del control interno del Poder Ejecutivo Nacional, establecen su competencia.

Así, el art. 98 de la Ley N° 24.156 dispone en forma manifiesta que: "*Es materia de su competencia el control interno de las jurisdicciones que componen el Poder Ejecutivo Nacional y los organismos descentralizados y empresas y sociedades del Estado que dependan del mismo, sus métodos y procedimientos de trabajo, normas orientativas y estructura orgánica*".

Es una regla de interpretación jurídica compartida por pacífica doctrina y jurisprudencia la que indica que no se debe presumir la inconsecuencia del legislador.⁸

En tal sentido, es evidente que si el legislador creó al *sector público nacional*, como un concepto jurídico a los efectos de indicar el ámbito de aplicación de la Ley N° 24.156, normativa que regula como hemos dicho diversos sistemas vinculados a la Administración Financiera, así como también diversos Sistemas de Control, y por otro lado, en el título pertinente a la creación del sistema de control interno, delimitó la competencia de la SIGEN para cumplir esa finalidad únicamente a algunos organismos, éste último

⁸ Cfr. CSJN, diciembre 19-1991, en autos "Mansilla, Manuel A. c/ Hepner, Manuel y otros", El Derecho, Repertorio 26, página 393, sumario 26; id. septiembre 1-1987, en autos "Banco Santurce S.A.", El Derecho, Repertorio 22, página 336, sumario 6).

ámbito de acción específico es el aplicable a dicho ente, y no aquel sector público nacional consagrado en forma genérica en los primeros artículos de la propia ley.

Sin embargo, nuestra opinión se enfrenta a una tendencia doctrinaria que postula la interrelación de los arts. 8° y 98° a los efectos de la determinación de los sujetos sometidos al control de la SIGEN, sosteniendo de esa forma que dicho organismo abarca ambos campos⁹.

En cambio, para nosotros, no se puede desconocer la delimitación de competencia establecida por el legislador en el art. 98 de la Ley N° 24.156, máxime si se trata de un control interno del Poder Ejecutivo que no debiera extenderse a otros ámbitos que no sean de su estricta competencia, como podría darse en el caso de pretender extender la competencia de la SIGEN a todo el sector público nacional contenido en el art. 8 de dicha ley.

B) LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El ámbito de competencia de la Auditoría General de la Nación (en adelante, AGN) presenta un caso similar al de la SIGEN expuesto precedentemente: la competencia de la AGN no es el *sector público nacional* contenido en el art. 8 de la Ley N° 24.156.

En efecto, el legislador expresamente estableció, luego de crear la AGN en el título VII de la Ley N° 24.156 referido al Control Externo, que *“es materia de su competencia el control externo posterior de la gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial, legal, así como el dictamen sobre los estados contables financieros de la administración central,*

⁹ Ver COMADIRA J. R. “Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios.”, 2 ed, Lexis Nexis, Bs. As. 2003, pág 766; ZILLI DE MIRANDA, M., “El control interno de la Administración Pública en el ámbito nacional: LA Sindicatura General de la Nación”, en *Control de la Administración Pública*, AAVV, Ed. RAP, Bs. As., 2003, pág 73.

*organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones de los respectivos contratos".*¹⁰

Nótese que este criterio de competencia organizativa es distinto al contemplado en el sector público nacional del art. 8º de la misma norma. Algunos supuestos allí incluidos no han sido considerados en este ámbito específico de competencia – ej: organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias o Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional-, a la par que se incluyen nuevos sujetos no contemplados en el referido *sector público nacional* – ej. Entes privados adjudicatarios de procesos de privatización-.¹¹

Así, la competencia de la AGN quedó claramente limitada a los supuestos señalados en el art. 117 antes citado, aunque es dable advertir que por mandato legal, *"el Congreso de la Nación podrá extender su competencia de control externo a las entidades públicas no estatales o a las de derecho privado en cuya dirección y administración tenga responsabilidad el Estado Nacional, o a las que éste se hubiere asociado, incluso a aquella a las que se les hubiere otorgado aportes o subsidios para su instalación o funcionamiento y, en general, a todo ente que perciba, o administre fondos públicos en virtud de una norma legal o con una finalidad pública"*.¹²

No se nos escapa que la reforma constitucional de 1994 consagró en el capítulo sexto a la Auditoría General de la Nación. En efecto, el art. 85 de dicho capítulo prescribe que *"el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos,*

¹⁰ Art. 117 de la Ley N° 24.156.

¹¹ En contra de esta postura ver ZILLI DE MIRANDA, M., "Los controles interno y externo de la Administración Pública en el ámbito nacional de la República Argentina", en *Documentación Administrativa* 269-270, AAVV, INAP, Madrid, 2004, pág 201.

¹² Art. 120 de la Ley N° 24.156.

será una atribución propia del Poder Legislativo. El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación".

Este artículo constitucional luego delimita aún mas la competencia de la AGN, o sea, nos aclara el sentido de sector público nacional utilizado por el constituyente, en la medida que se establece en forma expresa y en párrafo aparte que la AGN *"tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos"*.

Pues bien, de la disposición constitucional citada se desprende que el concepto de sector público nacional que utiliza el constituyente es aquel que comprende únicamente a la administración centralizada y a la descentralizada.

En tal sentido, no se trata del *sector público nacional* creado por el legislador en el art. 8º de la Ley N° 24.156, que como hemos visto *"ut supra"*, contiene entes que no pertenecen a la administración centralizada ni a la descentralizada. Por tal motivo, la reforma constitucional no ha modificado la competencia que la AGN tenía en su ley de creación, toda vez que el art. 117 de la Ley N° 24.156 antes citado contiene el mismo ámbito de competencia, aunque a partir de la reforma constitucional se debe excluir a la ex municipalidad de Buenos Aires del alcance de dicho control.

Finalmente, tanto la Ley N° 24.156 como la Constitución Nacional expresamente prevén que el legislador puede ampliar la competencia de la AGN.

C) EL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA

En ejercicio de las facultades conferidas expresamente por el constituyente al Congreso Nacional¹³, el Banco de la Nación Argentina (en adelante, Banco Nación) fue creado por Ley N° 2.841, de fecha 16 de octubre de 1891. Es preciso decir, no obstante, que el Poder legislativo, mediante la sanción de Ley N° 21.799 y sus modificaciones posteriores, dio aprobación a la Carta Orgánica actual del Banco Nación.

La voluntad del legislador fue la de crear una entidad autárquica independiente, que poseyera suficiente autonomía frente a la Administración y los demás poderes del Estado.

Atento a ello, y con el fin de establecer claramente la naturaleza jurídica y las normas aplicables a la entidad que se estaba creando, el artículo 1° de la citada Ley N° 21.799 (modificado por la Ley N° 25.299) se encargó de determinar que *"el Banco de la Nación Argentina es una entidad autárquica del Estado, con autonomía presupuestaria y administrativa. Se rige por las disposiciones de la Ley de Entidades Financieras, de la presente ley y demás normas legales concordantes. Coordinará su acción con las políticas económico-financieras que establezca el Gobierno Nacional. No le serán de aplicación las normas dispuestas con carácter general para la organización y funcionamiento de la administración pública nacional, en particular los actos de los cuales resulten limitaciones a la capacidad de obrar o facultades que le confiere su régimen específico"*.

En tal sentido, es importante destacar que nos encontramos ante la presencia de una entidad autárquica institucional, creada por ley formal del Congreso de la Nación, en el uso de las facultades conferidas por el artículo 75, incisos 6° y 18°, de la Constitución Nacional:

Art. 75: "Corresponde al Congreso:

¹³ Conf. la versión original del artículo 67, inciso 5, de la Constitución Nacional.

Inc 6°: Establecer y reglamentar un banco federal con facultad para emitir moneda, así como también otros bancos nacionales.

Inc. 18°: Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros (...) por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

Al respecto, MARIENHOFF ha dicho que *“el presidente de la república tiene a su cargo la administración “general” del país. De esto síguese que el Congreso sólo tiene la administración “especial” que la Constitución le atribuya. Estas atribuciones especiales incluyen, ciertamente, la correlativa facultad para crear entidades autárquicas que tendrían a su cargo actividades de ese sector determinado de la administración. Así, por ejemplo, el Congreso pudo crear el Banco de la Nación Argentina con carácter de entidad autárquica, o el Banco Hipotecario Nacional, o el Banco Industrial (...), pues todo ello corresponde a las facultades administrativas “especiales” que le competen constitucionalmente al congreso...”*¹⁴.

El mismo autor explica que la doctrina divide a las entidades autárquicas en territoriales –descentralización por región- e institucionales –descentralización por servicios-. El elemento característico de la autarquía territorial es la existencia de un territorio dentro del cual el ente despliega su actividad, en cambio, en la autarquía institucional el elemento

¹⁴ MARIENHOFF, Miguel Santiago, “La potestad constitucional para crear entidades autárquicas institucionales, y lo atinente a la extensión del control sobre las mismas, en la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación”, 120 Años de la Procuración del Tesoro de la Nación, Bs.As,1983, pág 54.

básico y característico es la finalidad que debe satisfacer el ente¹⁵. Ese fin se encuentra vinculado estrechamente con las funciones que esta entidad bancaria realiza en el mercado.

Como toda entidad autárquica, uno de los elementos esenciales del Banco Nación está dado por su fin público específico, de sustancia idéntica a la de los fines cuya satisfacción es propia y característica del Estado, y más concretamente de la Administración Pública. El objetivo primordial del Banco, que traduce este fin público, es el de prestar asistencia financiera a las micro, pequeñas y medianas empresas, cualquiera fuere la actividad económica en la que actúen. En tal sentido, la Carta Orgánica prevé, en su artículo 3º, ciertos cursos de acción para alcanzar ese fin, entre otros, el deber de apoyar la producción agropecuaria, promoviendo su eficiente desenvolvimiento, o el deber de atender las necesidades del comercio, industrial, minería, turismo, cooperativas, servicios y demás actividades económicas.

Pues bien, en virtud de su pertenencia a la Administración Pública descentralizada, todas las entidades autárquicas están sujetas al llamado control administrativo o de tutela. En el marco de este control administrativo, las decisiones del Banco Nación están sujetas únicamente al posterior control de legitimidad¹⁶ por parte del Poder Ejecutivo nacional¹⁷.

La autonomía presupuestaria que posee el Banco Nación supone una individualidad financiera, ya que se alude a la existencia de un presupuesto propio y a una cierta independencia en la administración de los

¹⁵ Cfr. MARIENHOFF, Miguel Santiago, "Tratado de Derecho Administrativo", 3ra..ed., Abeledo-Perrot, Bs As., 1982, t. I, pgs. 395-396.

¹⁶ Cuyo objeto es "hacer respetar la 'legalidad', asegurando que los actos del ente autárquico armonicen con el 'derecho objetivo'" (MARIENHOFF, Miguel Santiago, *op. cit.*, página 425).

¹⁷ Según el artículo 97 del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto N° 1759/72 (t.o. 1991) "si el ente descentralizado autárquicamente fuere de los creados por el Congreso en ejercicio de sus facultades constitucionales, el recurso de alzada sólo será procedente por razones vinculadas a la legitimidad del acto, salvo que la ley autorice el control amplio. En caso de aceptarse el recurso, la resolución se limitará a revocar el acto impugnado, pudiendo sin embargo modificarlo o sustituirlo con carácter excepcional si fundadas razones de interés público lo justificaren".

ingresos y egresos.

En este sentido, es indudable su autonomía, toda vez que el Banco Nación no recibe aportes del Tesoro Nacional, sino que goza de una total y absoluta autonomía patrimonial, expresamente establecida por ley formal, conforme surge de manera palmaria del artículo 1º de su Carta Orgánica, antes citado.

Así, en dicho artículo, el legislador coloca a la entidad autárquica en cuestión en una relación de coordinación con el Poder Ejecutivo nacional, apartándola así de lo que sería una relación de subordinación. El citado precepto establece, en efecto, que el Banco Nación *"coordinará su acción con las políticas económico-financieras que establezca el Gobierno Nacional"*. Dicha redacción se mantuvo inalterada tras la modificación introducida a la Carta Orgánica por la Ley N° 25.299, del año 2000.

Como es de público conocimiento, la Carta Orgánica ha sufrido varias modificaciones y reglamentaciones, las cuales demuestran, a todas luces, haber perseguido un objetivo común, el de ratificar y fortalecer la autonomía del Banco Nación. En particular, la última modificación, practicada por Ley N° 25.299, agregó un párrafo nuevo al artículo 1º, donde se dispone expresamente que *"no le serán aplicables las normas dispuestas con carácter general para la organización y funcionamiento de la administración pública nacional, en particular los actos de los cuales resulten limitaciones a la capacidad de obrar o facultades que le confiere su régimen específico"*.

Asimismo, el artículo 32º de dicho cuerpo ya contenía un precepto con los mismos alcances que la modificación comentada, en cuanto establece que *"salvo expresa disposición en contrario, establecida por ley, no serán de aplicación al Banco las normas que con alcance general hayan sido dictadas o se dicten para los organismos de la administración pública nacional, cualquiera fuese su naturaleza jurídica, de las cuales resulten limitaciones a la capacidad o facultades que le reconoce la presente Carta Orgánica..."*.

Como se puede observar, ambos artículos expresamente prohíben la aplicación al Banco Nación de normas de alcance general dictadas para la Administración Pública nacional. Y no debe atribuirse a tales preceptos un carácter meramente operativo, dado que su presencia en la Carta Orgánica hace a la configuración de la naturaleza misma de la entidad oficial, acentuando con particular énfasis su independencia y autarquía. Además, dicho articulado demuestra que este espíritu autónomo no sólo persiste en el tiempo, sino que ha surgido con más fuerza en el ánimo del legislador la necesidad de mantenerlo y protegerlo, con miras a evitar cualquier injerencia que pretenda efectuar el Poder Ejecutivo nacional.

Estos preceptos denotan la importancia que reviste la función del Banco Nación para el Estado Nacional y para la consecución del bien público, desarrollando una actividad comercial en un mercado altamente competitivo, donde la eficiencia económica y la seguridad jurídica importan valores vitales para alcanzar la confianza de los clientes del sistema bancario.

En consonancia con lo anterior, corresponde señalar que el Banco en cuestión no debe considerarse alcanzado por las disposiciones de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del *sector público nacional* N° 24.156, pese a la amplitud con que su artículo 8° describe al *sector público nacional* comprendido en el régimen que aprueba la ley antedicha. Ello en tanto, como fuera dicho, según el artículo 1° de la Carta Orgánica del Banco Nación, *"no serán de aplicación las normas dispuestas con carácter general para la organización y funcionamiento de la administración pública nacional..."*, como es el caso de la referida ley. No parece baladí recordar que el párrafo transcrito ha sido incorporado por la Ley N° 25.299, es decir, que su inclusión es posterior a la sanción de la referida Ley N° 24.156. Con ello queda en evidencia la clara voluntad del legislador de excluir al Banco Nación del sistema previsto en esa última ley, ya que de no ser así el texto traído a colación hubiera formulado la pertinente salvedad.

No basta para contradecir lo expuesto cuanto fuera

afirmado recientemente por la Procuración del Tesoro de la Nación, órgano asesor que arriba a la conclusión opuesta con base en la sola indicación de que el Banco Nación *"es una entidad autárquica del Estado Nacional, y por ello un organismo descentralizado perteneciente al sector público nacional definido por el artículo 8° de la Ley N° 24.156"* (Dictamen n° 20 de fecha 7 de enero de 2003). Ante el terminante añadido que se hiciera al artículo 1 de la mencionada Carta Orgánica, la mera referencia a las *"entidades autárquicas"* volcada al artículo 8 de la Ley N° 24.156 es sin duda insuficiente para entender que el Banco Nación se encuentra comprendido en el régimen general instaurado por dicha ley: ello sólo hubiera podido colegirse a partir de una alusión explícita al Banco Nación -o, al menos, a las entidades bancarias oficiales- por parte del legislador, tal como se hiciera en casos similares.¹⁸

Por último, es importante poner de manifiesto que bajo ningún concepto podría entenderse que la Ley N° 24.156 derogaría partes de la Carta Orgánica del Banco Nación, toda vez que en este caso es aplicable la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación que señala que *"el carácter de ley especial de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina impide considerarla derogada implícitamente por una ley general dictada con posterioridad, como es la N° 24.156"*¹⁹, doctrina ciertamente trasladable al caso de la entidad bancaria que nos ocupa.

El mismo dictamen añade, además, que *"la derogación de*

¹⁸ Véase, por ejemplo, el Decreto 430/2002, cuyo artículo primero ha sido redactado en los siguientes términos: *"Redúcense las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del sector público nacional comprendido en los incisos a) y b) del artículo 8 de la ley 24.156, **incluyendo las entidades bancarias oficiales...**"* (el énfasis nos pertenece). El texto resaltado sólo tiene sentido en la medida en que se parte de la base que la mera alusión a entidades descentralizadas es insuficiente para abarcar a las entidades bancarias oficiales, cuya mención debe realizarse siempre de forma expresa, dada la especialidad de su régimen jurídico. Otro ejemplo de lo antedicho puede verse en el artículo 1 del Decreto 957/2001, conforme al cual *"...los funcionarios con jerarquía inferior a Subsecretario, extraescalafonarios y autoridades superiores de organismos y entidades comprendidas en los incisos a) y b) del artículo 8° de la Ley N° 24.156, incluyendo las entidades bancarias oficiales y Fondos Fiduciarios nacionales, no podrán percibir una retribución superior a la asignada al Jefe de Gabinete de Ministros"*.

¹⁹ Cfr. Dictamen P.T.N., de fecha 26 de junio de 2001, expediente SIGEN N° 3176/00.

las leyes no se presume y que, para quitarle fuerza obligatoria a una ley, es menester otra que expresamente así lo disponga o la existencia de un antagonismo manifiesto entre la norma anterior y la actual"²⁰.

La interpretación volcada en el párrafo anterior, que deriva de una regla de hermenéutica jurídica universalmente aceptada, se refuerza en este caso en razón de lo previsto expresamente en los artículos 1º y 32º de la Carta Orgánica del Banco Nación, ya comentados más arriba, en virtud de los cuales las normas dictadas para la Administración Pública nacional con carácter general no le son aplicables, máxime cuando de ellas resultaren limitaciones a la capacidad y facultades reconocidas en dicha Carta Orgánica.

No es ocioso recordar que la redacción del primero de dichos preceptos es fruto de la reforma introducida en la Carta Orgánica del Banco Nación por la Ley N° 25.299, cuyo debate parlamentario reafirma la intención indudable del legislador de acentuar la independencia de gestión de la entidad. Por lo demás, tal objetivo ya había sido sostenido por el propio Poder Ejecutivo en el Decreto N° 1019/98, donde adujo en los considerandos que *"debe evitarse todo tipo de interferencia en su gestión, en particular de aquellas medidas pensadas y dispuestas para la Administración Pública en general, las que no deben extenderse al Banco de la Nación Argentina, salvo disposición legal que expresamente lo comprenda"*.

D) LA EMPRESA YACIMIENTOS MINEROS AGUA DE DIONISIO

Corresponde ahora dilucidar si la empresa Yacimientos Mineros Aguas de Dionisio (en adelante, YMAD) se encuentra o no comprendida en el concepto sector público nacional establecido en el art. 8 de la Ley N° 24.156.

A los efectos de considerar esta cuestión, es dable efectuar

²⁰ Idem.

un adecuado análisis respecto de la naturaleza jurídica de YMAD para poder determinar si dicho ente se encuentra dentro de los supuestos contemplados por el legislador en el sector público nacional referido.

En tal sentido, corresponde partir de la Ley N° 14.771 por la cual se creó YMAD, con el objeto de realizar el cateo, exploración y explotación de los minerales de cualquier categoría existentes en la zona minera de Agua de Dionisio.²¹

El dictado de dicha ley fue consecuencia directa de la celebración del Acta del Farallón Negro, por medio de la cual los representantes del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Catamarca y de la Universidad Nacional de Tucumán convinieron en que todo lo concerniente a la explotación de la mina y yacimientos de Agua de Dionisio (Farallón Negro) reviste gran interés y es de fundamental importancia tanto provincial como nacional, y así acordaron que la dirección y administración de esa explotación se haga creando un *"instituto autárquico, con todas las facultades necesarias para operar ágil y funcionalmente con carácter de empresa estatal."*²²

En esa acta se establecía que el manejo y dirección del ente a crearse debía encontrarse a cargo de un Directorio o Consejo formado por cinco miembros designados de la siguiente forma: *"La Provincia de Catamarca nombrará dos representantes, la Universidad Nacional de Tucumán, dos representantes y la Nación un representante que ejercerá la presidencia del organismo..."*²³, y así fue recogido en el artículo 6° de la Ley N° 14.771.

Ahora bien, la naturaleza jurídica del YMAD no surge claramente de sus normas creadoras ni de las que rigen su actividad. En efecto, la Ley N° 14.771 no contiene previsión alguna al respecto, dejando una situación de incertidumbre que no pasó inadvertida en el debate parlamentario previo a la sanción legislativa.

²¹ Ver art. 1° de la Ley N° 14.771.

²² Ver arts. 1° y 2° del Acta del Farallón Negro.

²³ Ver art. 3° del Acta del Farallón Negro.

Los antecedentes parlamentarios constituyen siempre una herramienta útil para completar los vacíos y resolver las dudas interpretativas que plantean las leyes.

En tal sentido, se transcriben seguidamente algunos párrafos de las palabras del miembro informante Diputado Nacional por Catamarca, Sr. Peralta, quien, en medio de la discusión respecto a si YMAD sería un ente autárquico dependiente del Estado Nacional o se trataba de un ente *"sui generis"*, expresó que: *"el ente que se crea por esta Ley no es realmente un ente autárquico dependiente de la Nación. Los entes autárquicos dependen de la Nación, una provincia o de un municipio, los que ejercen el contralor de los actos en cuanto a su legitimidad y oportunidad. En este caso actúa por un lado la Nación y por otro la provincia, que no puede ser obligada a otorgar la concesión si ella no lo desea. Vale decir que no es un ente realmente estatal, que depende del Estado nacional, como es Yacimientos Petrolíferos Fiscales. No se olvide el señor diputado que está de por medio una provincia que ejercerá también el control de los actos de ese ente de que ella forma parte..."*.

Y entre otras expresiones, el mismo diputado puntualizó que se *"inclinaria a manifestar que, dentro de las características sui generis que tiene el ente que se crea, más que un ente autárquico nacional, sería un ente "interestadual" en el que la Nación entrega fondos para explotar las minas, y la Provincia de Catamarca, dadas ciertas condiciones estipuladas en el acta de Farallón Negro, se compromete a otorgar la concesión..."*.

Transcribimos estos argumentos del diputado Peralta toda vez que, a nuestro juicio y conforme se desarrollará mas adelante, deben reputarse correctos, en la medida que la norma, basada en un acuerdo de voluntades preexistente, no creó un ente autárquico sino una entidad interjurisdiccional o interestadual, que no depende en forma exclusiva de ningún ámbito de poder territorial.

Pero a los fines de descartar la hipótesis orientada a admitir

que YMAD sea una entidad autárquica, es importante recordar lo expuesto más arriba en este estudio cuando analizamos el caso del Banco Nación, en concreto, la distinción entre entidades autárquicas territoriales e institucionales.

Así, cuando la actuación de la entidad autárquica se limita a una circunscripción geográfica delimitada y la entidad dispone de una competencia general de carácter local se configura la llamada entidad autárquica territorial, como es el caso de los municipios.

Si, por el contrario, aunque la persona hubiera sido creada dentro de una esfera territorial delimitada (ej.: Nación, una provincia o municipalidad), ella cumple un fin específico o un servicio público, se trata de una entidad autárquica institucional.

Pues bien, atendiendo a esta distinción, es evidente que la pretensión de atribuirle a YMAD el carácter de entidad autárquica responde a la idea de que se trata de un ente autárquico institucional, en la medida que cumple un fin específico minero.

El error de esta tesis obedece a que se ignora que en el caso de las entidades autárquicas, el aspecto más importante consiste en su pertenencia a la organización administrativa de una determinada esfera territorial delimitada (Estado nacional, provincia o municipio), régimen que se desprende de las normas que reglan su creación y su contralor presupuestario.

En tal sentido, YMAD no puede ser considerada una entidad autárquica en tanto no se encuentra dentro de una organización administrativa determinada, conforme sus normas de creación. El Acta del Farallón Negro importa un convenio entre la Nación, una provincia y una entidad universitaria autónoma y nacional, y de ningún modo encuadró a YMAD dentro de alguna esfera territorial delimitada, por cuya causa constituye una entidad interestadual o interjurisdiccional.

Por otro lado, el objeto de una entidad autárquica es el

cumplimiento de una finalidad específicamente estatal, es decir, no industrial o comercial. En efecto, las entidades autárquicas realizan cometidos típicamente administrativos con un régimen esencial de Derecho Público, como el caso de las universidades.

En este entendimiento, se ha dicho que los fines de la administración pública que debe satisfacer la entidad autárquica no son fijos e inmutables, ya que pueden variar en el tiempo, con la limitación de que no pueden consistir en fines industriales y comerciales.²⁴

En el caso de YMAD, por el contrario, es claro que posee una finalidad industrial, en tanto se trata de la explotación económica de la mina y yacimientos de Agua de Dionisio (Farallón Negro).

En tal sentido, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía tuvo oportunidad de sostener que *"YMAD no puede asimilarse a una entidad autárquica por cuanto no cumple fines públicos específicos de la Administración Pública Nacional. La actividad minera es de carácter típicamente industrial y por lo tanto de los particulares"*.²⁵

No empece lo expuesto el hecho de que en el Acta del Farallón Negro se dispusiera que *"la explotación se haga creando un instituto autárquico, con todas las facultades necesarias para operar ágil y funcionalmente con carácter de empresa estatal..."*, toda vez que dicha afirmación parece contener en si misma una contradicción, en la medida que una entidad autárquica, conforme a lo manifestado, persigue una finalidad distinta a la que cumple una Empresa del Estado, la cual al igual que YMAD, debe tener un definido propósito industrial.

En rigor, el Acta del Farallón Negro creó una empresa estatal interjurisdiccional, o sea, una empresa interestadual cuya finalidad

²⁴ DIEZ, M. M., "Derecho Administrativo", t. II, OMEBA, Buenos Aires, 1965, pág. 106; Cfr. CASSAGNE, J. C., op. cit., t. I, pág. 339.

²⁵ Dictamen DGAJ MECON N° 101, Expte. MeyOySP N° 020-000097/93.

consiste en la explotación minera de esa zona delimitada. Por ello, el significado de autarquía contemplado en el acuerdo de voluntades citado debe ser entendido únicamente como la facultad de esa empresa interestadual de autogobernarse, de administrar sus propios intereses²⁶, y no abarcativo de los demás caracteres de las entidades autárquicas.

Pues bien, corresponde ahora dilucidar si YMAD, en su condición de empresa, pertenece a la categoría de empresa estatal regida por la Ley 13.653 y sus modificatorias.

En tal sentido, MARIENHOFF señaló -en el dictamen referido- que YMAD era una empresa estatal no nacional y, por lo tanto, ajena al régimen establecido por la Ley 13.653 y sus modificatorios, basándose fundamentalmente en el hecho de que *“las Leyes de la materia dictadas por el Congreso rigen sólo para las empresas de Estado nacionales (...) Y ocurre que YMAD, por su historia y constitución, ha nacido sobre la base de un pacto entre la Provincia de Catamarca, la Universidad de Tucumán y la Nación. Basta leer lo que se dijo en el Congreso para advertirlo. Y si bien el ente fue creado formalmente por Ley de la Nación, el ante-contrato de la empresa es el de un convenio provisional o tratado que fijó definitivamente –mientras los tres contratantes no resuelvan lo contrario- sus características como persona jurídica”*²⁷, agregando que *“se constituyó así una empresa de Estado sobre la base de un convenio nacional-provincial que hasta se halla previsto expresamente por el art. 107 de la Constitución (...) La provincia de Catamarca aporta la mina, la Nación los fondos y la Universidad sus derechos de explotación y cateo”*²⁸.

Sin embargo, también resulta importante advertir que YMAD no es una *Empresa del Estado* regida por la Ley 13.653 y sus modificatorias, toda vez que, como señala CASSAGNE, la condición jurídica de

²⁶ BIELSA explica que el término autarquía, en sentido etimológico, es atribución de gobernarse, pero más precisamente administrarse. (Cfr. BIELSA, R., op. cit., t. II, pág 251).

²⁷ Ver Dictamen P.T.N. de fecha 14 de julio 1966.

²⁸ Ver Dictamen P.T.N. de fecha 14 de julio 1966.

ese tipo de empresas se basa principalmente en su encuadramiento en la organización administrativa -aun cuando presentan otras notas comunes a los entes estatales, como su creación por un acto del Estado y su control es efectuado por la AGN²⁹-; y conforme hemos señalado *ut supra*, YMAD no pertenece a ninguna organización administrativa delimitada, sino que constituye una entidad interestadual conformada por tres personas jurídicas distintas.

Coincidimos con la opinión que sustenta el dictamen de MARIENHOFF antes mencionado. El hecho de que YMAD haya sido creada formalmente por ley de la Nación no implica que haya sido creada dentro de su esfera de poder, o sea, que se trate de una empresa nacional.

Abona dicha tesis la circunstancia de que la Ley nacional N° 14.771 sea el fruto de un convenio entre una provincia, la nación y una Universidad Nacional, esto es, que su materialización formal se perfeccionó en el ámbito nacional y no exclusivamente local. Respecto de las otras partes contratantes, como bien señala la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía, el acta del Farallón Negro *"fue aprobada por la Ley 1695 de la Legislatura de la Provincia de catamarqueña y ratificada en todas sus partes por Resolución del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Tucumán (Expte. N° 86-958). Nace así al mundo jurídico un Ente Público Interestadual, sobre la base de un Convenio que lo crea, de carácter nacional, provincial y de un órgano autónomo nacional, previsto por el art. 107 de la Constitución Nacional."*³⁰

Pues bien, conforme lo expuesto, YMAD no pertenece al *sector público nacional* contenido en el art. 8 de la Ley N° 24.156, toda vez que no forma parte de la Administración nacional, no siendo una Empresa del Estado típica, una sociedad del Estado, una Sociedad Anónima de Participación Estatal mayoritaria ni una Sociedad de Economía Mixta. Tampoco es un Ente

²⁹ CASSAGNE, J. C., op. cit., t. I, pág. 400.

³⁰ Ver Dictamen DGAJ MECON N° 101, Expte. MeyOySP N° 020-000097/93.

Público no empresarial excluido de la Administración Nacional y, menos aún, un Fondo Fiduciario.

Es dable advertir que en el párrafo anterior hemos soslayado el concepto de "*organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias*", que se encuentra en el inc. b) del artículo que estamos analizando, con el solo propósito de abordarlo en forma separada, dado que estimamos que allí es donde podrían generarse confusiones respecto al caso particular de YMAD.

Es evidente que este último concepto no abarca a YMAD en la medida que ésta entidad es una empresa pública interjurisdiccional y no una organización empresarial donde el Estado Nacional tiene participación mayoritaria en el capital o en la toma de decisiones.

A su vez, YMAD se encuentra integrada por el Estado Nacional, la Universidad Nacional de Tucumán y la Provincia de Catamarca, y si bien dicha universidad es nacional, posee autonomía propia, consagrada en la Constitución Nacional.³¹

Como puede advertirse, el Estado nacional no tiene mayoría ni en la toma de decisiones ni en el capital de YMAD, por un lado porque necesita acuerdo con la Universidad de Tucumán y la Provincia de Catamarca para la toma de decisiones y, por el otro, con relación al capital, en virtud de que el Poder Ejecutivo no conforma una unidad de capital con la universidad mencionada.

Estas consideraciones respetan las propias reglas que contiene la Ley N° 24.156, toda vez que dicha ley no podría ser aplicada a YMAD sin el consentimiento de la Provincia de Catamarca y de la Universidad Nacional de Tucumán. Es que la Ley N° 24.156 modificaría la Ley acuerdo N° 14.771 en varios aspectos, como ser el relativo a todo el régimen

³¹ Cfr. art. 75, inc. 19).

presupuestario.

Y ello había sido advertido por MARIENHOFF cuando fue consultado como Procurador del Tesoro de la Nación, con respecto a la posibilidad de dictar un decreto-ley modificatorio la Ley N° 14.771. Su conclusión fue terminante: *"es necesario que el decreto-ley nacional de modificación de la ley n° 14.771 sea actualmente complementado por un decreto-ley de la Provincia de Catamarca, y con el acuerdo del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Tucumán. Sin ese requisito el régimen jurídico de YMAD no puede considerarse eficazmente modificado..."*³²

En esa oportunidad, dicho maestro también sostuvo que *"cuando se dicten leyes nacionales que conciernen al régimen de presupuesto, congelación de vacantes, aumentos de sueldos, reestructuraciones, etc, ellas no rigen para YMAD, aun el caso de que expresamente lo establezcan. En este último caso, serían leyes inconstitucionales en cuanto afectarían un contrato nacional-provincial sin consentimiento de todas las partes."*

Pues bien, conforme lo expuesto, cabe concluir que YMAD no se encuentra comprendida dentro del concepto *sector público nacional*, creado por la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del *sector público nacional* N° 24.156.

IV. CONCLUSIONES

En síntesis, las conclusiones que se pueden extraer de este trabajo son las siguientes:

a) El concepto de sector público nacional contenido en el art. 8° de la Ley N° 24.156 es un concepto presupuestario y no jurídico-orgánico;

³² Ver Dictamen PTN del 13/03/63, Expte. Mem. 3510/63.

b) la competencia de la SIGEN resulta limitada a los entes comprendidos en el art. 98 de la Ley N° 24.156, y por ende su control no alcanza a todas las entidades incluidas en el sector público nacional del art. 8° de dicha norma;

c) lo mismo ocurre con la AGN, cuya competencia surge en forma expresa del art. 117 de esa ley y del art. 85 de la Constitución Nacional;

d) el Banco de la Nación Argentina no se encuentra comprendido en el concepto de sector público nacional que emplea la Ley N° 24.156, en la medida que el propio legislador lo excluyó de las normas dispuestas con carácter general para la organización y funcionamiento de la administración pública nacional;

e) la empresa Yacimientos Mineros Agua de Dionisio es una empresa pública interjurisdiccional, que no se encuentra comprendida dentro del concepto *sector público nacional*.