

Gobierno corporativo en empresas públicas



Christian Valcheff*

Las sociedades del Estado constituyen una modalidad de participación estatal en la producción de bienes y servicios en la cual el Estado detenta el control absoluto de su capital accionario. Fueron creadas por Ley N° 20705 en el año 1974 y, a diferencia de otras sociedades con participación estatal, no admiten participación del capital privado.

Se rigen en la actualidad por un mix de derecho público y privado, que comprende desde la aplicación de la Ley N° 24156 (art. 8°, inc. b), por un lado, hasta la aplicación de la Ley General de Sociedades N° 19550 o de contrato de trabajo (Ley N° 20744). Se plantea una constante tensión entre ambos sistemas de derecho, del que resulta un control estatal centralizado, de carácter más burocrático, pero sin perder de vista la agilidad y eficacia propia de los fines empresariales y comerciales que motivaron su creación, que las vinculan al derecho privado.

A partir de la sanción de la Decisión Administrativa N° 85/2018 (B.O. 14/2/2018) por parte de la Jefatura de Gabinete de Ministros, se introdujeron nuevos estándares en materia de gestión de las empresas públicas, aplicables a las sociedades del Estado previstas por la Ley N° 20705, incluidas en el artículo 8°, inciso b) de la Ley N° 24156.

En ese sentido, se produce un *aggiornamento* de la normativa en cuestión a partir de criterios de *soft law* en materia de gobernanza corporativa de empresas públicas, con fuente en las prácticas de la

* UNPAZ.

OCDE y principios del BID, a fin de propiciar mejoras en los resultados de dichas empresas, reconociendo la relevancia que revisten en la actividad económica del país.

Cabe precisar que el concepto de *soft law* surge en el derecho internacional, y está integrado por principios, políticas, códigos de buena conducta o de buen gobierno, instrucciones, recomendaciones, planes, circulares, normas técnicas, que si bien no constituyen una fuente de derecho obligatorio en el sentido tradicional de norma obligatoria (*binding law*), su observancia es tenida en cuenta por diversas organizaciones internacionales (FMI, Banco Mundial, BID), entre ellos la OCDE, fuente de la decisión administrativa en cuestión.

La doctrina lo considera una fuente del derecho y se vincula con la homogeneización de las prácticas jurídicas producto del dinamismo e interconexión actual de la sociedad global.

Las organizaciones internacionales que integra el país o aspira a integrar evalúan el nivel de cumplimiento de dicho plexo legal, y si bien no necesariamente ordena de modo directo a su cumplimiento (*hard law*), lo cierto es que tiene ciertos efectos jurídicos o vinculantes para un Estado, en tanto su incumplimiento puede derivar en medidas de soft-coerción a través de la aplicación de contramedidas, sanciones, inclusión en listas negras que afectan al valor reputacional del Estado, suspensión de los pagos de un crédito internacional u otro canal de sanción, o propender a establecer acciones de cumplimiento en un lapso temporal determinado.

En ese sentido, señala la Decisión Administrativa N° 85/2018 que

Los Lineamientos de Buen Gobierno para empresas de Mayoría Accionaria Estatal constituyen un conjunto de buenas prácticas de gobernanza y gestión de empresas en donde el estado es accionista. Su principal objetivo es comunicar a las empresas las expectativas que el Estado tiene con relación a cómo las mismas deben organizarse y funcionar [...] A través de los Lineamientos, el Estado como accionista comunica a las empresas lo que éste espera de las mismas en términos de prácticas de gobierno y gestión. A los efectos de dicho cumplimiento, las empresas cuentan con libertad para elegir el diseño institucional que crean más conveniente para su implementación...no reemplazan competencias legales establecidas en instrumentos normativos aplicables.

Es decir, constituyen “un marco de referencia en materia de gobernanza de empresas de mayoría estatal” a observar por los organismos de gobierno con competencia sobre las empresas públicas y por estas últimas propiamente dichas.

El carácter vinculante del *soft law* surge al referir la Jefatura de Gabinete de Ministros

Llevaremos adelante distintas medidas destinadas a observar la adopción de los Lineamientos por las empresas. En particular, con frecuencia a definir, preguntaremos a las empresas sobre su gobernanza y sobre

cómo las mismas implementan las recomendaciones definidas en este documento. En el caso que una empresa no cumpla con alguno de los lineamientos, invitaremos a la misma a que justifique el por qué no lo está haciendo y a manifestar qué eventual otro camino está siguiendo para garantizar las mejores prácticas de buen gobierno. Esperemos que a través del diálogo, el trabajo en equipo y la articulación de esfuerzos... las empresas alcancen estándares identificados con mejores prácticas internacionales.

Tampoco es posible obviar que su nivel de cumplimiento va a ser objeto de evaluación por parte de la OCDE como un requisito previo o ulterior a la incorporación del país como miembro pleno en dicha organización internacional, según se ha comprometido el gobierno nacional, habiendo sido pospuesta a la fecha su inclusión por parte de esa organización, sin perjuicio que se espera el pronto ingreso de Argentina como miembro pleno.

Los lineamientos de buen gobierno se rigen por seis principios que los estructuran y brindan fundamento, por lo que ante cualquier conflicto de interpretación de los lineamientos entre sí y entre estos y los principios, prevalecerán estos últimos. Los lineamientos deben implementarse teniendo en cuenta dichos principios y su finalidad es maximizar su grado de cumplimiento (Alexy), los que deben implementarse en armonía y consistencia con estos últimos.

Al ser valores fundantes en la gobernanza de las sociedades estatales, la decisión administrativa los enumera y define del siguiente modo: eficiencia, transparencia, integridad, generación de valor, estándar de empresa listada y roles diferenciados del Estado.

Eficiencia: utilización eficiente de los recursos propios y de los que reciba del Tesoro o ministerio sectorial. Maximizar la inversión en gastos corrientes y de capital para producir mejores bienes y servicios a un costo consistente con valores de mercado. Si la empresa se encuentra obligada a brindar bienes y servicios alineada con políticas públicas, el origen y monto del financiamiento será cuantificado e informado de manera explícita.

Transparencia: publicación de información financiera y no financiera vinculada al desempeño de las empresas estatales, a fin de mejorar la gestión en materia de compras y rendición de cuentas de los recursos del Estado.

Integridad: adopción de políticas destinadas a prevenir y castigar el fraude, utilizando los recursos de modo íntegro y transparente, respetando entre otros la normativa anticorrupción.

Generación de Valor: maximización del impacto que la empresa tiene en la economía, promoviendo valores sociales y económicos a lo largo de toda la cadena del negocio, siempre considerando los principios de transparencia y eficacia de los recursos. Elaborar propuestas de valor para los distintos actores involucrados.

Estándar de empresa listada: adopción de estándares de gobierno corporativo alineado con las empresas cotizantes en los mercados de valores. Dicha adopción debe constituir una preocupación constante y requerir esfuerzos sostenidos en el tiempo.

Roles diferenciados: independencia del Estado en su doble carácter de autoridad regulatoria de la actividad económica y productor o prestador de servicios desde sus empresas públicas.

Estos seis (6) principios son operativizados a través de siete (7) lineamientos que contienen a su vez cinco (5) principales aplicaciones prácticas a fin de facilitar el diseño de políticas específicas por parte de las empresas en materia de buen gobierno corporativo, adoptando acciones concretas en tal sentido en su organización y funcionamiento.

Por ejemplo, en materia de *transparencia* se entiende como relevante publicar información vinculada al desempeño de las empresas y sugiere la elaboración de un informe de gestión anual, con información medible para evaluar el cumplimiento de metas y objetivos vinculados al plan estratégico de las empresas; asimismo sugiere la publicación del organigrama de la empresa con definición de funciones, jerarquías y nombres de directores, gerentes y/o jefes de área.

En relación a la *integridad* se sugiere adoptar conductas compatibles con la ética y prevención de la corrupción, contando con un programa de integridad transversal a todas las actividades e integrantes de la empresa (ejemplo, art. 22 Ley N° 27401), nombramiento de un responsable interno para implementar un programa de integridad con adecuado nivel de autonomía e independencia respecto de la gestión, contar con un sistema de denuncias.

En materia de *sustentabilidad* se evaluará el cumplimiento de estándares sociales, de gobernanza y ambientales. Se sugiere definir el perfil corporativo de la empresa (misión, visión, valores), enfoque en materia de diversidad de RR.HH., propiciando una mayor participación de las mujeres en posiciones jerárquicas y no jerárquicas; definir si ciertas actividades revisten carácter de política pública, publicación de ingresos/egresos, promoción de interacción con actores institucionales y no institucionales beneficiados y/o afectados por la actividad de la empresa, desarrollar propuestas de valor para cada uno de sus clientes y actores relevantes.

Con respecto al *desempeño económico*, se exige un plan estratégico que contenga acciones, metas y resultados a alcanzar en cierto período y explicitación de los fundamentos relevantes de la actividad a largo plazo, elaboración de un presupuesto consistente con dicho plan y rendición de cuentas a partir de indicadores de gestión medibles, atribuibles a un responsable y realistas, en cierto lapso temporal. Sugiere utilizar herramientas de *benchmarking* que permitan identificar indicadores de la industria y comparar su desempeño, establecimiento de incentivos para el logro de objetivos, más aún cuando las metas son alcanzadas por un equipo; proceder al cobro de deudas de otros organismos o empresas estatales, en tanto son tan exigibles como las que mantienen con sus pares del sector privado.

El lineamiento vinculado a la *alta gerencia* exige directorios profesionalizados, con establecimiento de requisitos previos para la designación de directores y gerentes, con el fin de agregar valor a la toma de decisiones. Se sugiere nombrar un porcentaje de directores independientes y gerentes sin vínculos directos o indirectos con el gobierno o empresa donde cumplen funciones; la prevención de conflictos de interés, evaluar el desempeño de la alta gerencia a fin de maximizar la eficiencia y efectividad en los recursos del Estado a partir de auditorías externas o mecanismos de autoevaluación.

En materia de políticas de *compras y abastecimientos* se sugiere una planificación de insumos y productos previa, la promoción de la transparencia y la competencia entre proveedores, su igualdad de acceso, justificación *ex-ante* de las compras, alineación con el negocio y el plan estratégico y enfocada en la generación de ahorros, adquisición de bienes y servicios de calidad al menor costo posible.

Finalmente, la *auditoría y control*, se vincula al cumplimiento de la legislación vigente, como así también el diseño de una arquitectura de control interno que identifique riesgos críticos del negocio y el impacto de las políticas corporativas, asumiendo el control interno como inherente a sus responsabilidades, complementando la labor de la SIGEN.

Se asume como relevante contar con auditorías externas integrales, que analicen el balance, los estados contables y el cumplimiento de la empresa de su plan estratégico. Deben contar con sus estados contables auditados transcurridos tres meses siguientes al cierre de su ejercicio.

Podemos observar que el objetivo del Estado como accionista es que la gestión y organización de las empresas estatales se guíe por los referidos lineamientos, producto de la experiencia internacional compartida por la OCDE, en el entendimiento que su cumplimiento no solo beneficia a los ciudadanos, quienes recibirán un mejor producto o servicio gestionado de modo transparente y eficiente, sino que también fortalecerá la sustentabilidad e integridad de sus empresas y sociedades.

Nos encontramos entonces ante un nuevo paradigma en materia de gestión y organización de las sociedades del Estado previstas en la Ley N° 20705, entre ellas, Sociedad del Estado Casa de Moneda.

La Decisión Administrativa N° 85/2018 constituye un verdadero manual o guía de gestión que deben adoptar dichas organizaciones a fin de cumplimentar los objetivos de buen gobierno corporativo allí propuestos.

Esta nuevo paradigma se observa con claridad en la creación de Fabricaciones Militares Sociedad del Estado a partir del dictado del Decreto N° 104/2019, que aprobó el Estatuto de esta última en su artículo 2°, y estableció con claridad en su artículo 10 que en su gestión y organización la citada empresa aplicará los lineamientos previstos en la Decisión Administrativa N° 85/2018, contemplando su aplicación de modo expreso en su artículo 6° y en la designación de miembros del Directorio en su artículo 8°, por citar algunos.

Nos hallamos entonces ante una actualización del marco legal que rige a las empresas públicas, entre ellas las sociedades del Estado de la Ley N° 20705, a partir de un mecanismo propio del *soft law*, como son las prácticas de buen gobierno corporativo. Si bien la adopción de dichas recomendaciones no reviste carácter obligatorio, su incumplimiento puede acarrear la exigencia a la empresa estatal de adoptar las medidas pertinentes para garantizar su cumplimiento efectivo o eventual señalamiento por parte de la OCDE, organismo internacional este que propicia su aplicación a los países miembros.

El énfasis está puesto en la adopción de estándares de gestión y organización de las empresas estatales compatibles con las mejores prácticas internacionales en la materia, por lo que su adopción con éxito

requiere un esfuerzo y medidas sostenibles en el tiempo, debiéndose propiciar un diálogo institucional entre las empresas involucradas y la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Referencias bibliográficas

Alarcón García, G. (2010). *El soft law y nuestro sistema de fuentes*. Murcia: Universidad de Murcia.

Argentina. Decisión Administrativa Jefatura de Gabinete de Ministros N° 54/2018.

Argentina. Decreto N° 104/2019.

Argentina. Ley N° 20705 de Sociedades del Estado.