

EMPRESAS Y SOCIEDADES DEL ESTADO EN ARGENTINA Y BRASIL: SU NUEVA ORGANIZACIÓN, FIGURA Y LAS POSIBILIDADES DE SER SOCIO



MURRER, Carlos Augusto Motta ¹

RESUMO

Apesar de la elección de los países latinoamericanos para la libre empresa y la explotación capitalista de la producción y el comercio, el Estado tiene un papel importante en la prestación de servicios a la sociedad. Por lo tanto, las empresas típicamente estatales tienen una estructura ambivalente: a veces aparatos estatales, a veces entidades económicas. El análisis de esta ambigüedad es el objetivo principal de este breve ensayo. En estos términos hay como problema de investigación: ¿de qué forma las empresas públicas y sociedades estatales argentinas y brasileñas se plantean hoy en la organización administrativa y en el mercado? En un análisis cualitativo con instrumentos metodológicos bibliográficos y documentales, este trabajo académico hizo breves consideraciones: Ambos países tienen corporaciones comerciales estatales que cumplen funciones corporativas y políticas.

Palavras-chave: Sociedades del Estado; Empresas publicas; Organización administrativa.

INTRODUCCIÓN

Tanto en América Latina, Europa o Asia, la participación del Estado es esencial en la prestación de servicios y en la infraestructura. Aunque la tendencia a la privatización de empresas controladas por el estado se reconoce en países de economía de mercado, independientemente de su grado de desarrollo, la iniciativa privada a menudo no alcanza todavía a algunos sectores conocidos por estratégicos, como los de energía y transporte. Cuando se trata de producción de petróleo, la participación estatal se intensifica aún más: actualmente, las mayores empresas de petróleo del mundo tienen presencia del Estado.

La calidad y las particularidades ambivalentes y contradictorias de las empresas típicamente estatales, vistas, en algunos momentos, como elementos económicos, en otros como parte componente de la organización del poder, se hace más clara a la luz de un cuadro de elementos teóricos que las sitúan en un marco contexto histórico-estructural más global. Las empresas estatales son, ciertamente, las formas más reales de intervención del Estado en la economía, asumiendo el lugar del inversor privado.

Según la importancia y controversia demostrada este trabajo tiene como problema de investigación la siguiente duda: ¿de qué forma las empresas públicas y sociedades estatales argentinas y brasileñas se plantean hoy en la organización administrativa y en el mercado? La figura del inversor se hace de extrema importancia

¹ Advogado. Pós-graduado Direito Ambiental - PUC-MG. Professor UNIFAGOC. Mestrando em Direito Administrativo Univ. de Buenos Aires. Membro Comitê de Ética. Coordena os grupos de pesquisa em Direito, Economia, Ambiente e Território e Clube de Negócios. carlos.murrer@hotmail.com

para entender el papel de la empresa invertida en el mercado, así, también se indaga, de forma subsidiaria: ¿quién puede ser socio o accionista de estas empresas públicas estatales?

Como hipótesis se cree que la sistemática de descentralización y desconcentración ocurren en ambos países de forma igual o, al menos, aproximada, siendo que las empresas típicamente públicas cumplen funciones estratégicas diferentes de cuando fueron creadas. Antes tenía por objeto mantener y nacionalizar la riqueza y los servicios, hoy es dominio y regulación de mercado, además de obtener ganancias empresariales. La figura de quien puede ser socio puede crear un vínculo intuitivo con la hipótesis.

Así, este trabajo tiene como objetivo general analizar cómo se organiza la Administración Pública indirecta, de forma comparada, en Argentina y Brasil, así como la posición y el papel de las empresas estatales en el mercado actual. De forma subsidiaria objetiva todavía definir empresas estatales o sociedades del Estado, además de trazar un paralelo entre la figura del socio e inversor para con la finalidad de las empresas creadas por el ente público. Como forma de obtener estos resultados esta breve investigación se hace cualitativa, de análisis bibliográfico en textos jurídicos administrativos, constitucionales y empresariales, pero también de doctrina de áreas conexas como economía y administración.

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA DESCENTRALIZACIÓN ESTATAL

El término “Administración Pública” soporta ser utilizado para conceptuar la actividad administrativa ejercida por el Estado, calificada, en ese caso, Administración en su criterio material o objetivo. Conviene además su utilización para referirse al grupo de órganos, entidades y personas instituidas para la ejecución de los objetivos del Estado, determinados por el gobierno; definida como Administración Pública en el criterio formal

o subjetivo.

La Organización de la Administración es la formación de las personas, entes y órganos que desempeñan las funciones administrativas; es definir el modelo del sistema administrativo del Estado.

En el desarrollo de los Estados se vislumbra que en la complejidad de las atribuciones que podrían surgir, además de la división entre poderes estatales, la función administrativa no podría o debería quedarse sólo en las riendas de la figura del regente, o en la figura del jefe del ente federado si evolucionamos históricamente. La especialidad de las funciones demandaba una especialidad en la prestación pública: de ello deriva el fenómeno de la desconcentración y descentralización.

En la definición directa y precisa de Di Pietro sobre la diferencia entre desconcentración y descentralización:

Descentralização é a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica. Difere da desconcentração pelo fato de ser esta uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica; sabe-se que a Administração Pública é organizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o Chefe do Poder Executivo. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, desconcentrar, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir seu mais adequado e racional desempenho. A desconcentração liga-se à hierarquia. A descentralização supõe a existência de, pelo menos, duas pessoas, entre as quais se repartem as competências. (DI PIETRO, 2019, p. 935).

La descentralización crea la figura didáctica de la Administración indirecta, es decir, personas de la administración que cumplen función e intereses públicos de forma horizontal y relativamente autónoma a la persona jurídica que las creó. O en las palabras de Carlos Balbin al citar la evolución de la organización administrativa del Estado y la figura de la descentralización:

El Estado como organización burocrática nace en el siglo XV y consigue consolidarse en el marco del Estado liberal, tras las revoluciones del siglo XVIII, como consecuencia del crecimiento de sus funciones y estructuras. Así, durante este último período histórico, el Estado incorporó cada vez más competencias y agentes en un cuadro de organización más complejo y cuyos caracteres son, por un lado, el principio jerárquico de las estructuras como sucedáneo del modelo militar (es decir, de corte piramidal y con cargos unipersonales). Por el otro, el principio de división del trabajo entre los distintos órganos o departamentos. El régimen centralizado fue luego matizado con estructuras descentralizadas de distribución de poder, llamadas comúnmente entes autárquicos o descentralizados. El criterio básico de distinción entre centralización y descentralización de las estructuras es el grado de autonomía de las unidades de organización en relación con el poder central (es decir, con el presidente). Así, el ente cercano es concentrado y el más lejano es descentralizado. Claro, que entre ambos extremos, como siempre ocurre, hay muchos matices. Entonces, y más allá de estos repliegues, debemos preguntarnos cuál es el punto de inflexión que nos permite pasar de un estadio e ingresar en el otro. En efecto, ¿cuándo ese cuerpo deja de ser centralizado y pasa a ser

descentralizado? Ello ocurre cuando el ordenamiento jurídico le reconoce personalidad, es decir, capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Entonces, es posible, aunque con cierta arbitrariedad, afirmar que existen básicamente dos modelos de organización estatal. Uno de ellos, de corte jerárquico y vertical; y el otro, más horizontal y autónomo. En los Estados modernos, ciertamente complejos, el modelo no es centralizado o descentralizado en términos absolutos, sino que se entremezclan técnicas e instrumentos de ambos paradigmas. (BALBÍN, 2018, p. 325).

A medida que esa función se realiza a través del propio Estado, o sea, por el complejo orgánico que le estructura la intimidad, por sus órganos, se denomina medio centralizado de prestación de los servicios o suministro directo. En Argentina la Administración directa, conforme a la Constitución de la Nación, está compuesta por el gobierno federal y sus órganos. En Brasil, la prestación es hecha por la propia Administración Directa, que está formada por las personas políticas: Unión, Estados, Municipios y Distrito Federal, así como sus órganos.

Se observa que, de modo diferente de Brasil, según Balbin, las provincias y los municipios son entes autónomos descentralizados de carácter territorial. In verbis:

Recordemos, simplemente, que los entes descentralizados (es decir, aquellos que tienen, entre otros atributos, personalidad jurídica) pueden clasificarse en: (a) entes autónomos: territoriales (provincias y municipios) e institucionales (universidades); (b) entes autárquicos: territoriales (regiones) e institucionales (AFIP); y (c) entes no autárquicos (empresas y sociedades del Estado). (BALBÍN, 2018, p. 347).

Para entender mejor la figura de los órganos en la organización es necesario desentrañar la Administración central. Para que el ente federativo, como modelo de la Unión, ente federal brasileño, consiga realizar su largo conjunto de funciones y obligaciones, considerando que es poseedor y ejecutor de las acciones administrativas, es necesaria una estructura y organización interna de esas competencias (una división interna de las competencias tareas), lo que se califica por desconcentración. La desconcentración es un fenómeno jurídico normativo de división interna de segmentos de competencias de decisión y acción, agrupadas en elementos individualizados, se remite a la organización propia de cada persona jurídica pública. La desconcentración no afecta o interfiere la idea unitaria de Estado, ya que todos los órganos y agentes se encuentran ligados por un fuerte vínculo llamado jerarquía, pudiendo ser en razón de la materia, del grado o del territorio, como ocurre en la organización de las actividades entre los organismos públicos.

Lado opuesto a la Administración indirecta está compuesta por entes con personalidad jurídica propias, creados por las personas públicas de la Administración central para cumplir fin específico y que, por una cuestión de eficiencia y especialidad, no tendría sentido padecer de jerarquía pura para con la centralización estatal.

En las palabras de Carlos Balbin al citar las figuras de entes descentralizados en la República Argentina:

La diferencia esencial consiste en que los órganos no tienen personalidad jurídica propia, sino que forman parte del Estado que sí es sujeto de derecho; mientras que los entes, por su parte, sí revisten el carácter de personas jurídicas y, consecuentemente, son capaces de establecer relaciones jurídicas por sí mismos (es decir, adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismos). Recordemos que el propio Código Civil y Comercial dice que “el

Estado nacional” y “las entidades autárquicas”, entre otros, son personas jurídicas de orden público. Partiendo de estos conceptos (órgano y ente), es común distinguir entre las ideas de administración centralizada y descentralizada.

[...]

Agreguemos, por último, en el marco de las descentralizaciones y con el objeto de completar sucintamente el cuadro propio de la organización del Estado, las entidades de este que llevan adelante actividades industriales y comerciales (esto es, las empresas del Estado, las sociedades de economía mixta, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria y, por último, las sociedades anónimas de propiedad del Estado).

[...]

Entonces, el ente autárquico es el ente descentralizado con fines estrictamente públicos y cuyo cumplimiento es de alcance inmediato, excluyendo a los entes con fines industriales o comerciales que constituyen otra de las especies (entes descentralizados no autárquicos). Estos últimos son básicamente las empresas y sociedades del Estado. Por último, rescatemos que el marco jurídico de los entes autárquicos es el derecho público. Sin embargo, en el caso de los entes no autárquicos, el derecho privado es parte de su entramado normativo. (BALBÍN, 2018, p.360).

En la situación brasileña, de forma semejante al país vecino, el Estado pasa a trabajar indirectamente, una vez que lo hace por medio de otras personas, seres jurídicamente distintos, lo que se denomina descentralización administrativa. Los individuos jurídicos auxiliares desarrollados por el Estado constituyen la Administración Indirecta, pudiendo ser:

autarquía, fundación pública, empresa pública o sociedad de economía mixta. En las palabras de José dos Santos Carvalho Filho al citar las figuras de entes descentralizados, conforme al decreto-ley 200/67:

De acordo com o art. 4º, II, do Decreto-lei nº 200/1967, a Administração Indireta compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas, como faz questão de consignar a lei, de personalidade jurídica própria: a) as autarquias; b) as empresas públicas; c) as sociedades de economia mista; e d) as fundações públicas. É correto, pois, afirmar que, se encontrarmos uma dessas categorias de entidades, estaremos diante de uma pessoa integrante de alguma Administração Indireta, seja ela da União, seja dos Estados, Distrito Federal ou Municípios. Com essa qualificação, estará ela, com toda a certeza, vinculada à respectiva Administração Direta. Esse é o ponto principal do tema em foco, com a ressalva das situações anômalas que vez ou outra aparecem, mais em decorrência da desordem administrativa do que de um sistema lógico que deve presidir a Administração Pública. (CARVALHO FILHO, 2016, p.604).

Siendo el objeto de este trabajo los entes personalizados que explotan aspectos económicos, como las sociedades del estado y sociedades de economía mixta, se pasa el análisis de su histórico y fundamentos en ambos países sudamericanos.

LAS EMPRESAS Y SOCIEDAD DEL ESTADO EN ARGENTINA Y EN BRASIL: evoluciones, definiciones, el nuevo mercado y la figura del socio

Los países de América Latina no pueden ser considerados parámetros de gestión

Estatual madura, siendo que la evolución de su administración y participación en la vida cotidiana se coloca de forma no lineal. Balbin al ejemplificar la evolución de las sociedades estatales:

A mediados del siglo pasado nuestro país inició un proceso de traspaso de las empresas del sector privado al ámbito público y, consecuentemente, creó distintos regímenes jurídicos, tal es el caso de las empresas del Estado y de las sociedades de economía mixta regidas básicamente por el Derecho público. Posteriormente, en razón de las dificultades de las empresas del Estado para competir con las empresas del sector privado, el Estado creó otros regímenes jurídicos, con el objeto de darles a los entes estatales con forma societaria mayor flexibilidad mediante la aplicación, al menos en parte, de normas del Derecho privado. Así, nacieron las sociedades del Estado y las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria. (BALBÍN, 2005, p. 8).

Sobre el concepto y funciones básicas de la figura argentina de la sociedad del estado, empresa estatal de la Administración descentralizada bajo el orden jurídico privado y sin capital particular, así enseñan a Dromi y Kerlmenajer:

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. (DROMI, 2019, p.10).

En estos términos la figura de los socios puede informar y corroborar lo que ya se ha explicitado. En la situación argentina se tiene, en el entendimiento de este trabajo, una situación menos clara que la norma brasileña, pero así parece organizarse: a) empresas del Estado, de cuadro societario público, modelo superado y obsoleto por falta de competitividad; b) las sociedades de economía mixta, sociedad anónima compuesta por socios personas de derecho público y privado; c) sociedades del Estado, para explotación de servicios públicos o industria y comercio que sean de interés público, con sólo capital público; d) sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades en las que el Estado es propietario en forma individual el conjunto de acciones que represente al menos el cincuenta y uno por ciento del capital social y que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias; e) sociedades anónimas de propiedad estatal. Sin embargo un levantamiento para la privatización de empresas disminuyó considerablemente las sociedades del estado del ambiente argentino, aunque en el movimiento reciente nuevas sociedades estatales fueron creadas ². Para Balbín:

2 Por ejemplo: ADIF; TELAM S. E.; Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTA S. E.)

Luego, durante la década de los noventa del siglo pasado, el Estado traspasó las empresas y sociedades del Estado al sector privado, a través del proceso de privatizaciones previsto fundamentalmente en la ley 23.696 (1989). Así, la ley autorizó al Poder Ejecutivo básicamente a: 1. privatizar; 2. otorgar en concesión; o 3. liquidar las empresas o sociedades cuya propiedad perteneciese total o parcialmente al Estado nacional y hubiesen sido declaradas sujetas a privatización. En ese marco normativo, el Poder Ejecutivo casi siempre transformó las empresas y sociedades del Estado en sociedades anónimas y, después, avanzó en sus privatizaciones. Si bien es cierto que el Estado privatizó casi todas las empresas y sociedades, unas pocas sobrevivieron; quizás, por ese motivo los marcos jurídicos antes mencionados, sin perjuicio del cambio radical de modelo, no fueron derogados. Por ejemplo, entre otras sociedades del Estado, es posible citar: Construcción de Viviendas para la Armada S. E., Administración General de Puertos S. E., Lotería Nacional S. E., Edu.ar S. E., Casa de la Moneda S. E. y Telam S. E. (BALBÍN, 2018, p.370).

En el caso brasileño el Decreto-ley 200 de 1967, acuñado en principio de la dictadura militar, informa la posibilidad de ser socio: a) empresa pública, solamente el ente federado, sea unión, estados o municipios; b) sociedades de economía mixta, pueden ser socios mayoritarios de la sociedad anónima los entes federados o cualquier entidad descentralizada, o sea:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência

ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

§ 1º No caso do inciso III, quando a atividade fôr submetida a regime de monopólio estatal, a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente. (BRASIL, 1967).

Sobre las nuevas figuras de sociedades utilizadas por el Estado argentino a principios del siglo XXI, en un acto de estatización de empresas, así se posiciona Balbín:

En los primeros años del siglo XXI es posible advertir claramente la decisión estatal de reasumir actividades en el campo económico, básicamente en la prestación de los servicios públicos. En este contexto, cabe analizar —desde el punto de vista jurídico— las nuevas formas que el Estado utiliza en este proceso; esto es, particularmente las sociedades anónimas que pertenecen exclusivamente al Estado (la totalidad de sus acciones son de su propiedad o de sus entes autárquicos) y están regidas por la Ley de Sociedades Comerciales (derecho privado). El proceso de estatización de ciertos sectores o empresas y la creación de sociedades pertenecientes al Estado se justificó en los inicios del siglo XXI en la necesidad de preservar ciertas actividades comerciales que el Poder Ejecutivo consideró socialmente relevantes y respecto de las cuales la iniciativa privada resultó insuficiente. También es posible identificar otros supuestos en los que la gestión

empresarial del Estado se apoyó en la necesidad de reasumir servicios públicos que, si bien habían sido objeto de privatizaciones recientes, luego y ante los incumplimientos de los concesionarios, se resolvió rescindir los contratos de concesión de los servicios. En muchos de esos casos el Estado expresó que el proceso de estatización se justificó por “la retracción actual de la inversión privada en el sector financiero, junto a la necesidad de evitar efectos negativos que el incumplimiento tendría sobre las plazas en las que actúan y en el resto de la economía nacional” y, que a su vez, debía procederse a su privatización en el menor tiempo posible. (BALBÍN, 2018, p.373).

En estos términos concluye Balbín al puntuar, no obstante nebuloso escenario, al entender de este trabajo, sobre las funciones de cada especie societaria a funcionar para cada propósito. In verbis:

Comúnmente cuando el Estado interviene como prestador —y no simplemente como regulador de las actividades industriales y comerciales— hace uso de las figuras de las sociedades con formatos propios y específicos (esto es: las empresas del Estado; las sociedades del Estado; y, más recientemente, el tipo de las sociedades anónimas cuyo único o principal accionista es el Estado). De modo que el marco jurídico, sin perjuicio de otros casos especiales, es básicamente la ley 20.705 (sociedades del Estado) y, en los casos más recientes, la ley 19.550 (sociedades comerciales). ¿Por qué el Estado en ciertos casos sigue el modelo específico y propio, y en otros supuestos las figuras del derecho privado? Es posible, quizás, descubrir en sus orígenes dos razones sobre el

uso de las figuras mixtas —públicas/privadas— o lisa y llanamente de las formas propias del derecho privado. Por un lado, el Estado decidió seguir políticas intervencionistas en el campo económico y, consecuentemente, creó sociedades dirigidas por él, sin participación de capitales privados. Por el otro, es posible afirmar que el Estado participó como prestador, y no simplemente como regulador, con el propósito de salvar los déficits del mercado (externalidades). En el primer caso, el modelo más cercano es el de las sociedades del Estado y, en el segundo, el de las sociedades comerciales es —quizás— la figura más adecuada. Así, en el caso particular del nuevo modelo de las sociedades anónimas de propiedad estatal, el trasfondo es más claro porque su integración por el Estado es solo de carácter transitorio (según su ideario originario), esto es, desde el momento de su creación hasta su posterior traspaso al sector privado. En efecto, estas sociedades solo pertenecen al Estado con carácter temporal y accidental, justificándose ese traspaso al ámbito estatal por razones coyunturales de orden político y económico. El propio Estado sostiene expresamente, en ciertos casos, que las sociedades deben volver en el menor tiempo posible al sector privado. (BALBÍN, 2018, p. 375).

Por todo lo expuesto queda a este trabajo, en cumplimiento a los objetivos generales y específicos, hacer las consideraciones finales.

DE LAS CONSIDERACIONES FINALES

Este trabajo optó por un análisis descriptivo, didáctico y ejemplificativo de las sociedades estatales en Argentina y Brasil y, después de un breve análisis, concluyó que el mercado hizo que la descentralización de la

Administración pública en figuras empresariales asumiera una nueva función, cuál es, con mayor papel en la competitividad y menos en la prestación del servicio público. A pesar de que la estatización de empresas en Argentina parece atender una finalidad política específica, quizás más que al interés público primario, hay una idea de ser provisional. Así como en Brasil, dos figuras sobreviven, las sociedades del Estado (el caso de la empresa pública, en Brasil) de capital únicamente público y con sesgo de interventor y regulador del mercado y; las sociedades anónimas de propiedad estatal (el caso de la sociedad de economía mixta, en Brasil) regulada por la Ley argentina de las sociedades comerciales (19550), donde el Estado abandona su función meramente reguladora y se interesa por el factor económico.

REFERÊNCIAS

- ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. 1994.
- BALBÍN, Carlos F. Manual de derecho administrativo. 4ta ed. Buenos Aires: La Ley, 2018.
- BALBÍN, Carlos F. en AA.VV. Organización administrativa, función pública y dominio público, Rap, Buenos Aires, 2005, s. 625/637.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 200. 1967.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. Direito administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- DROMI, Jose Roberto; KERLMENAJER de Carlucci Aída. Sociedades del Estado: concepto, clases y caracteres. En: Revista Idearium. Consultado: 05 mayo 2019. Disponible en: <http://www.um.edu.ar/ojsnew/index.php/Idearium/article/view/769/751>