

UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIA POLÍTICA
Tesis Maestría en Ciencia Política

Hijas y nietas: sociedades comerciales de capital
estatal y control político

Alejandro Guedes
Tutor: Jorge Lanzaro

2020

“Nada es posible sin la gente, y nada dura sin instituciones”

Jean Monnet, considerado uno de los “Padres de Europa”¹

AGRADECIMIENTOS

A Noelia, Lautaro y Catalina que iluminan mi camino.

A los profesores que han contribuido a mi formación.

Al tutor Jorge Lanzaro, por su invalorable apoyo.

Este trabajo fue posible gracias a la beca del Instituto de Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Sociales- Universidad de la República. A dicha institución mi más profundo agradecimiento.

¹ Citado por Hans-Gert Pöttering, Presidente del Parlamento Europeo (2007-2009)

Contenido

Hijas y nietas: sociedades comerciales de capital estatal y control político.....	1
Introducción	4
Problema de investigación e hipótesis.....	8
Metodología	15
Marco teórico.....	17
Reforma del Estado	17
Control político y diseño de las instituciones estatales	24
La organización del Estado en Uruguay	32
Experiencias similares	41
Panorama actual de las sociedades comerciales	45
Caracterización.....	45
Participación de personas públicas estatales y no estatales en sociedades comerciales ..	49
Marco normativo.....	65
Controles y garantías.....	71
Cómo se ejerce el control.....	82
Conclusiones	89
Bibliografía	92
Anexo	96

Introducción

“Hijas y nietas” es el nombre coloquial con el que se hace alusión a las sociedades comerciales de capital estatal. En la literatura especializada se les llama “sociedades del Estado”. Se trata de sociedades comerciales con participación estatal en su capital social, que realizan actividades de tipo comercial o industrial, organizados bajo el régimen jurídico privado (usualmente como sociedades anónimas). A la luz de la trayectoria temporal de las empresas públicas, el fenómeno de las sociedades comerciales es muy reciente. En el año 1991 se crea la primera sociedad comercial con participación de una empresa pública en su capital social. Con ello se sentó un precedente novedoso en la organización del Estado uruguayo, por el cual se traslada una parte del Estado a la órbita del derecho privado. Su proliferación posterior ha sido considerable. A tal punto que, al momento de terminar esta investigación, se contabilizan 54 empresas con este formato jurídico. Es decir, que se crean a razón de 3 por año.

No son una mera reforma cosmética. Alcanza a ramas como la producción agroindustrial, distribución de combustible, transporte ferroviario, logística portuaria, consultoría en telecomunicaciones, administración de medios de pago electrónico, servicios financieros, entre otros. Y esos son solo algunos de los rubros en los que participan las empresas públicas a través de sus sociedades comerciales². Constituyen un claro cambio

² En esta investigación se utiliza el término “sociedades comerciales” dado que este es el nombre que está contenida dicha figura jurídica en las normas de Derecho Privado y en la Ley 16.060 que las regula de forma general. Se deja de lado la utilización del término “subsidiarias” (comúnmente utilizado en el debate público) dado que algunos entes lo definen como las entidades sobre las que el ente respectivo tiene el poder de gobernar sus políticas operativas y financieras, generalmente por ser propietario de

organizativo frente al modelo de descentralización por servicios que históricamente ha caracterizado al Estado uruguayo. El alto nivel de participación que han alcanzado estas empresas en la provisión de bienes y servicios las convierte en un eslabón clave para el desarrollo económico. Sin embargo, se presenta un profundo problema. Dado su diseño institucional, revisten un particular desafío para el control político y rendición de cuentas, teniendo que conciliar intereses muchas veces contrapuestos como la eficiencia en su gestión y la garantía de los controles públicos³. Aquí se sostiene que, en los hechos, estas entidades terminan habitando en una especie de limbo, donde; por un lado, se verifican dificultades para efectivizar el control público; pero, a su vez, por la propia configuración de las sociedades comerciales, también se dificulta el funcionamiento de los controles que provee el derecho privado para sociedades anónimas. Ello constituye un riesgo, en la medida que la empresa puede ser un blanco atractivo para constituirse en un nuevo reducto de la economía política que se pretende evitar. ¿Hasta dónde han avanzado estas reformas? ¿Cuál es su estado actual en relación a los controles públicos? Esa son las preguntas iniciales de la investigación.

El presente trabajo intenta responder estas interrogantes desde un análisis basado en la evidencia y experiencias que se han dado en el país. Tiene como objetivo producir un avance en el estudio de estas entidades y su relación con los mecanismos de control público, entendiendo como tales los controles del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y control técnico de los organismos de contralor, tales como el Tribunal de Cuentas. El

más de la mitad de sus acciones con derecho a voto. Con ello quedarían excluidas de la investigación muchas sociedades comerciales donde los entes tienen una participación minoritaria.

³ Cabe aclarar que el objeto de este trabajo de investigación no es evaluar el funcionamiento general de las empresas ni entrar en debates acerca del rol del gobierno en la economía.

trabajo propone un aporte en dos niveles. Por un lado, aporta una descripción sistemática del fenómeno de las sociedades comerciales de capital estatales en Uruguay, ofreciendo un panorama exhaustivo de su evolución, marco regulatorio en el que se insertan y configuración actual. En segundo nivel se propone explicar cómo se ejerce el control político sobre estas entidades. Siendo este un terreno de estudio inexplorado desde la Ciencia Política, la propuesta es en sí misma novedosa en la disciplina, en la medida que se pone de manifiesto el origen, evolución y los desafíos que representa este fenómeno.

La reforma del estado ha sido un rubro de política pública muy relevante en la agenda política desde 1985, y más claramente desde 1989, con una serie de propuestas explícitas. Sin embargo, el tipo de reforma que se analiza aquí toma distancia de ese proceso. Es clasificado como una “reforma lateral”, en la medida que la propuesta no fue explícita, lo cual es por sí mismo llamativo. Pero más llamativo aun, es constatar que se parte de un proceso gradual y sigiloso, ejecutado por los sucesivos gobiernos, sin distinción de color político. Esto hace aún más interesante analizar un proceso que ha estado pautado por la ausencia casi total de un debate público, lo cual ha traído como corolario la aparición de serias dificultades para adaptar y aplicar los controles públicos rutinarios que operan para el resto de la estructura administrativa del Estado.

Para dar respuesta a las interrogantes que abre este estudio, se entiende pertinente considerar el aporte de dos grandes perspectivas. Por una parte, se analiza el objeto de estudio desde el ángulo de la Reforma de Estado (Fleury, 2001; Christensen y Laegreid, 2005). Esto permitirá revelar que se trata de una reforma de envergadura para la administración pública, que no se ha explicitado en la agenda pública. Para ello se

interpreta y caracteriza de forma sistemática todos los ámbitos del Estado donde se ha implementado esta modalidad de gestión. También se deja de manifiesto las diferencias respecto a otros antecedentes de reforma que sí han formado parte de la agenda y del debate público. También se avanza a nivel comparado. Se explora la existencia de experiencias análogas en otros países, que presumiblemente pueden oficiar de antecedente, y que demuestran que no estamos frente a una *rara avis*. Por otra parte, la segunda cuestión planteada en el proyecto, relativa a los controles, se aborda tomando como referencia los estudios sobre Delegación de poder y control político (Weingast y Moran, 1982; McCubbins, Noll y Weingast, 1987), lo cual nos remite al clásico dilema principal- agente. En este proyecto, veremos que necesariamente ambas líneas de investigación pueden ser combinadas para comprender el objeto de estudio.

Problema de investigación e hipótesis

Los planes de reforma sobre la matriz del Estado uruguayo no son nuevos. Hace poco más de veinte años la hipótesis de reformas privatistas, entendida como respuesta a las ineficiencias del Estado, formaba parte del embate doctrinario en la región, aunque se aplicó con resultados dispares. Uruguay no fue ajeno, aunque presenta los niveles más bajo de reforma en América Latina (Lora, 2001 y 2012). Desde la reapertura democrática, los avances no solo se daban en la modernización administrativa del Estado sino también en el orden de lo económico y la inserción a los mercados (Ramos, 2003). La agenda de reformas tuvo un componente gradualista que refleja el peso de los compromisos parlamentarios. A principios de los noventa el cambio de paradigma en la administración pública se hizo más notorio, con mayores cuestionamientos a la racionalidad burocrático- weberiana, dejando de manifiesto la intención de reforma. Este cambio responde a un giro de época del momento en los discursos de los principales partidos (blanco y colorado) quienes promovían profundizar las tendencias liberalizadoras en la economía y la reducción del Estado (Lanzaro, 2000)⁴.

Visto retrospectivamente, estos paquetes de reformas tenían su razón de ser. La propia ineficiencia en que había caído la gestión de las empresas públicas abonaba el discurso que las deslegitimaba. En sus inicios fueron diseñadas para otorgar mayor poder de incidencia del Estado en la vida económica. Sin embargo, también se ha señalado, especialmente luego de los años 50', que en ocasiones la gestión adquiría los ribetes propios de una economía política asociada a los intereses del sistema político. Los

⁴ Ver Ramos (2003: 126)

objetivos de las empresas fueron cambiando, orientándose hacia la redistribución de ingresos, como forma de dar respaldo político a los partidos (Solari y Franco, 1983; Domingo, Ponce y Zipitría, 2016)⁵.

El diagnóstico ofició de argumento político para quienes buscaban promover una batería de reformas definidas primordialmente en términos de “ajuste estructural” (Evans, 1996), especialmente a inicio de los años 90’. El contrapunto fue una fuerte resistencia social y política. Por vía de referéndum se frenó la parte más sustancial de la agenda de reforma. El freno popular ha sido un hito importante porque a posteriori prácticamente anuló la estrategia de privatización. Como alternativa para mejorar la eficiencia del aparato estatal, aparecieron propuestas de cuño liberal, pero orientadas a fortalecer la gestión pública de las empresas estatales y la administración central, adoptando mecanismos empresariales de gestión. Estos cambios fueron acompañados por un conjunto de recomendaciones de los organismos multilaterales bajo el concepto de “Nueva Gerencia Pública” (traducción del new public management, NPM), los cuales estaban orientados al fomento de un Estado gerencial (Ramos, 1992; Narbondo y Ramos, 1999; Ramos, 2009; Ramos y Milanese, 2016).

Sin embargo, en paralelo a esas reformas que formaban parte del debate, algunas empresas públicas comenzaban a incursionar en la apertura de sociedades comerciales, llevando así a una parte del presupuesto del Estado a la órbita del derecho privado. Así aparecen en Uruguay las primeras “sociedades del Estado”. Son sociedades comerciales con participación del Estado en su capital social que realizan actividades de tipo comercial o industrial organizados bajo el régimen jurídico privado

⁵ Ver Domingo, Ponce y Zipitría (2016:181).

(usualmente como sociedades anónimas)⁶. Por su naturaleza, entre otras cosas, no tienen requisitos en cuanto a compras, contrataciones y licitaciones. Es decir, no le es aplicable el modelo procedimental en que se basa el derecho público⁷.

Según se indaga en este trabajo, en Uruguay no hay un marco normativo específico como para que los entes estatales incursionen en sociedades comerciales ya existentes, pero, sobre todo, para crearlas. En tal sentido, en la presente investigación se presta especial atención al origen normativo y a la interpretación que se le ha dado. Según se pudo indagar, este proceso se inició a partir del año 1991 con la creación de Petro-Uruguay, empresa propiedad de ANCAP que le permitió llevar parte de su objeto de negocio fuera de fronteras. Su aparición ofició de efecto demostración para que las entidades estatales de la órbita comercial e industrial comenzaran a incursionar en la apertura de más sociedades anónimas. Es así que se efectuó una acelerada transformación en el paisaje de empresas estatales, con la proliferación de poco más de 50 sociedades comerciales con participación del Estado, según se pudo contabilizar en este trabajo⁸.

Entre los aspectos más llamativos del fenómeno, cabe destacar que, pese a su amplitud, no fue sino hasta hace algunos años, que comenzaron a concitar la atención pública, debido a las denuncias de presuntas irregularidades en la gestión en algunas de estas empresas. Los ejemplos más mediáticos se remiten a presuntas irregularidades en Alur por “pagos en negro”, y a Gas Sayago por la inconclusa obra de la regasificadora.

⁶ Véase Dromi, J. R., & de Carlucci, A. K. (2016). Sociedades del Estado: concepto, clases y caracteres. IDEARIUM, (2).

⁷ Principalmente en lo que refiere al Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF) y el Texto Ordenado de Normas sobre Funcionarios Públicos (TOFUP).

⁸ Cabe aclarar que el trabajo de campo se realizó hasta el mes de marzo de 2020.

Visto en perspectiva histórica, esto constituye una suerte de paradoja. Se supone que las sociedades del Estado, por su propia naturaleza privada, están blindadas de los avatares de la economía política, al que presuntamente, están asociadas las empresas públicas. Sin embargo, la ausencia de ciertos procedimientos de control público, ha abierto la posibilidad de que la gestión de estas empresas pueda ser discrecional. La gestión de estas empresas es más dependiente de la voluntad de los directivos de la/s empresa/s pública/s accionista/s, que de los procedimientos administrativos que rigen para el resto de la estructura estatal. No decimos aquí que esta falta de controles linealmente traiga aparejado los problemas que se vieron públicamente con algunas empresas. Pero constituye un riesgo. Constituye un riesgo en la medida que –como veremos- dada la naturaleza jurídica de estas empresas y su peculiar configuración accionaria, terminan en una suerte de limbo donde no queda claro ni cómo operan las reglas del control público, pero tampoco del mercado. Ello constituye un riesgo, en la medida que sea visualizado como tierra fértil para la práctica del clientelismo y el patronazgo. Esta es una hipótesis que se ha podido verificar producto del análisis de datos secundarios y el resultado de las entrevistas a los expertos.

Desde el punto de vista académico es imperioso su estudio, ya que se trata de una verdadera estrategia de reforma del Estado, que aún no ha sido identificada como tal. Tomando las previsiones de que estamos ante un cuerpo vivo que cambia permanentemente, sabemos que, al momento de terminar esta investigación, involucra a 54 sociedades comerciales y 10 organismos estatales y no estatales. Además de ello, ha tenido importantes repercusiones para las arcas públicas y para el sistema de

contralores. Sobre este punto cabe preguntarse ¿por qué aquí lo definimos como un proceso de reforma? Se lo define como tal porque comprende una magnitud y sistematicidad considerable para lo que es la estructura estatal. Pero, sobre todo, porque trascienden lo que puede ser visto como una simple translocación o reforma administrativa de la administración pública, tal como se argumenta en el próximo apartado.

Históricamente, cuando el Estado ha decidido incursionar en determinadas actividades empresariales, lo habitual, ha sido propiciar la creación de empresas con cierta autonomía, de forma descentralizada (Jacob, 2012; Lanzaro, 2018). Para la creación de esas organizaciones autónomas se ha requerido la promulgación de leyes con mayorías calificadas⁹. En efecto, se han creado con personalidad jurídica de derecho público y bajo la naturaleza propia de un órgano descentralizado funcionalmente. Tal es la condición de los entes autónomos y servicios descentralizados que se caracterizan por regirse con normas de rango constitucional desde 1918 y capítulo especial desde la Constitución de 1934. A ello se agrega el estatuto jurídico de derecho público que regula la organización, procedimientos, atribuciones, potestades, ética y dispositivos de control público al que están sujetos. En otras palabras, se ha garantizado los controles administrativos de corte burocrático-weberiano, así como los controles políticos bajo la lógica de la herencia madisoniana.

La incursión del Estado en actividades privadas ha trastocado ese esquema de controles. Esto introduce un factor de complejidad en lo que

⁹ Si bien la Constitución de 1918 reconoció a los entes autónomos existentes, “el dominio industrial del estado”, fue en la Constitución de 1934 que se estableció un mecanismo para la creación o supresión de la empresa pública. Se requería los dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara (artículo 185) Jacob, (2012).

refiere a las formas del control público de estas entidades que se rigen por el derecho privado. Si bien siguen siendo estatales, no está claro en qué medida les son aplicables las normas que operan en el ámbito de la administración pública. Tal es así que, como veremos en el capítulo relativo al panorama actual de las sociedades comerciales, el marco normativo que establece algún tipo de control en ocasiones incluye, y en otras excluye, a estas empresas. En suma, el cambio de régimen en el que operan estas entidades puede estar alterando de manera considerable los llamados “checks and balances” entre los distintos poderes, así como organismos de contralor y regulación. Ese es el problema central que se aborda en esta investigación. Hasta este momento no está claro si la administración del Estado tiene capacidad de control sobre estas empresas, y en caso de que esto ocurra, no está claro cómo funciona, ni a qué nivel funciona.

La primera explicación proposicional que se argumenta en la investigación tiene que ver con el origen de estas empresas. Se sostiene que el origen condiciona los controles y la forma de dirección, “el origen importa”. Se da cuenta que la proliferación de sociedades comerciales del Estado se desencadenó, en general, por una vía lateral. Es decir, se ha visto la oportunidad de incursionar en nuevos giros de negocio, desde un marco legal distinto al que opera para el resto de las organizaciones del Estado, pero sin que haya una ley específica o un debate general al respecto, donde se explicita esta estrategia¹⁰. Al no existir en la mayoría de los casos una norma específica, ni tampoco un mecanismo que regule la creación de

¹⁰ Una excepción a este argumento lo constituye el proceso de creación de República AFAP. Dicha sociedad comercial surge en un marco bastante singular dado que se inserta en la reforma de la seguridad social, mediante la cual hay una intención explícita del legislador por configurar un mercado en competencia donde el Estado sea partícipe a través de su propia empresa administradora de ahorros previsionales.

estas empresas, se careció del debate público necesario para definir las reglas de juego, tal como sí sucedió, por ejemplo, con las empresas públicas en su origen. Tampoco se prestó atención a las consecuencias que emergen de incursionar en las reglas del derecho privado. Posiblemente, esto pudo traer como corolario problemas de control público, ya que el Estado no adaptó sus capacidades de contralor estas empresas.

Se trata de experiencias disruptivas para un país de fuerte impronta estatista. Máxime, teniendo en cuenta que, como señala Bergara (2005)¹¹, aquellas reformas que han requerido cambios en sus marcos legales tuvieron problemas serios de implementación por la imposición de los plebiscitos. Desde el terreno jurídico se le ha prestado atención a este fenómeno, catalogándolo como una “huida del derecho administrativo” al decir del Dr. Delpiazzo. Sin embargo, desde la Ciencia Política el estudio de las sociedades del Estado se mantiene como un terreno inexplorado. Por ende, este trabajo es sumamente necesario, por un lado, para describir y caracterizar el fenómeno, y por otro, para dar cuenta de cómo opera el control público sobre estas empresas y el nivel en que se ejerce dicho control.

¹¹ Ver en Domingo, Ponce y Zipitría (2016:184)

Metodología

La estrategia de investigación combina parte de la literatura sobre reforma del Estado con aquella proveniente de la teoría de la elección pública. Esto con la intención de cubrir el vacío existente, tanto en el terreno teórico como empírico, sobre la unidad de análisis en cuestión: las sociedades comerciales de capital estatal¹². Se espera que este examen permita generar una primera fuente sistemática de conocimiento en la materia desde la Ciencia Política, facilitando y profundizando en la comprensión del fenómeno. Se toma como base investigativa las normas jurídicas vigentes de referencia –básicamente Constitución y leyes- para las sociedades privadas, así como los escasos datos secundarios que están disponibles públicamente. Con esa información de base, se presenta un análisis descriptivo de las empresas que va desde 1991 –cuando se crea la primera figura jurídica de esta índole- hasta el 2020. Se hace especial hincapié en los orígenes y caracterización general –cantidad, integración del paquete accionario, evolución temporal-. Se da cuenta de las especificidades de las empresas respecto al resto de la estructura del Estado y los desafíos que representan al tratarse de una innovación institucional para la cual –según se sostiene en el estudio- el Estado no estaba preparado.

El trabajo se complementa con un análisis profundo a través de entrevistas semi estructurada orientada a captar: visiones cruzadas entre actores, reconstrucción del marco normativo de las sociedades comerciales, motivación de la estrategia, interacción con los controles públicos, necesidad de nuevas reformas. Para ello se realizó una veintena

¹² Esto incluye tanto aquellas donde el Estado tiene participación mayoritaria, como minoritaria.

de entrevistas a informantes calificados, entre los que se destacan abogados especialistas en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, economistas que se han relacionado con la temática, tanto académicamente como por el ejercicio del gobierno, y cargos técnicos que han tenido vínculo con la temática. También se realizaron consultas con autoridades de OPP- Presidencia, Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA) y del Tribunal de Cuentas (TC). De forma complementaria se analizaron notas de prensa, todo lo cual constituye los insumos de base para poner a prueba una hipótesis explicativa sobre el proceso de control político de las sociedades privadas.

Respecto a la variable dependiente –control público- cabe precisar que la misma se entiende en distintos niveles, es decir, que este puede ser ejercido por el Poder Ejecutivo, por el Parlamento, y/o control administrativo de los organismos de contralor correspondientes. Este es un punto que ha concitado el debate público en virtud de que hay posiciones contrapuestas, respecto a la presencia o ausencia de control, aunque siempre tienden a ser dicotómicas, no admitiéndose que pueden existir distintos niveles de control.

Marco teórico

Reforma del Estado

Como se decía líneas más arriba, la proliferación de sociedades comerciales del Estado trasciende lo que puede ser visto en un primer pantallazo como una translocación organizacional o reforma administrativa. En tal sentido, es importante conceptualizar este fenómeno como una reforma del Estado. Tomamos como punto de partida que el Estado puede ser definido como el poder político legítimo que se ejerce de forma concentrada sobre un territorio. Se ejerce a través de un conjunto de instituciones, procedimientos y funcionarios que lo hacen efectivo (Fleury, 2001). Por ende, el Estado comprende el poder institucionalizado (actores) y también un terreno donde esos actores pugnan por dicho poder (arena) y se redefinen. Por ende, cuando se trata una reforma del Estado lo que se está analizando son las implicaciones en la distribución y gestión del poder, ya que los cambios institucionales redefinen las posibilidades de los actores en pugna (Ob. Cit). Concretamente, esas transformaciones producen cambios en la distribución y ejercicio del poder político entre el Ejecutivo, Parlamento, Justicia y agentes sociales (Fleury, 2003; Oszlak, 1997). Como vamos a ver, esto es lo que sucede con las sociedades del Estado. Las relaciones de poder cambian, y especialmente lo hacen a favor del Ejecutivo.

En general, la literatura especializada en materia de modelos y trayectorias de reforma de la administración pública es voluminosa, ofreciendo debates que se apoyan en la caracterización de hilos comunes que permiten modelar las estrategias de reforma. En grandes trazos las

principales fundamentaciones de la necesidad de reforma de los estados modernos provienen de la doctrina del public choice y del New Public Management (NPM). En este sentido, son ejemplos de manual los planes de privatizaciones donde el Estado traspasa al mercado la provisión de bienes y servicios, reformas neo gerenciales donde se busca implantación de lógicas de gestión empresarial en el sector público, reformas en formatos de redes, o más recientemente en clave neoweberiana (Dussauge, 2009). El contexto de surgimiento de las críticas a la administración pública se inicia en las sociedades industriales de posguerra, respondiendo a razones políticas. Las motivaciones son variadas. Van desde la necesidad de frenar o revertir el crecimiento del gobierno en términos de gasto público y contratación de personal, orientación hacia la privatización y subsidiaridad en la prestación de los servicios públicos, automatización de procedimientos particularmente en tecnologías informáticas o el desarrollo de una agenda de corte global orientada en componentes de gestión pública (Hood, 1991). Sobre este conjunto de críticas pueden diferenciarse dos grandes corrientes con un origen intelectual distinto, y que vale la pena considerar a la hora de hablar de la “nueva gestión pública”. Hood lo interpreta con una metáfora bien clara: “un matrimonio de dos diferentes corrientes de ideas” (1991:50). En la misma línea Peter Aucoin los identifica como la “*Teoría de la Elección Pública*”, la cual se centra en la necesidad de reestablecer la supremacía del gobierno representativo sobre la burocracia; y la “*Escuela de Pensamiento Gerencial*” que se centra en reestablecer la primacía de los principios gerenciales sobre la burocracia (1990:493).

Simplificando ese debate, subyacen tres grandes perspectivas. Por un lado, la hipótesis de privatización lisa y llana de diversas funciones a cargo

del estado, que tiene como referencia las reformas de Ronald Reagan en los 80'. Por otro, medidas tendientes a implantar lógicas de mercado dentro de la matriz estatal y pública. Esta segunda hipótesis de modernización de los estados cuenta con una amplia acumulación teórica y empírica. A los efectos de sintetizar su abordaje se puede clasificar sus postulados en dos grandes corrientes reformistas: el de reformas administrativas en clave neo weberiana y el de nuevo gerenciamiento público.

En los años ochenta, y a principios de los noventa, la privatización de las funciones del estado y otras formas de transferencia del activo público al sector corporativo privado, constituyeron parte de las condicionalidades que organismos de la talla del Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional o la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés) exigían como contraparte por la ayuda financiera a países en desarrollo y pobres (Amsden, 2007; Farazmand, 2009). Este conjunto de medidas formaba parte de un modelo efectivo de reforma para reducir la ineficiencia de los Estados, ya que la propia estructura pública era vista como el lastre que dificultaba el crecimiento económico. Esta crisis del Estado comprende según esta versión tres aspectos; crisis fiscal, del modo de intervención y, en lo que atañe a este trabajo, crisis de la forma burocrática de administración (Bresser-Pereira, 1996). Se propugnaba el traspaso al ámbito privado de diversas funciones en materia comercial e industrial, pero también en educación, seguridad social y salud. La hipótesis de fondo sostiene que los propios parámetros de competencia de mercado lograrían mejorar la eficiencia y efectividad en la ejecución de esas funciones. Chile es el ejemplo paradigmático de esta vía de reformas. Los resultados han sido

disparos en la región, como evidencia Lora (2012). Pero en no pocos países se implementó de forma consistente, bajo la premisa de que la privatización era la condición necesaria para lograr el crecimiento y desarrollo de las naciones.

La racionalidad burocrática weberiana se presenta como una densa estructura centralizada y jerárquica, donde la relación burocrática reposa en el saber profesional y relativo al servicio del burócrata de carrera del servicio civil respecto al gabinete (Weber, 1969). Una visión tradicional, tanto para regímenes parlamentarios como presidenciales o mixtos es que la democracia y el control político- administrativo se pautaban conforme a la cadena parlamentaria de gobernanza y el mandato dado por la población por vía electoral. En el caso de los parlamentarismos, esa sucesión es lineal. En tanto, en los presidencialismos presenta los mismos rasgos básicos con la variante de que la delegación de poder va hacia un conjunto de representantes o agentes, básicamente parlamento y ejecutivo. En ambos casos, hay una delegación de poder sobre un conjunto de agentes que tienen la tarea de aplicar el programa de gobierno a través de los cuadros profesionales del servicio civil. Por ende, la atribución de responsabilidades hacia el gobierno es clara (Christensen y Laegreid, 2005). Esta separación de esferas entre lo político y lo administrativo reposa en la perspectiva de Woodrow Wilson (1887) que precisamente abogaba por distinguir las cuestiones administrativas respecto a la política, promoviendo la importancia de un servicio civil independiente. La garantía en cuanto al cumplimiento del mandato político reposa sobre los marcos normativos que definen el debido proceso (Brugué y Subirats, 1996; Peters, 1995). Es decir, al funcionario se le confiere una serie de objetivos y los recursos necesarios para llevarlos a

cabo, todo lo cual está sujeto a la normativa y procedimientos que garantizan el cumplimiento de los propósitos políticos (programa de gobierno) que le fueron señalados. A ellos se agrega elementos mayormente asociados a la sociología institucional, tales como los valores compartidos por los servidores públicos. Combinado con la jerarquía y la legalidad, se delinea un sistema administrativo robusto que conocemos como la administración pública tradicional (Peters y Pierre, 2017).

Varios estudios coinciden en que las limitaciones y dificultades con las que se encontró el modelo de administración pública tradicional en la década del setenta, vinculado a la aceleración de los procesos de globalización, marcaron sus limitaciones (Brugué y Subirats, 1996; Pollit y Bouckaert, 2000; Christensen & Lægreid, 2007; Dussauge, 2009). La preocupación por los procesos se vio cuestionada por un mayor interés en los resultados, la responsabilidad gerencial y una serie de puntos de reforma vinculados al terreno de la actividad empresarial. La mayor complejidad de intervención estatal, trajeron aparejado la noción de “gestión pública” (Brugué y Subirats Ob. Cit) la cual incluyó preocupaciones tales como la gestión estratégica, la gestión de componentes internos (financieros, humanos y medición de resultados) y de componentes externos (tratar con entidades externas a la organización) (Allison, 1983). Para Brugué y Subirats no se trata de que la gestión pública deba ocuparse únicamente de los fines, pero tampoco únicamente de los medios. Estos autores van más allá y proponen una periodización muy ilustrativa donde identifican tres momentos históricos de la gestión pública: 1) La socialdemócrata en los sesenta (cuyo objetivo es prestar servicios universales e iguales para todos); 2) La corporativa de los setenta (orientada a reparar los problemas de una prestación demasiado centralizada), y 3) La “consumerista” de los

ochenta, que aquí llamaríamos consumista (orientada a la competencia en el mercado para ser económicamente eficiente y eficaz) (1996: 16). También avizoraban, ya en 1996 (año en que publicaron el artículo) una cuarta perspectiva, la correspondiente a los años noventa, que traería cierta revisión de las proposiciones mercantilistas, en virtud de que los postulados de la perspectiva consumista eran demasiado dependientes de la actividad privada.

El paradigma de la NGP -si bien han sido diversas las propuestas y prácticas gerenciales- tiende a ser considerada en su conjunto como un modelo de administración pública alternativo al burocrático weberiano (Narbondo, 2015)¹³. Este proceso se enmarca en la presión del ambiente internacional para cooperar e insertar a los países en la competencia de mercado. Los rasgos principales de este modelo son una atención centrada en el resultado como forma de controlar la eficiencia en la gestión, relaciones contractuales entre el Gobierno y los altos mandos de las unidades organizativas, estándares explícitos de desempeño, mayor competencia, contratos, desagregación de unidades tendientes a ofrecer más flexibilidad y autonomía en el proceso de toma de decisiones (Hood, 1991; Christensen y Lægreid, 2001). Un elemento clave de este paradigma son las relaciones contractuales. A diferencia de lo que ocurre en el modelo weberiano, los jerarcas no son designados políticamente ni por mecanismos de carrera. Por el contrario, su selección es meritocrática, por lo cual la renovación de los contratos está asociada a los objetivos planteados. Idealmente el jerarca dirige un organismo, o un área del mismo, sin una subordinación jerárquica en el cumplimiento de su

¹³ Ver Narbondo, (2015:182)

gestión. Con ello se apela a neutralizar posibles distorsiones políticas de los partidos o corporaciones sobre la toma de decisiones a nivel de la gestión estratégica (Pollitt y Bouckaert, 2004)¹⁴. Los procesos corrientes de contrataciones, despidos, compras, contratos con terceros, no quedan a cargo de un político ni de un funcionario de carrera. La eficiencia gerencial se impone como el parámetro para decidir la permanencia de estos funcionarios. De esta manera, se asume que la NGP es capaz de inhibir los riesgos de rigidez en la gestión y conductas clientelares que motivaron las críticas al sistema tradicional weberiano (Narbondo, 2015).

En este escueto repaso de parte de la literatura, donde se sintetizan las perspectivas de trabajos específicas bajo alguno de los modelos (privatista, o gerencialista en sus versiones neoweberiana y NGP), sirve para poner de manifiesto que no se identifica un modelo semejante al analizado en este trabajo. Es decir, modelos de descentralización donde el Estado incursiona dentro del derecho privado a través de sociedades comerciales, donde en algunos casos incorpora socios que efectivamente son privados, aunque en la mayoría son asociaciones entre entes públicos, o entre estos y sus propias empresas colaterales.

No obstante, este fenómeno no es una innovación nacional. En el mundo existen experiencias análogas, donde el Estado opera bajo el régimen de derecho privado, como veremos más adelante. Cabe suponer que las

¹⁴ A nivel comparado, Pollitt y Bouckaert (2004) en el libro *Public Management Reform* ofrecen un panorama exhaustivo de las variedades de reformas que se han aplicado dentro del NGP. Los autores presentan un modelo amplio de variedades de reforma, ubicando allí los 12 países que son objeto de su análisis en función del nivel de reformas que implementaron y las trayectorias que siguieron. Las dimensiones utilizadas en su trabajo serán una buena guía para el trabajo de campo que se desarrollará en este proyecto. Las mismas comprenden: A- cambios en técnicas financieras (presupuestos, auditorías); B- la política en relación al personal (proceso de selección, remuneración, estabilidad); C- cambios en la estructura organizativa (especialización, descentralización y coordinación); D-sistemas de medición de desempeño (2004:67).

figuras jurídicas en cuestión, no pueden ser interpretadas siquiera como una versión extrema del NGP, porque escapa a ese modelo. Si bien los postulados bajo los cuales se orientan estas sociedades coinciden en buena medida con la lógica gerencial, lo hacen trasladándose directamente al régimen del derecho privado, por lo cual se alejan de las trayectorias de NGP esbozadas en estudios comparados como los de Verheijen (1998) o Pollitt y Bouckaert (2004).

Control político y diseño de las instituciones estatales

¿Por qué las normas del derecho público tienen la forma que tiene y no son más flexibles, o similares a la del derecho privado? La pregunta no es antojadiza. Es el cuestionamiento que puede leerse entre líneas en trabajos que promueven prácticas del management privado para el sector público. También es parte del argumento político orientado a criticar las estructuras tradicionales del Estado. La respuesta que se da en este trabajo toma una interpretación de carácter institucionalista. Si bien varios aspectos del derecho público pueden parecer a priori ineficientes, en realidad son mecanismos de salvaguarda bajo lógicas de control de la gestión pública.

El funcionamiento del Estado lleva implícito la necesidad de delegación de poder. Esto tiene repercusiones directas en las reglas de juego, ya que se asume la presencia de problemas de agencia y de información, inherentes al ejercicio de la función pública. Bajo ese encuadre se identifica un alto riesgo de potenciales conductas oportunistas, de difícil control y sanción. Esto lleva a un control procedimental. Por ejemplo, la contratación pública es un proceso sumamente restrictivo ex ante, dado que es más dificultoso el control ex post. En la práctica esto se traduce en una percepción, muchas veces generalizada, de un Estado ineficiente, cuando en realidad

son diseños que buscan mitigar riesgos contractuales. Con la ayuda de la teoría de la agencia se puede analizar las condiciones bajo las cuales pueden ocurrir los problemas de agencia democrática. Dicho ejercicio teórico es de enorme ayuda a la hora de analizar el control político en las sociedades del Estado que se analizan en este trabajo.

El planteo teórico nos remite al dilema principal- agente, sobre el que se sustenta el argumento de los sistemas de control (Kiewiet y McCubbins, 1991; Weingast y Moran, 1982; McCubbins, Noll y Weingast, 1987; Strom, 2000; Palanza, 2006). Esta teoría de alcance medio, tiene su primer antecedente a mediados de los años 70 en el trabajo de Spence y Zeckhauser en 1971 pensando inicialmente en término de teoría de contratos y de costos de transacción, alcanzando un posterior desarrollo en todas las ciencias sociales. En este ámbito, el modelo en cuestión es uno más dentro de las teorías de la elección racional. En general, su objeto de estudio son los contratos entre dos o más actores, por el que uno de ellos delega en otro la capacidad (poder) para realizar determinada tarea a cambio de una retribución. En los términos de esta investigación, adquiere complejidad el hecho de que los actores son colectivos, por lo que sus intereses pueden ser difusos. El éxito o no, del cumplimiento del contrato, como suele suceder en los modelos de elección racional, estará dado por la capacidad de cooperación de los actores, y por extensión, por las reglas de juego que favorecen o dificultan el cumplimiento del acuerdo.

El hecho de que la ciudadanía deba delegar funciones en su gobierno también representa un dilema. Conlleva de forma casi automática una asimetría de información a favor del gobierno. A priori esa situación inhibe las posibilidades de control, derivando en un dilema de principal

(ciudadanía)- agente (gobierno) (Stiglitz, 2002)¹⁵. Como veremos este dilema se replica al interior del gobierno cambiando la posición de principales y agentes. Dado que la información es costosa, son pocos quienes acceden a ella. En contextos de información limitada, y de diversas presiones de los intereses particulares y corporativos, los funcionarios públicos puede que no necesariamente orienten sus acciones en base al interés general. Adam Przeworski (2015) apunta directamente al nudo de este tema citando un pasaje de El Federalista:

De ahí que la tarea de la reforma del Estado consista, por un lado, en equipar al Estado con instrumentos para una intervención efectiva mientras, por otro lado, se crean incentivos para que los funcionarios públicos actúen en aras del interés público (...) Para que el gobierno funcione bien, la burocracia debe ser efectivamente supervisada por los políticos electos, quienes, a su vez, deben rendir cuentas a la ciudadanía. Przeworski (p. 399).

Cuando hay un intercambio pautado por un acuerdo -explícito o implícito- y se da bajo un marco de asimetrías de información, las relaciones entre los distintos actores en cuestión, se transforma en una relación entre principales y agentes (Ob cit). Ello deriva en un dilema, entre un principal, que en este caso son los políticos, y un agente que es la burocracia encargada de implementar las políticas. La perspectiva de la delegación (Huber and Shipan, 2002; Strom, 2000) y más concretamente los dilemas de principal- agente pueden ofrecer un buen ángulo de interpretación acerca de la manera en que funciona la delegación de autoridad. Ofrece una perspectiva acerca de cuáles son los riesgos latentes de esa

¹⁵ Transparency in government en Revista de ciencia política Vol. 20 N°1. Contratos gerencialistas Pedro Narbondo.

delegación y cuáles son los frenos institucionales con los que cuenta el principal para controlar a los agentes, y así evitar, que la asimetría de información entre burócratas y políticos derive en escenarios de captura y colusión por parte de los funcionarios, que puedan favorecer a grupos de interés específicos, en claro detrimento de la política pública (Tirole, 1994). Para que las acciones se lleven a cabo en aras del interés común el Estado puede apelar a dos recursos que se mencionaban en la cita precedente: incentivos y supervisión. Por un lado, generar una serie de incentivos en la organización interna del gobierno. Pero su funcionamiento será insuficiente siempre que el funcionamiento de las instituciones repose, en última instancia, en la buena disposición de quienes lo integran. Ello, porque nada garantizaría que la acción estatal no esté motivada por el autointerés privado de alguien, y que por tanto aparezcan situaciones de connivencia. Por ende, además se requiere supervisión. Este es un dilema que se presenta recurrentemente en los debates sobre la intervención del Estado en la economía. Przeworski (2015) ilustra sobre el punto tomando como ejemplo las interpretaciones sobre la crisis del keynesianismo. Se llegó a un mismo diagnóstico desde distintas perspectivas políticas. Ello en la medida que la crisis estaba pautada por un Estado poderoso que resultaba ser un nicho atractivo para intereses particulares cuyo corolario inmediato fueron las conductas de tipo *rent-seeking* (Buchanan, Tollison y Tullock, 1980) ¹⁶. Como veremos más adelante, esta es una interpretación que se ha empleado para explicar el desempeño de las empresas públicas en Uruguay.

En resumidas cuentas, el dilema a resolver es cómo inducir al agente a actuar conforme al interés de su principal. Se sostiene que la burocracia

¹⁶ Citado por Przeworski (2015: 403).

(agente) además de tener incentivos, debe ser efectivamente supervisada por los políticos electos (principal), quienes simultáneamente son agentes de otro principal, la ciudadanía. Las instituciones estatales organizan todos estos flujos, por eso la importancia de su diseño. El hecho de que los burócratas persigan los cometidos que se establece tal o cual organismo, de que los gerentes procuren maximizar el cumplimiento de los objetivos que se trazan y que los políticos procuren orientar los resultados en función del interés público van a depender en buena medida de que las reglas de juego minimicen la discrecionalidad, inhibiendo los problemas de agencia (Przeworski, 2015).



Przeworski (2015) ofrece este esquema que sirve para sintetizar los niveles en que opera el dilema principal- agente. Se establecen al menos tres tipos de relaciones: entre el Estado y los agentes económicos privados; entre políticos y burócratas; y entre los ciudadanos y los políticos.

La relación que se da entre el gobierno y los agentes económicos privados es la regulación. El Estado lo que hace es modelar el tipo de relación entre privados garantizando aspectos como el precio, la calidad, condiciones de producción, condiciones de entrada al mercado, etc. El meollo del asunto para el regulador es establecer un equilibrio satisfactorio entre la renta

del/los actor/es privado/s y el beneficio de los consumidores. A las clásicas asimetrías de información se suma que la regulación trae consecuencias distributivas, por lo cual hay incentivos para hacer lobby por parte de productores o consumidores organizados. Para que la intervención procure maximizar el interés general, el gobierno tiene que tener reglas claras y capacidad técnica para que sus decisiones no se vean influenciadas por los intereses particulares.

El rasgo característico de la relación entre políticos y burócratas es la delegación de poder de los primeros hacia los segundos, y la exposición a los problemas de agencia que ya mencionamos. Esta relación, por más reglada que esté, usualmente presenta la forma de tensión o contradicción en virtud de que el desempeño de una agencia usualmente está pautado por intereses y orientaciones políticas propias (no necesariamente fraudulentas). Como advierte Przeworski (ob. cit) el principal riesgo no es la elusión de las funciones por parte de una agencia. El riesgo que puede ser devastador para un gobierno es el desvío de la agencia respecto a los objetivos pautados, donde se derive, por ejemplo, en situaciones de corrupción o irregularidades como la malversación de fondos o uso fraudulento de información confidencial.

La literatura considera esos riesgos bajo la forma de dos supuestos: el riesgo de selección adversa (*adverse selection*) y el riesgo moral (*moral hazard*) (Kiewiet y McCubbins, 1991). Esta es una suerte de paradoja, ya que si bien la delegación concita riesgos, de no existir, sería prácticamente imposible que el gobierno pueda cumplir con algún objetivo. Los organismos y agencias del Estado adquieren la autoridad delegada y con ello un margen de discrecionalidad que genera los riesgos. En tal sentido la autonomización de las agencias, la maximización de presupuestos o

persecución de fines espurios, ajenos al interés general, son algunos de los aspectos que se señalan (Niskanen, 1971). Bajo estos supuestos, una posible respuesta que se ha dado es el establecimiento de salvaguardas institucionales, cuyo cometido es garantizar el cumplimiento del mandato político en contextos de delegación de poder, o al menos, minimizar los riesgos de desvíos en la concreción de las políticas respecto a los planteamientos iniciales. Naturalmente, los mecanismos de control suelen ser costosos. En sentido amplio suelen ser clasificados según el momento en que son utilizados y según quién lo ejerce. Por lo general, los mecanismos de control ex ante son aquellos que tienden a minimizar los riesgos de selección adversa. En este plano se puede considerar los mecanismos de elección de representantes y los mecanismos de reclutamiento meritocrático del servicio civil. También podría incluirse dentro de este a los marcos normativos que definen el debido proceso en la administración pública (Brugué y Subirats, 1996), así como también los mecanismos de control que se realizan a través del propio proceso legislativo. Es decir, cuando la ley pauta específicamente las características de la implementación de determinada política pública, identificando cometidos, atribuciones de quienes la implementan y dispositivos de control. Desde un plano gerencialista estas prácticas pueden ser vistas como procesos costosos, ineficientes y burocráticos. Sin embargo, son intentos pertinentes de administrar y minimizar costos de transacción vinculados a las asimetrías de información y el oportunismo (Bergara, 2018). Por otra parte, el control ex post tiende a inhibir el supuesto de riesgo moral. Se centra básicamente en la implantación de mecanismos de monitoreo y auditoría, tales como los pedidos de información, auditorías de los tribunales, comisiones investigadoras, interpelaciones, y

herramientas similares destinadas a iniciar procesos de revisión sobre la gestión pública (Llanos y Mustapic, 2006). De este modo lo que tenemos es una forma de medición de rendimiento propia del sector público que llamamos “burocrática”, o de “patrulla de policía” que garantiza la capacidad de control estatal sobre el manejo de los presupuestos públicos (Weingast y Moran, 1982; McCubbins y Schwartz, 1984¹⁷; Tirole, 1994; McCubbins, Noll y Weingast, 1987).

La relación entre ciudadanía y políticos es bastante peculiar. El soberano es el ciudadano, por ende, es el principal respecto al agente que es el gobierno. La peculiaridad está dada por el hecho de que el agente (gobierno) es quien dictamina las reglas que debe respetar su superior, el principal (ciudadanía), y tiene los mecanismos de coerción para garantizar su cumplimiento (Przeworski, ob cit). Por ello es importante que el diseño institucional incentive al gobierno a actuar en función del interés general. Desde una visión tradicional lo que tenemos es una cadena de gobernanza tanto para sistemas parlamentarios, presidenciales o mixtos, pautado en primera instancia por el mandato dado por la ciudadanía en las elecciones. A partir de ese punto se desarrolla una cadena de delegación. En los sistemas parlamentarios se establece de manera lineal dado que el electorado elige un Parlamento, y luego a partir de la conformación de una mayoría se arma el gabinete. En cambio, en los sistemas presidenciales la delegación es dual porque va desde el electorado (principal) hacia un conjunto de representantes (agentes), que son básicamente el Parlamentos y el Presidentes. En ambos casos, hay una delegación de poder sobre un conjunto de agentes legislativos, los cuales,

¹⁷ Citado por Przeworski (2015:416).

a su vez, actúan como principales de otra agencia de carácter técnico, la burocracia (Strom, 2000; Moreno, Crisp y Shugart, 2003).

La organización del Estado en Uruguay

Las empresas públicas son un fenómeno usual y sustantivo para las economías a nivel global. Puntualmente en Uruguay son actores relevantes, con un fuerte peso económico y político. Según Domingo, Ponce y Zipitría (2016) los servicios que ofrecen alcanzan al 12% de la canasta del Índice de Precios al Consumo (IPC) y los gastos en que incurren representan el 10% del Producto Bruto Interno (PBI). Según datos de Munyo y Regent (2015) solo ANCAP, UTE y ANTEL explican un 8% de la inversión, un 5% del PBI y un 2% del empleo en Uruguay.

Lo que en Uruguay identificamos bajo el rótulo de empresas públicas son aquellos servicios del giro comercial e industrial, cuyo punto de inicio se remonta al Banco República en 1896. En el siglo XX fueron adquiriendo una estructura descentralizada desde la reforma constitucional de 1917, y tienen su régimen como entes autónomos o servicios descentralizados. Pero equiparar a una empresa pública solo con algunas de estas formas jurídicas estaría acotando el concepto de lo público solo a lo estatal, cuando en realidad el panorama es mucho más complejo. Puede existir actividad empresarial pública y no estatal como es el caso de las Personas Públicas No Estatales (PPNE); y actividad empresarial privada pero estatal, como es el caso de las sociedades comerciales propiedad del Estado (Munyo y Regent 2015)¹⁸. Por tal motivo en esta sección se analiza la

¹⁸ En este trabajo no se considera como parte de la estructura del Estado a los fideicomisos. Si bien estas figuras se han extendido ampliamente en el ámbito público, no constituyen nuevas estructuras estatales

organización del Estado en su versión abarcativa. Una buena parte de la organización estatal forma parte de una estructura amplia que se organiza como un conjunto de organismos administrativos que responden a una autoridad central, bajo el marco legal del derecho administrativo público. Uruguay desarrolló de forma temprana (principios del siglo XX) una parte importante de sus funciones públicas, principalmente en el plano de económico y de la protección social, en sectores tales como salud, educación, seguridad social y trabajo (Fleury y Molina, 2000; Carlos Filgueira, 2001; Fernando Filgueira, 2005; Midaglia, 2010). Su expansión se ha dado al influjo del control partidario sobre la estructura del Estado, lo cual inhibió la conformación de un servicio civil autónomo de corte weberiano (Milanesi y Ramos, 2016). Además de las funciones básicas llevadas a cabo por el incipiente Estado uruguayo, paulatinamente, comenzó a prestar de forma directa servicios comerciales, industriales y financieros. Algunos historiadores registran las primeras empresas públicas a fines del siglo XIX, en el marco de la expansión estatal en la prestación de servicios de ferrocarriles, puerto de Montevideo y servicio eléctrico (Nahum, 1993; Solari y Franco, 1983)¹⁹. En el período batllista se da un incremento sustancial de las actividades llevadas a cabo por el Estado. En general estas funciones se trasladaron fuera de la administración central, despachándose por medio de Entes Autónomos, luego también a través de Servicios Descentralizados, otras PPNE, o más recientemente a través del propio sector privado.

La multiplicidad de formas jurídicas que podemos identificar en el presente requiere una mirada retrospectiva para comprender su

sino una modalidad de ejecución del presupuesto, que como veremos, a menudo involucran a las empresas públicas (como fideicomitentes) y PPNE y sociedades del Estado (generalmente en calidad de fideicomisarios).

¹⁹ Domingo et.al (2016:179).

desarrollo. Por ello es útil ver este proceso en perspectiva histórica. En tal sentido, el hilo conductor que ha motivado la evolución de la arquitectura institucional no tradicional, es la autonomía. El ejercicio de estas actividades, anodinamente referenciado como “empresas públicas”, – término que no aparece en la Constitución pero que define a un conjunto de actividades industriales y comerciales que presta el Estado- comienza a tener una normativa específica a partir del artículo 100 de la Constitución de 1918 que establece su descentralización administrativa. Anteriormente estaban bajo el régimen de derecho privado. Es entonces, a partir de la primera reforma constitucional que se establece el principio de autonomía, que, con modificaciones, fijó hasta el día de hoy un modelo distintivo de gestión pública pautado por la autonomía del dominio industrial y comercial (ampliado luego a algunas áreas sociales) que moderan la concentración de facultades en el Ejecutivo (Lanzaro, 2018)²⁰. Es importante destacar que ese proceso se dio a la luz del debate público parlamentario que involucró la negociación entre el oficialismo de entonces y la oposición. A partir de la reforma constitucional de 1934 todos los servicios del dominio industrial y comercial pasan a organizarse bajo la forma jurídica de Ente Autónomo. A partir de la Constitución de 1967 se entendió que la prestación de esos servicios también podía llevarse a cabo a través de servicios descentralizados. Desde entonces existen tres regímenes jurídicos en función del grado de descentralización que adquieren los entes autónomos de Enseñanza; los demás entes autónomos; y los servicios descentralizados. Conforme a lo expresado en

²⁰ Sobre este punto ha estado, y permanece latente en el debate el clásico dilema entre política y administración al que hicieron referencia los trabajos pioneros de Max Weber y Woodrow Wilson. Si bien tiene su puntapié a inicios del siglo XX, ha sido un tema recurrente en el debate público. Por ejemplo, en torno al modelo de racionalidad burocrática que se promovía con la CIDE y la ONSC en los sesenta (Garcé, 1999), y posteriormente con las reformas de orientación liberal en los noventa.

la sección XI de la Constitución, en el Derecho se admiten cinco tipos de empresas públicas, al que se agrega una sexta figura no prevista en el texto constitucional como las PPNE. En tal sentido las figuras jurídicas son las siguientes: A) Entes autónomos de capital estatal exclusivo; B) Servicios Descentralizados de capital estatal exclusivo; C) Entes autónomos con capital mixto; D) Servicios Descentralizados con capital mixto; E) PPNE; F) Empresas Privadas con participación estatal. Cabe destacar que, si bien están contemplados formalmente, no existen Entes Autónomos o Servicios Descentralizados de capital mixto.

Desde el plano normativo, la organización y facultades básicas de control para los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados se establecen constitucionalmente. Su creación, así como su supresión deben efectuarse por ley y se integran en base a un directorio pluripersonal. La variación más importante para la creación y supresión se manifiesta en las mayorías que exige la ley. En el caso de los Servicios Descentralizados se requiere la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara, tal como se expresa en el artículo 185 de la Constitución:

Los diversos servicios del dominio industrial y comercial del Estado serán administrados por Directorios o Directores Generales y tendrán el grado de descentralización que fijen la presente Constitución y las leyes que se dictaren con la conformidad de la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara.

Los Directorios, cuando fueren rentados, se compondrán de tres o cinco miembros según lo establezca la ley en cada caso. La ley, por dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá determinar que los Servicios Descentralizados estén dirigidos

por un Director General, designado según el procedimiento del artículo 187.

En la concertación de convenios entre los Consejos o Directorios con Organismos Internacionales, Instituciones o Gobiernos extranjeros, el Poder Ejecutivo señalará los casos que requerirán su aprobación previa, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Poder Legislativo, de acuerdo a lo establecido en la Sección V.

En el caso de los Entes Autónomos se exige una mayoría especial de dos tercios del total de componentes de cada Cámara, tal como expresa el artículo 189 de la Constitución. El marco normativo para el funcionamiento de las empresas públicas queda sujeto a las respectivas cartas orgánicas de los entes. No obstante, en virtud de ampliar ciertas facultades de control por parte del Ejecutivo se han creado algunas disposiciones legales que prevén procedimientos para determinados asuntos generales²¹.

En lo que respecta a las PPNE, se destaca que no pertenecen a la estructura estatal, pero se rigen predominantemente por el derecho público. Al igual que sucede con las sociedades anónimas (que

²¹ En una lista no taxativa cabe mencionar la Ley N° 16.211 de 1991, artículo 4° Informe quinquenal en oportunidad de la elevación anual presupuestal; y artículo 5° prohibición de prestar actividades no previstas presupuestalmente o actividades deficitarias. Ley N° 17.040 de 1998 relativa a la publicación de balances generales. Ley N° 17.071 de 1998 que establece topes a las donaciones. Ley N° 17.555 de 2002 artículos 19 y 20 relativas a la presentación de iniciativas para la concesión de actividades y artículo 25 que obliga a las sociedades comerciales de las cuales un ente del Estado es accionista, a inscribirse en el Registro de Valores del Banco Central del Uruguay. La ley N° 18.172 de 2007 artículo 109 que exceptúa de la aplicación del TOCAF la contratación de bienes o servicios que están destinados a prestar servicios en régimen de competencia, en cuyo caso las impugnaciones no tienen efecto suspensivo y por medio de la cual se faculta a las empresas públicas a constituir sociedades anónimas o consorcios con otras entidades públicas nacionales para la prestación de servicios, comprendidos en la excepción del literal A) del numeral 3° del artículo 33 del TOCAF. Ley N° 18.182 que reputa como funcionarios públicos a los miembros de órganos de contralor interno que representan a los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados en determinados emprendimientos o asociaciones con entidades públicas o privadas. La Ley N° 18.381 sobre Acceso a la Información Pública.

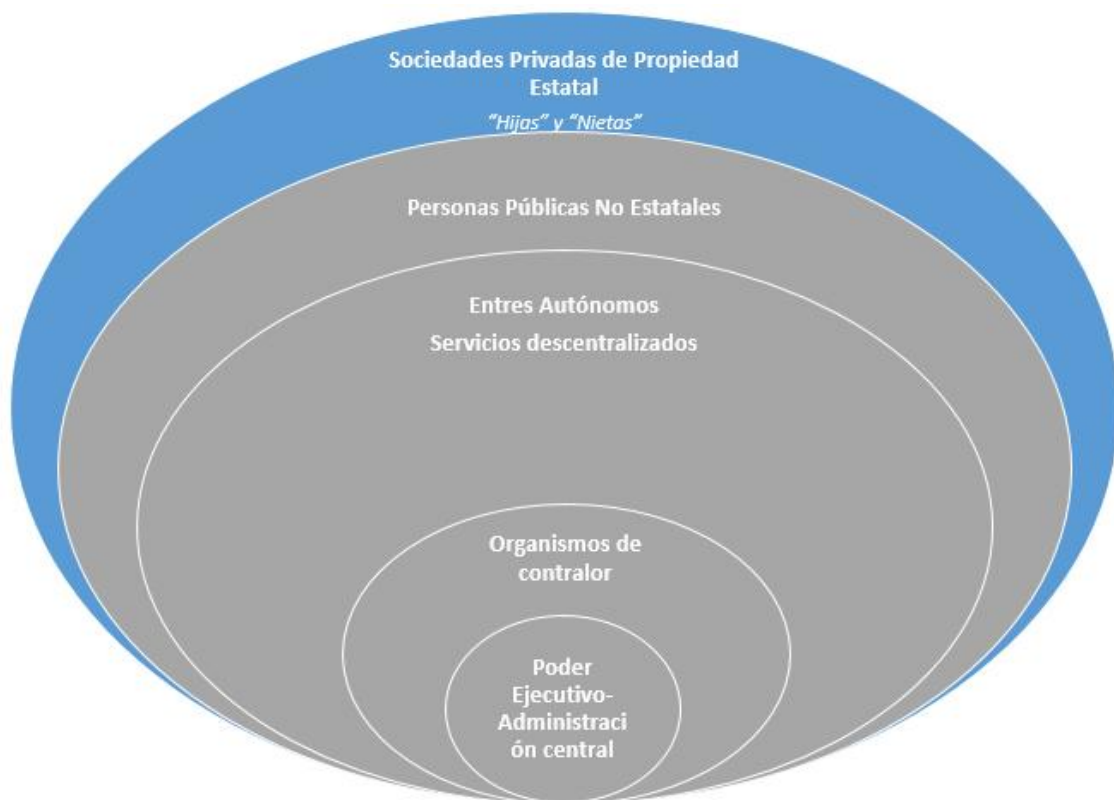
analizaremos en profundidad más adelante) las PPNE se han consolidado como una estrategia frecuentemente utilizada para ampliar las funciones del Estado o dar representación a sectores corporativos en determinadas áreas de la política pública. Entre sus características se destaca que son creadas por ley y allí se fija el control por parte del Ejecutivo, cumplen cometidos de interés público, son dirigidas principalmente por organismos pluripersonales con representación corporativa, rigen su operativa por el Derecho Privado (no así el componente organizacional), sus decisiones no constituyen actos administrativos, su personal no reviste como funcionarios públicos, gozan de exclusividad y exoneraciones impositivas. Por citar algunas de las más conocidas, Cooperativa Nacional de Productores de Leche (CONAPROLE), Movimiento para la Erradicación de la Vivienda Insalubre Rural (MEVIR), Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancaria, Caja de Profesionales Universitarios, Instituto Nacional de Carnes (INAC), Instituto Nacional de Vitivinicultura (INAVI), Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria (INIA), Laboratorio Tecnológico del Uruguay (LATU), Agencia Nacional de Investigación e Innovación (ANII), Corporación Nacional para el Desarrollo (CND), son algunos de las 40 PPNE²².

Hecho este breve repaso, no termina de quedar claro en qué momento se definen las reglas de juego para que aparezcan las sociedades comerciales con participación estatal, o, mejor dicho, su aparición es difusa y fragmentada. Por ello es que se sostiene que la proliferación de las sociedades del Estado, constituyen de hecho una estrategia “lateral” para que las empresas públicas incursionen sobre determinados giros de negocio bajo el régimen de derecho privado. Por último, cabe señalar que

²² Para ver un informe detallado véase, Munyo y Regent (2015).

en otro nivel se encuentran los organismos de contralor, tales como la Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Estos últimos dos tribunales son lo que se encargan de fiscalizar el debido proceso en toda la administración pública (Ramos y Milanesi, 2016).

Diagrama 1. Estructura del Estado



Fuente: Elaboración propia

Parafraseando a Ramos y Milanesi, la estructura organizativa del estado uruguayo cuenta con ciertas particularidades, dadas por la presencia de agencias que operan fuera de la administración central. Ello ciertamente

le imprime mayor complejidad a la relación entre delegación de poder y control de la implementación de políticas públicas. Sin embargo, pese a las reformas emprendidas desde la reapertura democrática, y más recientemente durante la administraciones del Frente Amplio, difícilmente se puede identificar la implantación de un tipo de paradigma de reformas, sino que más bien se ha avanzado en una estrategia híbrida, que impide identificarla como neoweberiana²³ o neogerencial (2018).

Los avances en la modernización del Estado bajo lógicas de mercado han sido más consistentes en los años 90', pero suscitándose de forma gradualista y fragmentada (Ramos, 2004). La Ley N° 16.211 de Empresas Públicas aprobada en 1992, que establecía el cierre de algunas empresas públicas (ILPE), la privatización de otras (PLUNA) y la venta parcial de ANTEL, fueron los primeros antecedentes de reforma pro mercado. Fracasó ante el referéndum que provocó la derogación de algunos artículos de esta ley (principalmente los referidos a ANTEL). Ello derivó en la búsqueda de propuestas orientadas a la mejora de las empresas públicas, en el marco de cierto consenso sobre la utilización de los beneficios de estas empresas como fuente adicional de ingresos fiscales (Bergara et.al, 2005; Domingo y Zipitría, 2014). A ello le siguió una agenda de reformas orientada a la remoción de algunos monopolios públicos (Forteza, et.al, 2003). Tal es el caso de la ley 16.832 de Marco regulatorio del Sector Eléctrico (1997) en lo que refiere a competencia en la generación de energía. A lo cual luego se agrega la creación de las unidades reguladoras, Unidad Reguladora de la Energía Eléctrica en el año

²³ La categoría "neo-weberiano", empleada de forma creciente en los estudios sobre Reforma del Estado es definido como una tendencia de reforma reciente de los modelos de gestión pública posterior a los neogerenciales (Lynn, 2008; Mazur y Kopycinski, 2018; Pollitt y Bouckaert, 2011). En el caso de Uruguay, el hallazgo de este tipo de reformas, pero con cierto componente híbrido, le ha valido que se lo catalogue como "neoweberianismo imperfecto" (Ramos y Milanese, 2018)

2000, que poco después (2002) pasó a ser la Unidad Reguladora de Energía y Agua (URSEA). En el sector de comunicación se da un proceso de reforma similar que culmina con la creación de la Unidad Reguladora de los Servicios de Comunicación (URSEC) en el año 2001. En el año 2002 se derogaron algunos artículos que establecían la posibilidad de la privatización del giro de telefonía celular de ANTEL, aunque se mantuvo la posibilidad de abrir el ente a la competencia en ese rubro. En el sector de los combustibles el proceso de reforma buscaba permitir la asociación de ANCAP con privados en la refinación de petróleo, como así también la libre importación a partir de 2006 (Ley 17.448), lo cual también fue derogado por el mecanismo de referendum en el año 2003 (Domingo y Zipitría, 2014). Pero a su vez, durante el período 1995-1999 el presidente Sanguinetti promovió una agenda de reforma en clave neoweberiana por un lado, fortaleciendo el papel del Estado a nivel educativo (Narbondo y Ramos, 1999) y en clave de mercado con la reforma de la seguridad social.

Experiencias similares

La pregunta respecto a la existencia de experiencias similares que hayan servido de antecedente es de vital importancia. Nos permite responder si estamos frente a una innovación que se desarrolla en Uruguay, o si, por el contrario, se cuenta con antecedentes en otros países. Además, permite conocer si se suscitan problemas similares de agencia. Existen algunos antecedentes y estudios de referencia que pueden servir de soporte a esta investigación. Estos estudios provienen casi en su totalidad de la disciplina del Derecho. Los escritos del especialista de la rama del Derecho Dr. Delpiazzo (2009) en particular, son una referencia ineludible. El autor argumenta que estas empresas transitan por un proceso que denomina como “huida del derecho público”. Esta forma de interpretar la aparición de sociedades anónimas estatales puede ser rastreada en los estudios jurídicos que analizan el mismo tipo de fenómeno en España (Cordero, 1994; Pascual García, 2010; Rodríguez Arana, 2005). Pues, en España la figura de las sociedades del Estado tiene una vasta trayectoria. La ley general presupuestaria de 1977 en España:

configuraba como sociedades estatales las personas jurídicas del derecho privado creadas por el Estado para la realización de actividades comerciales, industriales, de servicios o económicas en general; y también a las demás sociedades mercantiles en que sea mayoritaria la participación del Estado o de sus organismos autónomos en el capital de las mismas; y también comprendía las entidades de derecho público con personalidad jurídica que por ley

hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado
(Bassols, 1977:50).

En Chile también ha tenido un amplio desarrollo este fenómeno (Larroulet, 1984; Latorre, 2008). Definen las sociedades del Estado como: *“aquellas en que participa un órgano de la administración del Estado, facultado por una ley de quórum calificado para desarrollar actividades empresariales (...) y funcionan con arreglo a las disposiciones del derecho común”* (Latorre, 2008: 223). Suelen ser identificadas como empresa que conforman la *“administración invisible del Estado”*. La tendencia vigente en Chile según Latorre (2008) es reducir el rol empresarial del Estado logrando que las actividades desarrolladas en el campo de la administración pública sean efectuadas bajo el derecho privado, mediante la creación de sociedades estatales²⁴. Al igual que sucede en España, y posiblemente en Uruguay, Latorre deja en claro que el arreglo a disposiciones del derecho, bajo la cual operan estas sociedades, producen ciertas dificultades para el control público. Pero agrega, que la constatación de un interés público de fondo indujo a que el ordenamiento jurídico, aunque de una forma *“especial y restringida”*, se preocupe de establecer determinados controles sobre este tipo de sociedades. En particular señala dos formas de control. Una de ellas es un Decreto Ley de 1975 que exige una autorización previa del Ministerio de Hacienda a las instituciones y empresas del sector público que deseen efectuar aporte de capital a sociedades o empresas de cualquier naturaleza. El segundo tipo de control, es una ley que establece la fiscalización de la Contraloría

²⁴ Un claro ejemplo que pone Latorre es la transformación de la Casa de Moneda en una sociedad anónima estatal que depende del Sistema de Empresas Públicas (SEP) y su propiedad es 99% de la agencia estatal Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) y 1% del Estado chileno. También se destaca la Empresa Nacional de Petróleo (ENAP).

General a las entidades o sociedades públicas o privadas en las que el Estado tenga aportes de capital mayoritarios o en igual proporción, a los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, la regularidad de las operaciones, o para hacer efectivas las responsabilidades del personal.

Una experiencia bastante conocida en Europa es la de Aéroports de Paris S.A que gestiona las plataformas aeroportuarias francesas. Fue creado en 1945 bajo el régimen de administración pública. En el año 2005 se transformó en sociedad anónima. Y en el año 2006 se hizo una privatización parcial del 30% de su capital. El gobierno francés y la Isla de Francia participan en el resto del paquete accionario. El Grupo ADP también tiene una filial, Aéroports de Paris Management (ADPM), a través de la cual participa en la gestión de 25 aeropuertos en distintas partes del mundo.

Por último, en Argentina también encontramos algunos antecedentes de sociedades del Estado. En general estas empresas surgieron a partir de la re-estatización y reformulación integral del marco jurídico de la organización estatal (Bernazza, 2011). Algunos ejemplos son los casos de Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA), Correo Oficial de la República Argentina Sociedad Anónima (CORASA), Aguas y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AySA) y Aerolíneas Argentinas, entre otros. Estas entidades están reguladas por la Ley 19.550, quedando comprendidas las sociedades anónimas donde el Estado está representado por lo menos en un 51% del capital social debiendo ser suficientes para prevalecer en las asambleas de la empresa.

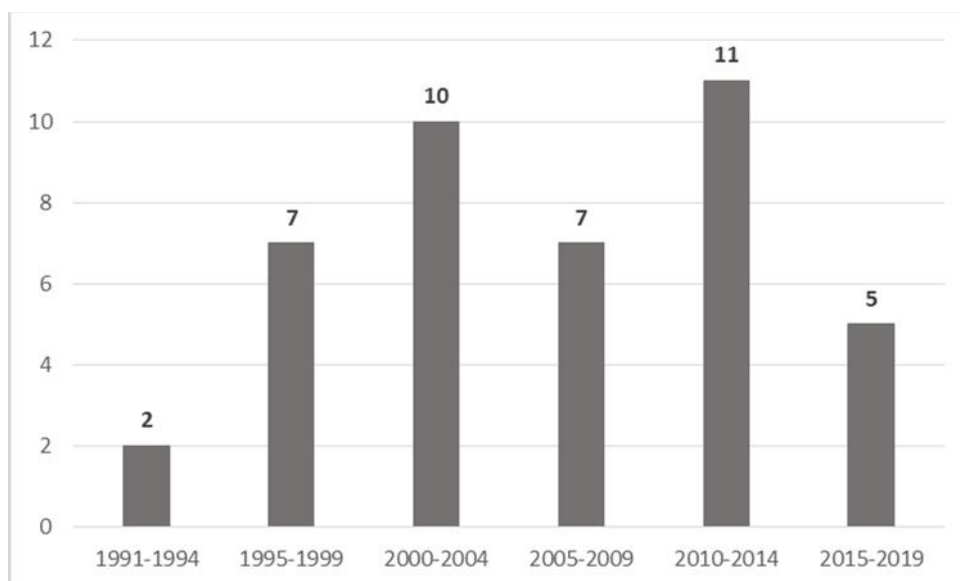
En Uruguay los antecedentes más cercanos hacen referencia a la nacionalización por vía de la expropiación de entidades de naturaleza privada que son incorporadas al patrimonio público. En 1947 se expropia mediante la aprobación de la Ley 10.098 la empresa de servicio de transporte colectivo de la capital. En 1966 con la Ley 13.469 se expropian los bienes de cuatro empresas comercializadoras de lana. En 1968 y 1976 se expropian otras empresas, algunas de ellas del rubro frigorífico y la Compañía del Gas. Pero además de las expropiaciones, en otras oportunidades el Estado asistió a la nacionalización de algunas empresas por vía de la adquisición de acciones. Tal es el caso de la compra de parte de la banca privada por parte del BROU. De ese modo, dichos bancos siguieron funcionando como entidades comerciales del derecho privado, aunque pasaron a ser estatales dada su pertenencia a un Ente Autónomo como el BROU. Según consigna Depliazzo en algunos de sus textos, otro ejemplo de nacionalización fue la adquisición en 1971 del Frigorífico Anglo.

Panorama actual de las sociedades comerciales

Caracterización

El relevamiento de las sociedades comerciales realizado en el marco de esta investigación se basa en datos provistos por la Oficina de Planeamiento y Presupuesto a través de su portal web, datos de la Superintendencia de Servicios Financieros, revisión de páginas web de los entes y de las memorias anuales. En total se identificaron 54 sociedades comerciales con participación estatal. La primera figura jurídica de este tipo fue creada en el año 1991 (PetroUruguay). En adelante se fue gestando una proliferación acelerada de estas entidades, a razón de 3 empresas por año. Como puede apreciarse en el Gráfico 1 en todos los períodos de gobierno se crearon o se adquirieron sociedades comerciales, sin variaciones considerables respecto al signo político del gobierno. Entre 1991 y 2004 se crearon 19 figuras jurídicas de este tipo. Hay 12 casos para los que no se encontró una fecha de creación o adquisición. Durante el gobierno de Batlle se evidencia un florecimiento de este tipo de entidades, multiplicando exponencialmente la participación del estado en sociedades anónimas durante un solo período de gobierno. Y quizás lo más llamativo es que se crearon 23 empresas durante la era progresista 2005- 2019, lo cual denota cierto consenso implícito en cuanto a esta estrategia de corrimiento de funciones de los servicios públicos hacia el sector privado.

Gráfico 1. Cantidad de sociedades anónimas según período de gobierno en el que fueron creadas



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Oficina Nacional de Planeamiento y Presupuesto y Superintendencia de Servicios Financieros y prensa. Nota metodológica: N= 54 casos. Hay 12 casos que no se incluyen en el gráfico porque no tienen dato de creación.

Es importante destacar que, de las 54 empresas, hay 47 que pertenecen de forma directa, total o parcialmente, a organismos del Estado (hijas). En tanto, hay 7 empresas que pertenecen a otras sociedades comerciales de capital estatal (nietas), dentro del denominado “Grupo Ancap”. De este subgrupo hay dos, Celemyr y Carboclor, que fueron creadas en el período 1999-2004, en tanto, Agroalur fue creada en el período 2005-2009. Para las otras 4 no se encuentra registro de fecha de fundación o de que haya sido adquirida por el Estado. Un análisis más detallado de la constelación

de sociedades comerciales vinculadas a las entidades estatales será presentado en el próximo apartado.

En el Gráfico 2 se presenta el conjunto de las 54 sociedades comerciales según las entidades estatales y paraestatales que son accionistas y discriminando si hay una tenencia mayoritaria (color gris oscuro) o minoritaria de acciones (gris claro)²⁵. El 72% de las sociedades comerciales tienen mayoría de acciones en manos del Estado. Este aspecto es importante porque permite tener una mirada gruesa sobre el nivel de control potencial sobre la toma de decisiones en el directorio de las empresas. Como corolario, puede impactar en el nivel de control que se le puede exigir al Estado²⁶. Se puede decir que Ancap es un emporio de sociedades. Claramente el ente petrolero ANCAP es el que ha incursionado de forma más fuerte en el desarrollo y adquisición de sociedades comerciales. Poco más de un tercio del total de sociedades comerciales pertenecen directa (hijas) o indirectamente (nietas) a ANCAP. En total son 19 casos, de los cuales en 15 tiene una participación que supera el 50% del capital social. También ha sido el ente pionero en incursionar en este tipo de empresas. Como ya se mencionó, PetroUruguay en 1991 es la primera figura jurídica de este tipo de la cual tenemos registro. Pero además, al menos 11 de las 19 sociedades comerciales fueron creadas antes del año 2005²⁷. En un segundo nivel se encuentran entes estatales como el BROU, UTE y ANTEL. En el caso de BROU el ente es accionista de 9 empresas, de las cuales en 5 casos es el

²⁵ En los casos donde dos o más entidades estatales son socias, como por ejemplo Gas Sayago (UTE y ANCAP) o República AFAP (BROU, BPS, BSE), se imputa la propiedad al que tiene la mayoría del paquete accionario para evitar la duplicación de casos.

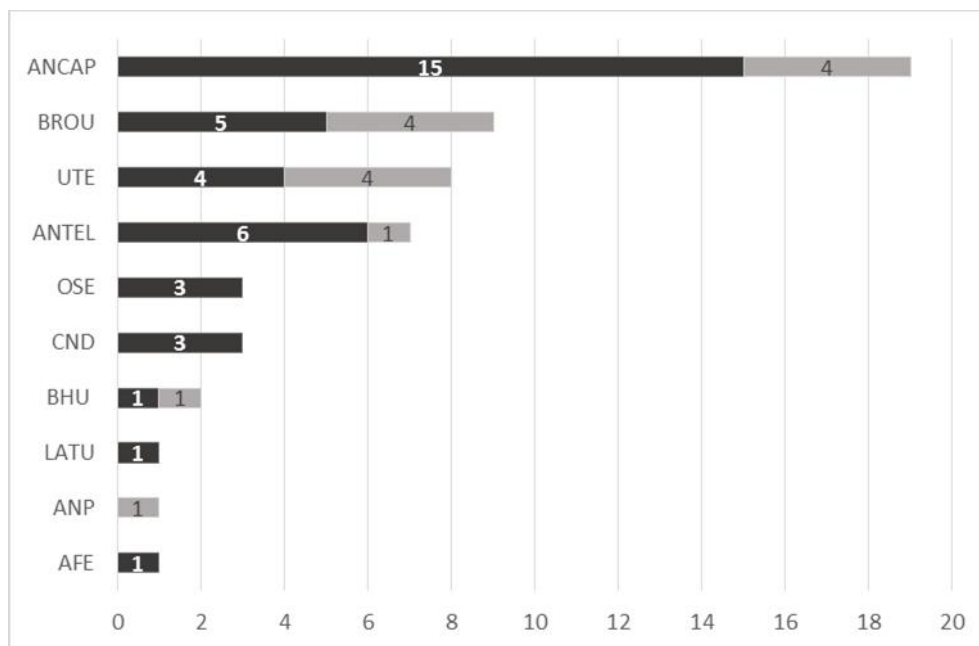
²⁶ En Chile, por ejemplo, hay todo un marco normativo de control político y transparencia que aplica para los casos donde el Estado tiene la mayoría de las acciones de las empresas.

²⁷ En el anexo final se presenta la tabla con datos de creación según entes.

socio mayoritario. Cabe destacar que es bastante equilibrado el período de creación de sus empresas, algunas de ellas anteriores al 2005 y otras posteriores, aunque hay algunas para las cuales no se encontró registro de creación o adquisición. En lo que refiere a UTE se puede señalar que para la mitad de los casos tiene la mayoría de las acciones. Además, en el aspecto temporal, solo una de sus empresas es anterior al 2005, en tanto las otras 7 son creadas o adquiridas luego del año 2010. La situación de ANTEL es distinta, ya que posee la mayoría de las acciones de casi todas las empresas donde tiene participación salvo una. De las 7 empresas hay 5 que han sido creados luego del 2005.

El resto de las entidades, como se aprecia en el gráfico, tienen un número menor de sociedades comerciales, pero no por ellos menos importantes. Se destaca particularmente que no solo las empresas públicas han incursionado en la adquisición y creación de este tipo de entidades, sino que algunas PPNE como la CND y LATU también lo han hecho.

Gráfico 2. Cantidad de sociedades comerciales según organismo por participación en el paquete accionario



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y Superintendencia de Servicios Financieros y prensa. Nota metodológica: N= 54 casos.

Participación de personas públicas estatales y no estatales en sociedades comerciales

Hilando más fino en el análisis a continuación se hace zoom dentro de cada ente estatal para conocer el perfil de las sociedades comerciales en la cual participan. Para ello nos valemos de la ayuda de los diagramas. En el centro se ubica al ente estatal en cuestión. En celeste se identifican las sociedades comerciales que dependen directamente del ente (hijas) y en gris aquellas que dependen indirectamente del ente (nietas) dado que son propiedad de las otras sociedades comerciales. Los círculos verdes representan a empresas privadas que se relacionan con el Estado en calidad de socios. Las flechas marcan la dirección de la participación y cuando la intensidad de la flecha es mayor indica que hay una mayoría en el paquete accionario (igual o mayor al 50%), en caso contrario se está ante una participación minoritaria (menor al 50%).

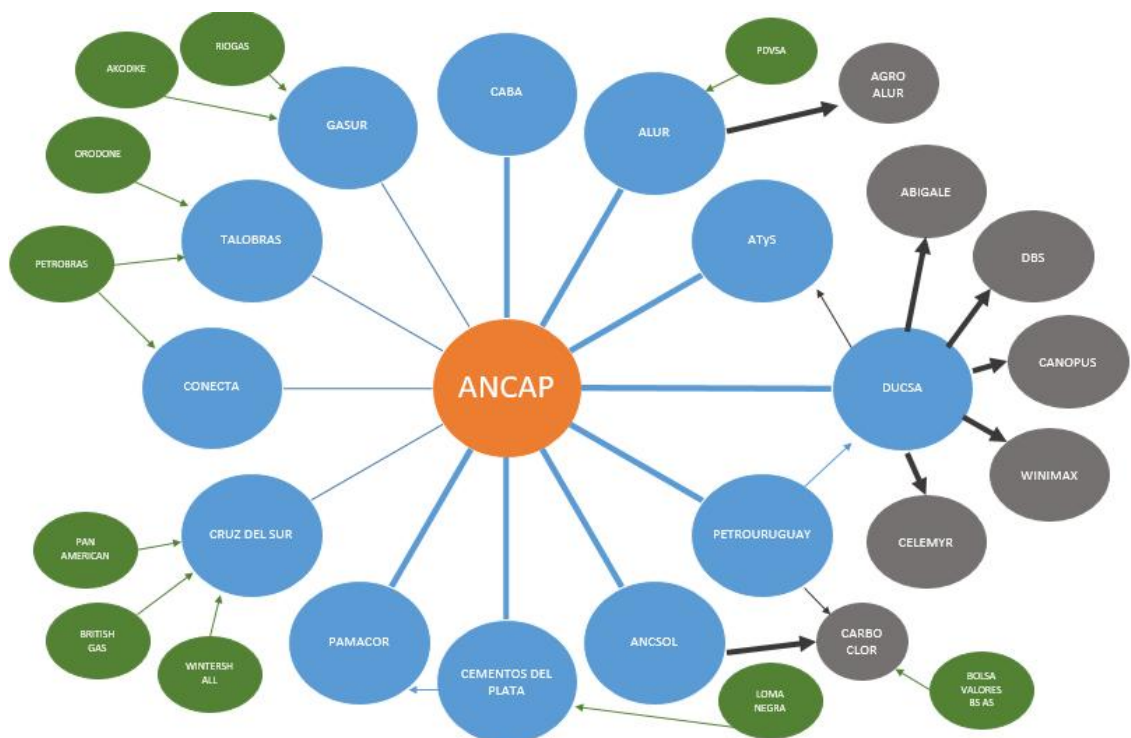
Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP)

La Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP) es un ente autónomo creada por la ley N° 8764 en el año 1931 agrupando diversos cometidos. Entre ellos básicamente le compete explorar y administrar el monopolio de alcohol y carburante nacional. Importar, rectificar y comercializar petróleo y sus derivados. Y fabricar portland. En el Diagrama 2 se presenta la compleja estructura de empresas colaterales a través de las cuales ANCAP diversifica sus negocios en rubros como el gas natural, agroindustria, alcoholes, asesoramiento técnico y prospección y exploración de recursos minerales. En total son 19 sociedades comerciales, de las cuales 12 son “hijas” y 7 son “nietas” del ente. Estas empresas son:

-) Compañía ANCAP de Bebidas y Alcoholes (CABA) (en proceso de cierre), una empresa propiedad de ANCAP, creada en el año 2002 con el objeto de producir y comercializar bebidas alcohólicas, perfumes y solventes.
-) ALUR, es una de las empresas más jóvenes del ente, creada en el año 2006 le permite incursionar en negocios agroindustriales. Su objeto es la producción, industrialización, comercialización, distribución e importación de azúcar y sus derivados. Es el principal productor de biocombustibles. La participación de ANCAP es del 90,8% de las acciones. La petrolera venezolana PDVSA es el socio minoritario en esta empresa.
-) AgroAlur es una colateral de ALUR. Creada también en el año 2006 cuyas acciones en su totalidad pertenecen a Alur. La empresa se dedica a los servicios agrícolas y suministro de personal para tareas vinculadas a la actividad agrícola.

-) Asistencia Técnica y Servicios (ATyS), sociedad comercial que se orienta a la prestación de servicios técnicos y asesoramiento en gestión de procesos industriales, gestión tecnológica, administración pública y gobierno de empresas. Fue creada en el año 2012 con participación mayoritaria de ANCAP que es propietaria del 99% del capital y su socio es DUCSA.
-) DUCSA es una de las sociedades comerciales más complejas dado que es propietaria del capital de otras 5 empresas. Fue creada en el año 2001 y sus acciones pertenecen en un 99,8% a ANCAP y el resto a PetroUruguay Argentina S.A, que también es propiedad de ANCAP. Desde el año 2012 es una sociedad anónima abierta. El giro de negocios de DUCSA es la reventa y distribución de derivados del petróleo en territorio nacional. Veamos ahora sus cinco colaterales.
-) Abigale se dedica a la evaluación y medición de parques eólicos y su capital pertenece enteramente a DUCSA.
-) DUCSA Business Solutions (DBS) se orienta a prestar servicios de mantenimiento, mano de obra y equipamiento en el sector energético, como por ejemplo el sistema de gestión vehicular que utiliza ANCAP y comercialización de software. Esta empresa también es propiedad de DUCSA.
-) Canopus Uruguay Limitada surge cuando ANCAP absorbe Texaco Uruguay, tiene por objeto la comercialización de combustible. Su capital pertenece a DUCSA.
-) Winimax es una empresa propietaria de inmuebles en la Ciudad de la Costa, departamento de Canelones, y su capital pertenece a DUCSA.

Diagrama 2. Sociedades comerciales con participación de ANCAP



Fuente: Elaboración propia en base a datos de OPP, Superintendencia de Servicios Financieros- BCU y web.

Además, hay 4 empresas donde ANCAP es el socio minoritario. Siguiendo con la lectura del Diagrama 2 se identifica:

-) Gasoducto Cruz del Sur, creado en 1996, es la empresa a través de la cual ANCAP incursiona en el sector del gas natural, transportando el combustible desde Argentina. El ente tiene una participación del 20% del capital social. Los socios son Pan American Energy, BG Netherlands Holdings y Wintershall Holdings.
-) CONECTA, a través de la cual se realiza la distribución de gas por cañería en el territorio nacional excepto en Montevideo. ANCAP es

propietaria del 45% de las acciones desde el año 2002 y su principal socio es Petrobras Uruguay.

-) TALOBRAS, encargada del abastecimiento de combustible de aviación en el Aeropuerto Internacional de Carrasco. ANCAP tiene participación accionaria del 33,3% desde el año 2012. Las empresas PETROBRAS y ORODONE S.A son socios en ese proyecto.
-) Gas Uruguay (GASUR), es una empresa donde ANCAP participa (40%) del capital social junto a las empresas privadas Acodike y Riogas. Fue creada en 1997 para distribuir gas licuado a granel, cuyo proveedor es ANCAP.

Banco de la República Oriental del Uruguay (BROU)

El Banco de la República Oriental del Uruguay (BROU) es un servicio del dominio comercial del Estado organizado bajo la forma de ente autónomo. Fue creado por la ley N° 2480 en 1896. Las principales atribuciones del ente es la realización de toda clase de operaciones bancarias comerciales y/o financieras. En el Diagrama 3 se presenta la estructura de empresas donde tiene participación accionaria el BROU. Se evidencia que tiene participaciones en 9 sociedades comerciales, siendo mayoritaria en 5 de ellas. Las empresas son las siguientes:

-) República Microfinanzas, de propiedad exclusiva del BROU, fue creada en el año 2010. La empresa ofrece servicios financieros.
-) República AFAP, probablemente sea la sociedad comercial más conocida ya que fue creada en el marco de la reforma de la seguridad social del año 1996 para prestar servicios de administración de fondos previsionales. El BROU es el accionista mayoritario y sus socios son BPS y BSE.

-)] República AFISA que fue creada también en 1996. Es un fiduciario financiero, propiedad exclusiva del BROU.
-)] República Negocios, empresa fiduciaria creada en el año 2014, propiedad exclusiva del BROU.
-)] Sistarbank, compañía en la que el BROU tiene una participación mayoritaria del capital social (63,5%). Es una empresa adjudicataria de tarjetas de crédito y manejo electrónico de información.

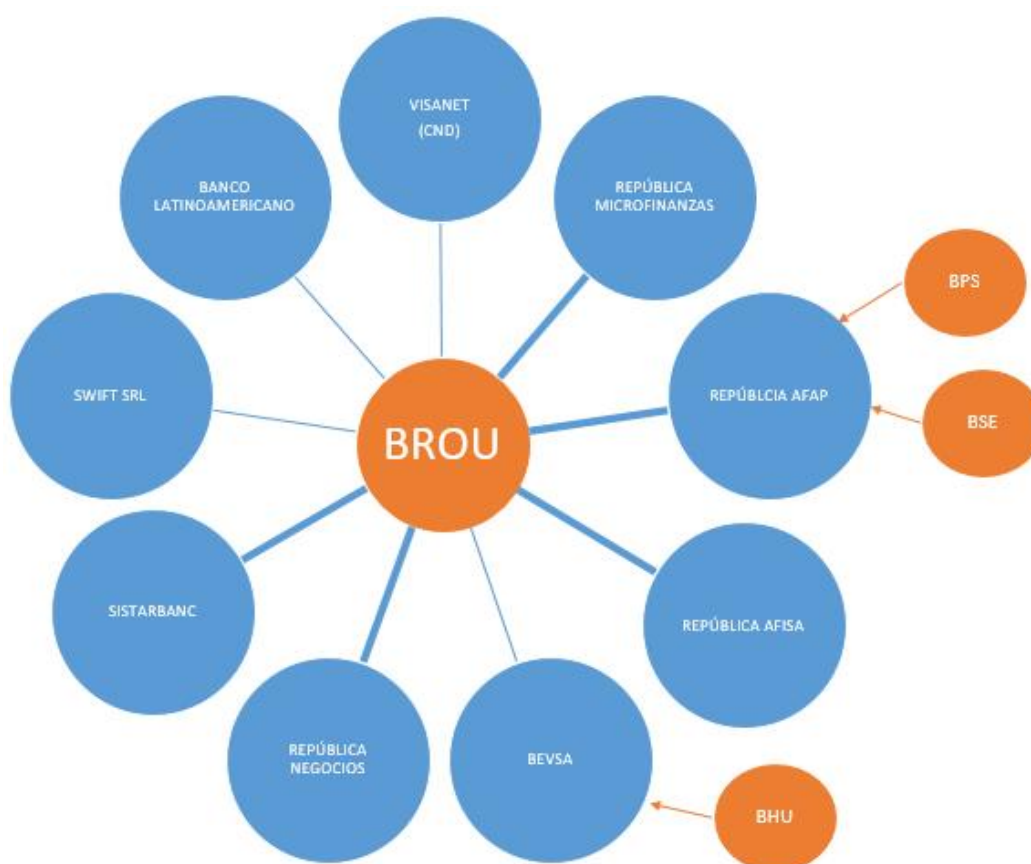
Además, se identificaron 4 empresas donde el BROU tiene participación minoritaria de paquete accionario. Estas son:

-)] Bolsa Electrónica de Valores del Uruguay (BEVSA) cuyo objeto es la negociación y liquidación de transacciones financieras. El BROU integra esta empresa en calidad de accionista (7,69%), conjuntamente con otros bancos y organismos, entre ellos el BHU.
-)] Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), una comunidad de inspiración cooperativa prestadora de servicios de comunicación financiera. El banco integra esta empresa en calidad de accionista con un porcentaje menor al 1%.
-)] Banco Latinoamericano de Exportaciones (BLANDEX) constituye un caso similar al anterior, donde el BROU se integra como accionista con una participación menor al 1%. BLANDEX es un banco internacional con especialización en el financiamiento del comercio exterior en la región de América Latina y el Caribe.
-)] Compañía uruguaya de medios de procesamiento (VISANET) cuyo giro de negocio es la emisión de tarjetas de crédito a todas

las emisoras de tarjeta de crédito VISA. El banco integra esta empresa en calidad de accionista desde su creación en 1997 con un 12% de las acciones.

Además de estas participaciones, cabe mencionar que el BROU es accionista minoritario (1,97%) de la CND, persona pública no estatal, que forma parte de los organismos analizados en esta investigación.

Diagrama 3. Sociedades comerciales con participación del BROU.

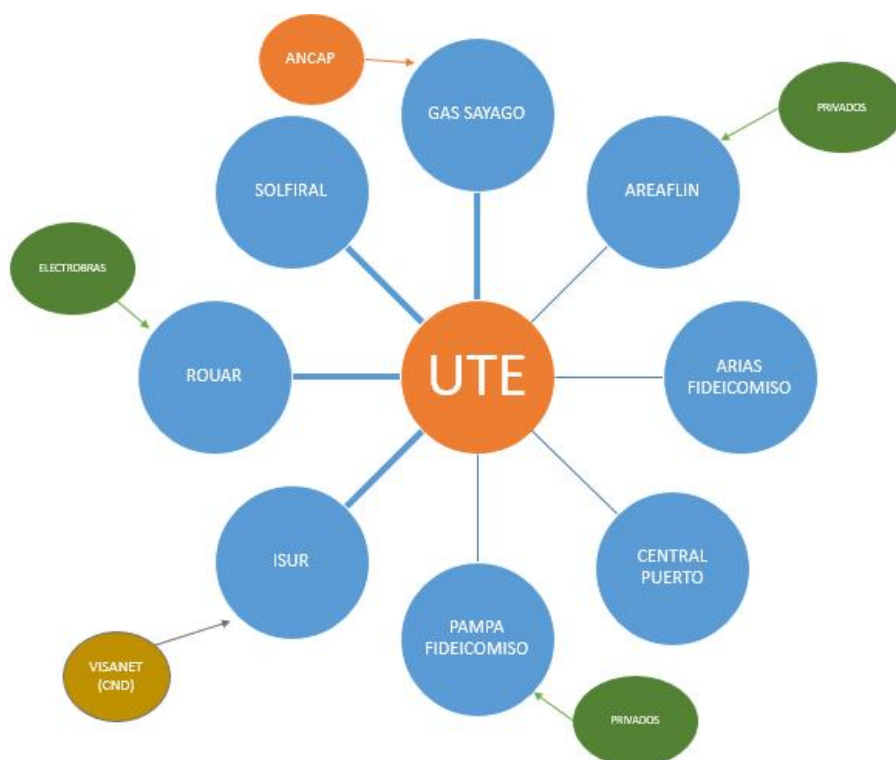


Fuente: Elaboración propia en base a datos de OPP, Superintendencia de Servicios Financieros- BCU y web.

Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas (UTE)

La Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas (UTE) fue creado por la ley N° 4273 en el año 1912 con el cometido de proveer energía eléctrica. Es el tercer ente que tiene más vinculaciones con sociedades comerciales (Diagrama 4). En total participa en 8 empresas, de las cuales en 4 lo hace de forma mayoritaria.

-) Gas Sayago, es una compañía creada en el año 2013, con el objetivo de construir y gestionar una planta regasificadora de gas natural licuado para posteriormente comercializarlo. UTE es propietaria del 79,3% de las acciones y su socio es ANCAP.
-) Solfiral, fue creada por la propia UTE que es propietaria del 100% de las acciones y su giro de negocio son los proyectos eólicos.
-) ROUAR es una compañía que tiene a UTE y Electrobras como socios en partes iguales. Fue creada en el año 2010. La sociedad tiene a su cargo la planificación, constitución, construcción, compraventa, administración, operación, mantenimiento y gestión comercial de plantas de generación de energía eléctrica, así como la producción de energéticos y energía de fuentes renovables no tradicionales.
-) Interconexiones del Sur (ISUR), empresa propiedad de UTE. Fue creada en el año 2007 con un paquete accionario 98,6% del respectivo ente y el porcentaje restante es de la CND. La empresa tiene por objeto la construcción y gestión de la estación conversora en Melo y Línea con Candiota- Brasil.



Fuente: Elaboración propia en base a datos de OPP, Superintendencia de Servicios Financieros- BCU y web.

Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL)

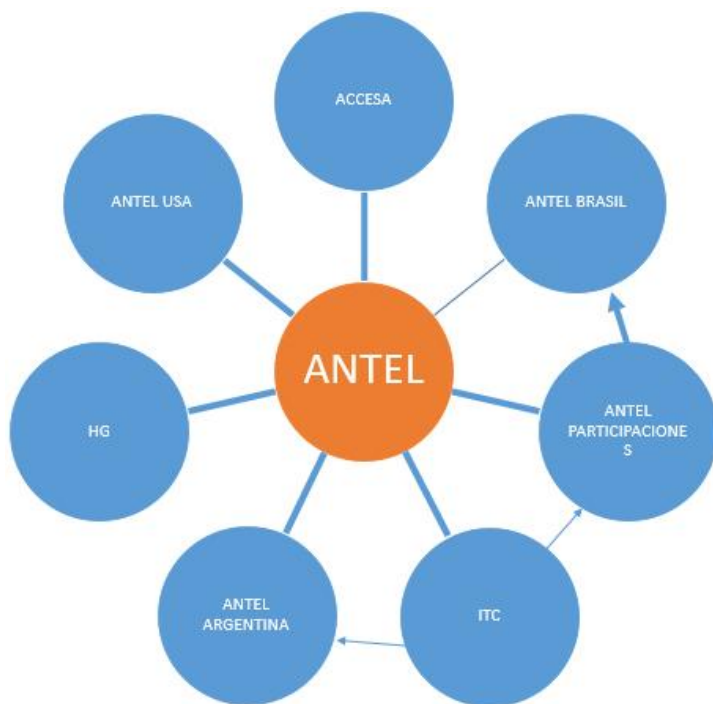
La Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL) es un servicio descentralizado con atribuciones en el área de las telecomunicaciones. El ente está vinculada a 7 sociedades comerciales, teniendo un control casi total de las acciones en todas (Diagrama 5). Estas son:

-) ANTEL Brasil S.A, es el único caso donde formalmente ANTEL no posee la mayoría del paquete accionario (49%), aunque su principal socio es otra empresa colateral del ente: ANTEL Participaciones Limitada. ANTEL Brasil fue creada en 2016, realiza tareas asociadas a la instalación del cable submarino de fibra óptica que une Uruguay, Brasil y EEUU.
-) ANTEL Participaciones, empresa cuyo paquete accionario es 99% propiedad de ANTEL y 1% de la colateral ITC, también fue creada en el año 2016 y realiza tareas asociadas a la instalación del cable submarino de fibra óptica.
-) ITC es más antigua que las anteriores, fue creada en el año 2000 con un paquete accionario que pertenece en su totalidad a ANTEL. La empresa se especializa en proveer servicios de consultoría,

asesoramiento profesional y asistencia técnica en telecomunicaciones, tecnología de la información, organización y recursos humanos, gestión estratégica y de operaciones.

-) ANTEL Telecomunicaciones Argentina S.A, empresa en la que Antel participa con el 95% del capital social. Tiene por objeto realizar, por cuenta propia o ajena, en forma independiente o asociada a terceros, dentro o fuera de la República Argentina, la prestación de servicios de telecomunicaciones nacionales e internacionales, por cualquier medio de transmisión y/o de recepción de señales. La empresa fue creada en el año 2016 y el socio de ANTEL es su colateral ITC.
-) HG es otra de las empresas cuyo paquete accionario es 100% propiedad de ANTEL. Creada en el año 2001, es una organización que se dedica a la realización de proyectos de integración tecnológica y de servicios, asociados al desarrollo y operación de sitios web y portales.
-) ANTEL USA fue creada en el año 2010, es 100% propiedad del ente estatal. Tiene como cometido proveer servicios de interconexión de datos (IP) desde los Estados Unidos a compañías de telecomunicaciones en América Latina. Esto permite que las empresas operadoras latinoamericanas accedan a las redes de telecomunicaciones en América del Norte y les permite ofrecer servicios de comunicaciones internacionales, en especial datos, a sus clientes en sus respectivos países.
-) ACCESA, creada en el año 2007, 100% propiedad de ANTEL. El objeto de la compañía es brindar servicios de Call Center y Contact Center, procesamiento de información, datos y contenidos mediante sistemas de telecomunicaciones y tecnología de la información.

Diagrama 5. Sociedades comerciales con participación de ANTEL



Fuente: Elaboración propia en base a datos de OPP, Superintendencia de Servicios Financieros- BCU y web.

Administración de Obras Sanitarias del Estado (OSE)

La Administración de Obras Sanitarias del Estado (OSE) fue creada por la ley N°11907 de 1952 con el cometido de brindar el servicio de agua potable y alcantarillado en el interior del país. Tiene integración accionaria en 3 empresas que operan en el ámbito privado, con una participación mayoritaria en todas ellas (Diagrama 6). Estas son:

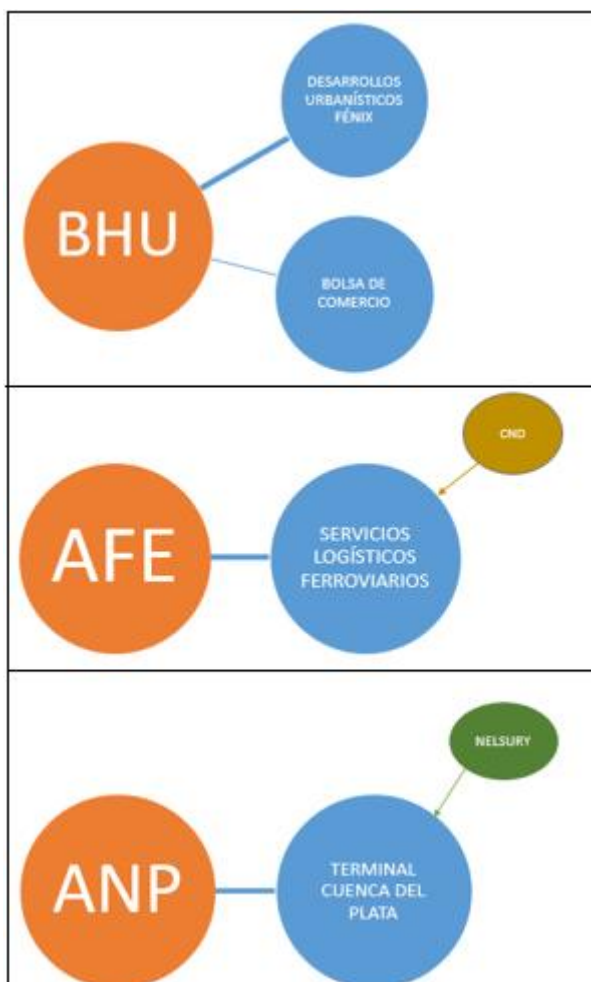
-) Aguas de la Costa, tiene una participación del 60%, desde el año 2006, donde su socio es STA Ingenieros SRL. El giro de negocio es la prestación del servicio de agua potable en el departamento de Maldonado.
-) Manantial Dorado (AGUASUR), donde el ente tiene una participación mayoritaria en el capital social (95%) desde el año 2006. Su socio es la CND. La empresa ofrece soluciones para el tratamiento de líquidos residuales.
-) Consorcio Canario S.A, donde OSE tiene una participación del 50% desde el año 2010 y su socio es el gobierno departamental de Canelones.

se dedica a la prestación de servicios de transporte de cargas por vía férrea, incluyendo todos los servicios logísticos asociados y al mantenimiento y rehabilitación del material rodante.

La ANP completa la lista de entes estatales que tiene participación en sociedades comerciales. Lo hace a través de una empresa:

-) Terminal Cuenca del Plata, creada en el año 2001. La ANP participa del 20% del capital social y su socio principal es la empresa NELSURY.

Diagrama 7. Sociedades comerciales con participación del BHU, AFE y ANP



Fuente: Elaboración propia en base a datos de OPP, Superintendencia de Servicios Financieros- BCU y web.

Corporación Nacional para el Desarrollo (CND) y Laboratorio Tecnológico del Uruguay (LATU)

Finalmente cabe mencionar que hay dos PPNE que también tienen participación en sociedades comerciales del derecho privado (Diagrama 8). Estas son la Corporación Nacional para el Desarrollo (CND) creado por la ley N° 15785 de 1985. La CND es un caso particularmente interesante, ya que se ha transformado en un instrumento estratégico que tiene el sector público para la ejecución de fondos, generalmente en temas de infraestructura (vialidad, escuelas, universidad, teatro, sala de convenciones, etc.) realizando el servicio de estructuración de proyectos, pliegos de licitación, llamado y evaluaciones de oferta, gerenciamiento y supervisión de obra y demás etapas de ejecución del proyecto. Además, administra diversos fondos. Para tener una idea, al 2020 administra 72 fondos de organismos estatales y paraestatales. De esa forma la administración pública se saltea a través de esta PPNE los procesos de la administración pública. Pero en esta investigación se consideran las sociedades comerciales en las que el organismo tiene participación accionaria. En lo que respecta a CND:

-) Corporación Vial del Uruguay, es una empresa propiedad de la CND que funciona desde el año 2002 como concesionaria vial.
-) CONAFIN AFISA, una compañía, también propiedad de la CND cuyo giro de negocio es la administración de fondos, fideicomisos y proyectos de inversión.
-) Corporación Ferroviaria del Uruguay, es otra empresa propiedad de la CND, creada en el año 2007 cuyo objeto es realizar y contratar estudios, proyectos y actividades de construcción, rehabilitación y mantenimiento de la estructura ferroviaria dentro y fuera del Uruguay.

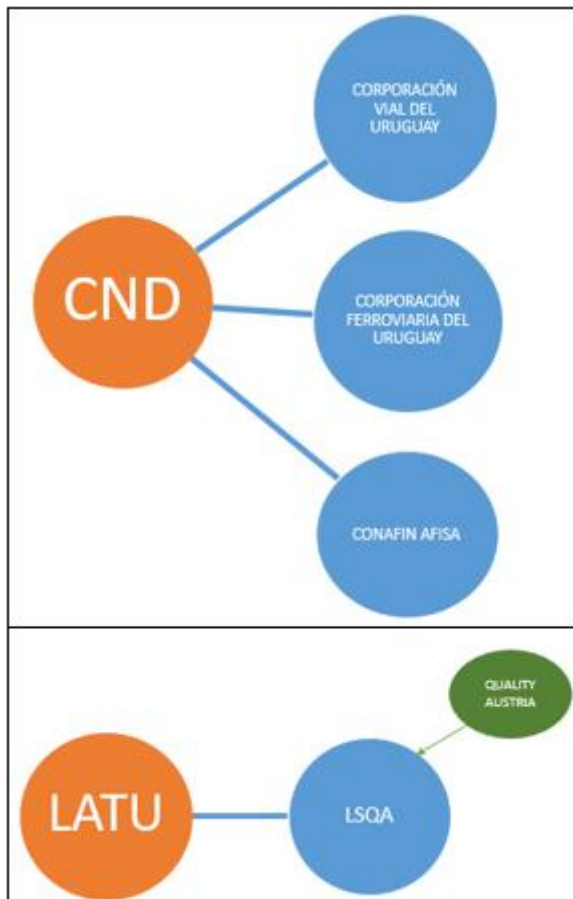
La otra PPNE es el Laboratorio Tecnológico del Uruguay (LATU), que adquiere la forma de PPNE por la ley N° 13.737 de 1969.

Por su parte LATU está vinculado a una compañía:

-) LSQA, que ofrece capacitación y certificación de productos, procesos e integración de sistemas de gestión. LATU tiene una

participación del 50% del capital social. El otro socio es la empresa Quality Austria.

Diagrama 8. Sociedades comerciales con participación de la CND y LATU



Fuente: Elaboración propia en base a datos de OPP, Superintendencia de Servicios Financieros- BCU y web.

Marco normativo

El origen importa. Con esa consigna se procuró rastrear el marco normativo que sustenta la proliferación de este modelo de reforma en varios entes. Según se pudo indagar a través de las entrevistas a informantes calificados y revisión de textos jurídicos, es poco claro la existencia de un marco normativo que habilite a los entes autónomos y

servicios descentralizados a crear sociedades comerciales con la estructura que se ha visto en el apartado anterior. Esto es consistente con la presunción inicial del trabajo que señala la inexistencia de un debate público que haya puesto de manifiesto, de forma clara y sistemática, la intención de promover la incursión del Estado bajo un modelo de sociedades comerciales, con la consiguiente consecuencia de no tener previstos mecanismos de control público.

Los entrevistados que manifestaron conocimiento sobre el marco normativo vinculado a su origen hicieron referencia al artículo 188 de la Constitución como única norma con principios generales, y bajo determinada interpretación. Asimismo, se mencionan algunos artículos en leyes más amplias –Presupuestos y rendiciones de cuenta- que han habilitado de forma específica a algunos entes para que puedan participar en sociedades comerciales. En muchos casos lo que se hace es modificar las cartas orgánicas de los entes para permitir una mayor discreción en las decisiones a la hora de participar o crear sociedades comerciales. De la indagación que se hizo con autoridades de organismos de contralor se pudo avanzar en algunas de esas leyes. En algunos casos la norma está orientada a mejorar el control, en tanto en otras situaciones, procura garantizar una mayor transparencia. El tema es que a menudo el alcance de la norma queda sujeto a interpretación. Veamos.

Lo primero a destacar son aquellas normas de rango constitucional. Un primer indicio de flexibilización en los regímenes jurídicos que admite la gestión del Estado se encuentra en el artículo 188 de la Constitución. Se prevé la posibilidad de que se aporte capital privado en el capital de los entes autónomos y servicios descentralizados. Es lo que comúnmente conocemos como “sociedades de economía mixta”. Esta posibilidad existe

desde la Constitución de 1934, pero nunca se hizo efectiva. Teóricamente fue el espíritu en la creación de PLUNA (1936) que terminó derivando en ente autónomo. Estas entidades están constituidas por capitales públicos y privados tal como se expresa en el texto constitucional:

“Para que la ley pueda admitir capitales privados en la constitución o ampliación del patrimonio de los Entes Autónomos o de los Servicios Descentralizados, así como para reglamentar la intervención que en tales casos pueda corresponder a los respectivos accionistas en los Directorios, se requerirán los tres quintos de votos del total de los componentes de cada Cámara.

El aporte de los capitales particulares y la representación de los mismos en los Consejos o Directorios nunca serán superiores a los del Estado (Constitución de la República, artículo 188, incisos 1° y 2°).

Pero el artículo 188, también prevé la posibilidad inversa. Es decir, que se aporte capital estatal en empresas privadas. Esta modalidad se asemeja parcialmente al tipo de empresas de participación estatal que son objeto de esta investigación. Esta flexibilización de las figuras jurídicas admitidas aparece con la reforma constitucional de 1967. Para ello debe concurrir el consentimiento de la empresa privada (ya existente) y cada caso debe ser autorizado por ley. Además, se establece cierta restricción en las áreas que puede alcanzar este tipo de intervenciones, al no ser aplicable para servicios de agua potable²⁸. Se expresa de la siguiente manera:

El Estado podrá, asimismo, participar en actividades industriales, agropecuarias o comerciales, de empresas formadas por aportes

²⁸ Esta última disposición fue incluida tras la aprobación del “plebiscito del agua” de 2004 que puso en manos del Estado en forma exclusiva la distribución de agua potable y saneamiento en Uruguay.

obreros, cooperativos o capitales privados, cuando concurra para ello el libre consentimiento de la empresa y bajo las condiciones que se convengan previamente entre las partes.

La ley, por mayoría absoluta del total de componentes de cada cámara, autorizará en cada caso esa participación, asegurando la intervención del Estado en la dirección de la empresa. Sus representantes se regirán por las mismas normas que los Directores de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.

Las disposiciones de este artículo no serán aplicables a los servicios públicos de agua potable y saneamiento (Constitución de la República, artículo 188, incisos 3° y 4°).

Cuando se entiende que este artículo constitucional habilita la participación de los entes autónomos y servicios descentralizados en sociedades comerciales se hace en base a una interpretación específica del concepto de “Estado”. El Estado a veces refiere a la persona pública mayor, también conocido como la Administración Central, es decir, el Poder Ejecutivo y todas sus dependencias, al cual se agregan otros poderes como el Legislativo, Judicial y órganos de contralor como el Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Corte Electoral, excluyendo a la administración descentralizada. Pero a veces la acepción “Estado” es más amplia. Es decir, comprende a la administración central y a las personas públicas estatales -administraciones descentralizadas y gobiernos departamentales-. Por tanto, no queda claro la acepción del concepto de “Estado” que se emplea cuando el texto constitucional señala: *“El Estado podrá, asimismo, participar en actividades industriales, agropecuarias o comerciales, de empresas (...)”*.

En los hechos, según surge de entrevistas con abogados constitucionalistas, ha predominado la interpretación más inclusiva. Esto se constata en la medida que se han dictado algunas leyes que autorizan a entes autónomos y servicios descentralizados específicos a ser accionistas en empresas privadas. Si bien no se ha podido realizar un trabajo exhaustivo, a continuación, se detallan algunas leyes que se han identificado.

- En lo que respecta a UTE, el artículo 265 de la ley de Rendición de Cuentas N° 16.462 de 1994 agrega un cometido a la redacción original del artículo 4 del Decreto-Ley N° 15.031 de 1980 un literal que señala: *“Con autorización del Poder Ejecutivo, participar fuera de fronteras en las diversas etapas de la generación, transformación, trasmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, directamente o asociada con empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras”*. Además, en el artículo 266 de la misma ley de Rendición de Cuentas sustituye en el mismo sentido al texto original agregando, para el caso de prestaciones de servicios de asistencia técnica, lo siguiente: *“A tales fines podrá asociarse en forma accidental o permanente con otras entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, así como contratar o subcontratar con ellas la complementación de sus tareas”*.
- En lo que respecta a ANCAP, el artículo 14 de la Ley 16.753 de 1996 y Decreto Reglamentario N° 298/97 habilita la asociación de ANCAP con privados para cumplir los cometidos no monopólicos: *“la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP), podrá asociarse, en forma temporal o permanente, con*

empresas públicas o privadas, así como celebrar con ellas cualquier tipo de contrato con fines industriales o comerciales”.

- En lo que respecta a ANTEL, y su participación en sociedades comerciales en el exterior, la Ley N° 16.828 de 1997 señala: *“Facúltase a la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL) para prestar servicios de telecomunicaciones fuera de fronteras, directamente o asociada con empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras”.* Posteriormente, en el artículo 613 de la Ley de Presupuesto N° 17.296 del año 2001, que modifica el artículo 3° de la Carta Orgánica de ANTEL se agregó como cometido: *“Prevía autorización expresa del Poder Ejecutivo y por resolución unánime del Directorio, participar en sociedades o consorcios de capital público o privado, radicados en el país o en el exterior, que tengan por objeto la prestación de servicios de telecomunicaciones”.* Este artículo fue posteriormente derogado por la ley 17.524 de 2002.
- En lo que respecta a AFE, en el artículo 206 de la Ley de Presupuesto N° 17.930 del año 2005 se autoriza a AFE *“a participar de una sociedad anónima a ser constituida por la Corporación Nacional para el Desarrollo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley N° 15.785, de 4 de diciembre de 1985, para el transporte de cargas del modo ferroviario”.* La ley 15.785, artículo 11 en el que se ampara esta autorización es la que crea a la CND. Allí se señala: *“A estos efectos la Corporación podrá crear o adquirir sociedades comerciales o participar en consorcios y/o en fideicomisos especializados en la explotación de las concesiones o proyectos que se le otorguen”.*

Los actos jurídicos de creación de una sociedad anónima tienen su origen en las resoluciones del directorio interesado en crear estas entidades. Esa sociedad anónima que se crea de forma directa es “hija” del ente. Pero como ha sucedido en el caso del autodenominado “Grupo ANCAP” esa entidad creada, en tanto sujeto de derecho, en varios casos, han creado otra sociedad comercial, como por ejemplo Agroalur o las colaterales de DUCSA, es decir, las empresas “nietas”.

Controles y garantías

A nivel del derecho privado, el marco regulatorio está pautado por la Ley de Sociedades Comerciales (N° 16.060). La norma regula lo concerniente a la creación de sociedades comerciales, capitalización, accionistas, conformación de la junta de acreedores, mecanismos de quiebra, y demás aspectos que atañen al Derecho Comercial. Lo importante a destacar, en los pocos casos donde las sociedades anónimas son abiertas u operan en el mercado de valores -como por ejemplo la empresa DUCSA propiedad de ANCAP, el Fideicomiso Pampa de UTE, o República AFISA- es que, en tanto emisores de valores negociables de oferta pública, dichas empresas están registradas en el Banco Central del Uruguay y la Bolsa de Valores de Montevideo²⁹. Esto implica que hay un conjunto de exigencias que hacen al control y transparencia activa de los emisores de valores de oferta pública, como por ejemplo, publicidad trimestral de la información de los emisores, estados contables, auditorías externas, informes de calificación de riesgo y prácticas de gobierno corporativo, entre otros³⁰. Asimismo, la Auditoría Interna de la Nación puede solicitar información relevante para cumplir con su función de contralor. Si bien se puede decir que dicha

²⁹ Son sociedades anónimas abiertas aquellas que recurren al ahorro del público para aumentar su capital, ya sea a través de la cotización de acciones en la Bolsa o a través de la emisión pública de valores.

³⁰ Véase, Recopilación de Normas del Mercado de Valores (BCU).

normativa garantiza una transparencia activa, hay que tener en cuenta que alcanza parcialmente a las sociedades comerciales, toda vez que aplica solamente para aquellas pocas que son abiertas.

El interés de los legisladores por subsanar, en parte, las debilidades en cuanto a la transparencia y control de estas nuevas figuras jurídicas queda de manifiesto a partir de la sanción de algunas leyes que procuran avanzar en ese sentido. En lo que refiere a la responsabilidad del personal que trabaja en las sociedades comerciales, cabe señalar que con base en la Ley de Presupuesto N° 16.736 del año 1996 reputan como funcionarios públicos con responsabilidad civil o tributaria:

Los miembros de directorios de sociedades anónimas que representen al Estado, a un Ente Autónomo o a un Servicio Descentralizado, serán reputados funcionarios públicos, a los efectos de la responsabilidad civil o tributaria resultante del ejercicio de sus cargos, aplicándoseles al efecto lo establecido en los artículos 24 y 25 de la Constitución de la República (Artículo 748).

En otro orden, en lo que hace a la relación de las sociedades comerciales con el Poder Ejecutivo y la Auditoría Interna de la Nación, se establecieron ciertas garantías en la Ley de Urgencia relativa a “Administración Pública y Empleo” N° 17.292 del año 2001. En los artículos 7 y 8 se establece que las sociedades comerciales con participación de los entes estatales deben contar con organismos de contralor interno, y deben informar al Poder Ejecutivo sobre su gestión. Este último aspecto es sumamente importante por cuanto hace a la capacidad de control que puede tener el Poder Ejecutivo. Además, le otorga a la Auditoría Interna de la Nación el poder de establecer las normas técnicas a ser cumplidas por los entes.

Los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado autorizados legalmente al efecto, sólo podrán participar en emprendimientos o asociaciones con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, cuando el consorcio o sociedad a constituir admita jurídicamente la existencia de un órgano de contralor interno, integrado por sus representantes y en forma proporcional a su participación.

Los mencionados organismos deberán informar al Poder Ejecutivo, sobre la configuración de tales extremos, con una antelación no menor a treinta días de la proyectada formalización del emprendimiento o asociación.

Asimismo, deberán informar anualmente al Poder Ejecutivo sobre la gestión de la sociedad o emprendimiento respectivo y remitirle toda otra documentación de carácter contable, jurídico o empresarial que sea sometida a su consideración, en un plazo no mayor a los treinta días de recibida la misma.

La Auditoría Interna de la Nación establecerá las normas técnicas generales a las que deberán someter su actuación los representantes de los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado que integren los órganos de contralor internos previstos en el inciso primero de este artículo.

Lo establecido en el presente artículo es sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley Nº 17.040, de 20 de noviembre de 1998 (Artículo 7).

En el artículo siguiente se prevé la notificación al Ejecutivo para aquellos casos que son anteriores a la entrada en vigencia de la ley:

En caso de que los emprendimientos o asociaciones a que se alude en el artículo 7º de la presente ley, se hubieren acordado con anterioridad a la vigencia de la presente ley, los organismos involucrados deberán informar al Poder Ejecutivo sobre el grado de participación en el control interno y sobre los estados contables correspondientes, dentro del plazo de treinta días corridos a partir de su promulgación.

En todos los casos, la información será suministrada a través del Ministerio por el que se vincula el organismo con el Poder Ejecutivo (Artículo 8).

En tanto, en el año 2002, se promulga la Ley de “Reactivación económica” N° 17.555, que en sus artículos 25, 26 y 27 prevé que las personas públicas estatales o no estatales tenedoras de acciones de sociedades comerciales en cualquier porcentaje, deben inscribirse en el Registro de Valores que lleva el Banco Central del Uruguay. No obstante, a la fecha de realización de la presente investigación en la web de la Superintendencia de Servicios Financieros había un registro de 37 sociedades comerciales cuando en el relevamiento realizado en todos los organismos estatales se identificaron 54 sociedades comerciales, contando hijas y nietas de los entes públicos. La mencionada ley también prevé la notificación al Poder Ejecutivo, con dictamen del Tribunal de Cuentas, de los balances contables de participaciones en sociedades constituidas en el exterior. Pero en este caso no estaba previsto un control técnico del Tribunal de Cuentas sobre los balances, sino un control del cumplimiento de los requisitos conforme a lo que establece la ley.

Las sociedades comerciales respecto de las cuales un órgano del Estado, incluyendo Entes Autónomos, Servicios Descentralizados o Gobiernos Departamentales o cualquier persona pública no estatal, sea tenedor de acciones o sea titular de participaciones, cualquiera fuere el porcentaje de las mismas dentro del capital social, deberán inscribirse en el Registro de Valores del Banco Central del Uruguay, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3º y 4º de la Ley Nº 16.749, de 30 de mayo de 1996.

La información contable suministrada a ese Registro estará sujeta a las mismas condiciones de publicidad y requisitos de auditoría externa exigidos a los emisores de valores (Artículo 25).

En el artículo siguiente se establece al Tribunal de Cuentas como órgano garante del cumplimiento de los requisitos de publicidad.

Los órganos estatales o paraestatales referidos en el artículo anterior deberán disponer la publicación completa de los estados contables auditados en el Diario Oficial y deberán disponer su inclusión en sus respectivas páginas "web" en Internet si éstas se hallaren en condiciones operativas. En ambos casos se incluirá una nota que deberá hacer referencia al porcentaje del capital social que pertenece al respectivo órgano estatal o paraestatal. El Tribunal de Cuentas controlará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, dando cuenta a la Asamblea General (Artículo 26).

Y en el artículo 27 se prevé la notificación para aquellos casos de sociedades que operan en el extranjero.

Si los órganos estatales o paraestatales referidos en el artículo 25 de esta ley fueren tenedores de acciones o titulares de participaciones en personas jurídicas constituidas en el extranjero, que no actúen en el país por intermedio de sucursal, filial, agencia, establecimiento o representación permanente, deberán presentar al Poder Ejecutivo, con dictamen previo del Tribunal de Cuentas, los estados contables e informes de sindicatura de la persona jurídica del exterior, certificados, traducidos y legalizados en el país de origen, con informes de auditor independiente y del órgano de dirección del organismo estatal o paraestatal, dentro del plazo de 120 días del cierre del ejercicio económico de la persona jurídica del exterior, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 26 de esta ley (Artículo 27).

Se observa que en años recientes la legislación que refiere a mejoras en los controles y transparencia tiende a ser más inclusiva en su alcance, por lo cual las sociedades comerciales son abordadas en varios aspectos. En tal sentido, el control técnico de las sociedades comerciales por parte del Tribunal de Cuentas y la Auditoría Interna de la Nación se hace efectivo recién en el año 2017, a partir de la Ley de Rendición de Cuentas N° 19.535. En su artículo 17 incluye una modificación que se incorpora en el artículo 177 del TOCAF.

Sustitúyese el artículo 199 de la Ley N° 16.736, de 5 de enero de 1996, en la redacción dada por el artículo 146 de la Ley N° 18.046, de 14 de octubre de 2006, por el siguiente:

ARTÍCULO 199.- Las personas públicas no estatales, los organismos privados que manejan fondos públicos o administran bienes del

Estado y las personas jurídicas cualquiera sea su naturaleza y finalidad en las que el Estado participe directa o indirectamente en todo o en parte de su capital social, presentarán sus estados contables, con dictamen de auditoría externa, ante el Poder Ejecutivo y el Tribunal de Cuentas, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 589 de la Ley N° 15.903, de 10 de noviembre de 1987, con las modificaciones introducidas por el artículo 482 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001, y por el artículo 100 de la Ley N° 16.134, de 24 de diciembre de 1990.

Autorízase al Poder Ejecutivo a exonerar del dictamen de auditoría externa citado precedentemente.

Presentarán una copia de dichos estados contables, dentro de los noventa días del cierre del ejercicio, ante la Auditoría Interna de la Nación. Esta Auditoría efectuará los controles sobre dichos estados en forma selectiva, de acuerdo a las conclusiones que se obtengan de la información proporcionada.

Anualmente publicarán estados que reflejen su situación financiera, los cuales deberán estar visados por el Tribunal de Cuentas.

El Poder Ejecutivo incluirá en la Rendición de Cuentas a efectos informativos los estados contables referidos en el inciso primero de este artículo, así como los correspondientes dictámenes de auditoría externa y de la Auditoría Interna de la Nación y del Tribunal de Cuentas. (Artículo 17, ley 19.535).

Adicionalmente la Ordenanza N° 89 del Tribunal de Cuentas va en el mismo sentido de utilizar una definición con mayor alcance de la hacienda pública. Define como unidad contable del sector público “a toda entidad

autónoma que administre fondos públicos y que conforme con la ley está obligada a presentar estados financieros al Tribunal de Cuentas”. En tal sentido, en la ordenanza especifican las unidades contables obligadas a cumplir con las normas que dicta la ordenanza³¹. Entre ellas se menciona *“Las Personas Públicas No Estatales y los Organismos privados que manejan fondos públicos o administran bienes del Estado (...)”*.

En la ley de Rendición de Cuentas N° 19.438 del año 2016 se establece que a los organismos que corresponde publicar estados financieros, deberán cumplir con la obligación de publicarlos en el sitio web que la Auditoría Interna de la Nación establecerá a tales efectos (Artículo 190). A su vez, se declara incluido en la obligación mencionada a las sociedades comerciales con participación estatal. Al día de hoy esa obligación se cumple mediante la publicación de los estados financieros con visado del Tribunal de Cuentas en la Central de Balances Electrónica (CBe) de la AIN.

Vale la pena destacar que en lo que respecta a normas que hacen a la ética en la función pública el alcance es contradictorio. En lo que refiere a la Ley sobre “Código de ética en la función pública” N° 19.823 del año 2019, deja por fuera a las sociedades del Estado. La norma comprende a los funcionarios que: *“desempeñen función pública, a título oneroso o gratuito, permanente o temporaria, en cualquier persona de derecho público estatal y no estatal”* (Artículo 2).

Sin embargo, en el mismo año, se sancionaron dos leyes que procuran establecer garantías complementarias en torno a la ética de los

³¹ Las normas que aplican para la presentación de estados financieros son: Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) del Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB); Normas Internacionales de Información Financiera para Pequeñas y Medianas Entidades (NIIF para PYMES) del IASB; Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público (NICSP) de la Federación Internacional de Contadores; así como pronunciamientos del Colegio de Contadores, Economistas y Administradores del Uruguay.

funcionarios, puntualmente en lo que respecta a la declaración jurada y viáticos. Pero tienen un alcance que trasciende al derecho público. En tal sentido, la Ley N° 19.797 relativa al “Régimen de declaraciones juradas” que modifica la obligatoriedad de presentar declaración jurada de bienes e ingresos de la ley N° 17.060 de 1998, se hace extensiva a las sociedades del Estado, tanto hijas como nietas, siempre que la participación del Estado sea mayoritaria en el capital social:

Las personas físicas que ejerzan funciones o presten servicios personales del tipo de los indicados en los literales F), N) y P), en empresas privadas ya creadas o adquiridas por los organismos públicos y en las que se creen o adquieran en el futuro, así como en las creadas o adquiridas a su vez por las empresas privadas dependientes de aquellas y sus sucesivas, con sede en el territorio o fuera de él, cuando esas personas hayan sido designadas o propuestas por el Estado y este tenga participación en su capital (Artículo 1, Literal U).

Cabe destacar que los literales F, N y P a los que se hace referencia son: en el caso del literal F, presidentes, directores, directores generales, o miembros de órganos directivos de las PPNE de empresas privadas pertenecientes mayoritariamente a organismos públicos; en el caso del literal N, directores de proyectos, gerentes, jefes de compras y ordenadores de gastos y pagos; y en el caso del literal P, funcionarios que realizan funciones inspectivas y los que efectúa tasación y evalúo de bienes.

Del mismo modo, la ley N° 19.771 –también del año 2019– relativa a “Otorgamiento y uso de viáticos a funcionarios públicos”, refleja ese

mayor alcance, aunque en esta oportunidad comprende a las empresas hijas, pero no a las nietas:

Los funcionarios contratados en relación de dependencia por las personas públicas no estatales, y de las sociedades comerciales, respecto de las cuales una persona pública estatal o no estatal tengan participación mayoritaria en su capital social.

En el caso que el Estado no posea la mayoría del capital social, de todas formas, resultarán igualmente obligados aquellos funcionarios que ocupen cargos en representación de un órgano estatal (Artículo 1).

Por último, cabe consignar que la Ley de Urgente Consideración N° 19.889 promulgada en julio de 2020, tiene un capítulo destinado a mejorar el control de las sociedades comerciales. El primero de los cambios que allí se señala es el establecimiento de una autorización previa por parte del Poder Ejecutivo para la participación de un ente autónomo o servicio descentralizado en sociedades comerciales. También se establece un control por parte de Presidencia, a través de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, para asegurar que el giro de negocio de la sociedad comercial no se aparte de las competencias atribuidas a los entes. También se prevé la creación de un Catálogo de Buenas Prácticas a ser aplicado en la gobernanza de las sociedades comerciales, en los casos donde la participación estatal es mayoritaria. En cuanto a la conformación del directorio se prevé que sus miembros cuenten con idoneidad técnica en la materia comprendida en el objeto social de la empresa. Otro punto que podría significar un impacto importante refiere a la promoción de la apertura de la parte minoritaria del capital accionario. Finalmente, otro de

los cambios que se prevé es el relativo al control del endeudamiento. Se propone una ampliación del alcance que tiene el Poder Ejecutivo en la autorización de los topes de endeudamiento, incluyendo en la normativa actual –Ley N° 18.834 artículo 267- a las sociedades comerciales.

Cómo se ejerce el control

Tras la histórica capitalización del ente monopólico ANCAP en enero de 2016, quedó en evidencia que una parte del déficit estaba relacionado a las pérdidas de sus empresas colaterales, según declaraciones de los mandos gerenciales del ente en la comisión investigadora del senado³². El tema tomó estado público y desde el Ministerio de Economía y Finanzas, así como la Oficina de Planeamiento y Presupuesto se inició un seguimiento de la gestión de las sociedades comerciales de ANCAP que alcanzaban una deuda de 296 millones de dólares³³. Por primera vez tuvimos en el ojo del debate público a estas peculiares unidades de negocio, y especialmente, en tela de juicio los mecanismos de control con los que cuenta el Estado para supervisar su funcionamiento.

En este apartado se analiza qué capacidades de control político efectivo tiene el Estado sobre las sociedades comerciales en las que participa. Para ello se toma como insumo las entrevistas realizadas a los informantes calificados, la normativa que ya ha sido analizada y notas de prensa.

Dado que desde el capítulo precedente se viene analizando el marco normativo que rige para las sociedades comerciales, y ya que las modificaciones recientes en dicha normativa atañen principalmente al control técnico, es menester comenzar el capítulo por este nivel de control. Las autoridades de algunos organismos de control, así como los

³² Tras acumular varios años de pérdidas en sus ejercicios, el ente petrolero ANCAP requirió de una ley para que el Ministerio de Economía y Finanzas le condone una deuda por US\$ 622 millones con el objetivo de mejorar la situación patrimonial del ente. A ello se sumó un crédito de la Corporación Andina de Fomento por US\$ 250 millones para poder reperfilar la deuda en dólares. De ese modo ANCAP recibió en diciembre de 2015 una capitalización que alcanzó US\$ 900 millones.

³³ <https://www.subrayado.com.uy/gobierno-debera-analizar-compleja-red-14-empresas-subsidiarias-ancap-n51980>
<https://www.lr21.com.uy/economia/1271174-ancap-investiga-subsidiarias-gobierno>

informantes calificados con orientación en administración pública, consultadas sobre este aspecto, definen dos períodos donde la interpretación del control fue bien distinta. Se identifica un cambio conceptual a partir del año 2018 aproximadamente. En el período previo, el concepto de “hacienda pública” dejaba por fuera a las sociedades comerciales, en la medida que estas funcionan en el derecho privado. Además de ello, se señala que el artículo 228 de la Constitución es insuficiente en la medida que no establece cuál es el procedimiento de control a ser aplicado por el Tribunal de Cuentas. Sin embargo, hemos visto que algunos requerimientos normativos promulgados en tiempos recientes comenzaron a generar obligaciones a las sociedades comerciales para con los organismos de control técnico. En particular se avanzó en lo relativo a auditorías contables, no así en cuanto a control preventivo de gastos y pagos o auditoría de gestión, tal como sí ocurre con los entes autónomos y servicios descentralizados. En tal sentido, cabe mencionar el control del Tribunal de Cuentas, por ejemplo, que se limitaba a verificar el cumplimiento de la publicidad de información pautado en la ley N° 17.555, y excepcionalmente a auditar los estados contables de las sociedades constituidas en el extranjero. Ese enfoque cambia con la Ordenanza 89 del Tribunal de Cuentas, y particularmente con el artículo 17 de la ley de rendición de cuentas N° 19.535 de 2017 que amplía el control del Tribunal de Cuentas y la Auditoría Interna de la Nación, permitiendo un control contable sobre las sociedades comerciales. Dicho artículo –como se vio en el capítulo precedente- fue incorporado al TOCAF, habilitando la auditoría de las sociedades comerciales por parte de la AIN y el visado por parte del Tribunal de Cuentas, una vez que este recibe los estados contables de las empresas, que tienen plazo hasta 90 días posteriores al fin del ejercicio.

En los casos donde el chequeo genera algunas dudas, el Tribunal de Cuentas puede proceder a una auditoría, la cual es más exhaustiva que el chequeo de concordancia entre los registros contables y estados contables de las empresas.

Si bien puede resultar evidente, cabe señalar que aquellas empresas cuyo objeto de negocio tienen que ver con energía y agua, forman parte de las empresas reguladas por la Unidad Reguladora de los Servicios de Energía y Agua. Tales son los casos, por ejemplo, de DUCSA, ALUR, GASUR, Aguas de la Costa, Interconexiones del Sur, entre otras. Los controles son los mismos que se aplican a otras empresas privadas. Principalmente URSEA mira la calidad de los productos que ofrecen y regula la competencia³⁴.

En cuanto al control político, se consultó a propósito de dos tipos de control: el correspondiente al Parlamento y al Poder Ejecutivo. En cuanto al control que puede ejercer el Parlamento, se puede inferir de las entrevistas que, de existir, este es muy difuso. Al respecto, en una de las entrevistas, un abogado constitucionalista señala: “Hay una carencia muy fuerte en cuanto al contralor parlamentario”. Sin embargo, hay ciertas capacidades instaladas para que el Parlamento pueda ejercer su cometido de fiscalización. Básicamente los legisladores cuentan con cinco prerrogativas formales para supervisar al Ejecutivo y la administración pública. Tres de ellas se definen en la Constitución de la República, de las cuales dos requieren una acción colectiva de los legisladores; el llamado a sala de los ministros que requiere un tercio de una de las cámaras (Art. 119) y la formación de comisiones investigadoras que requiere una

³⁴ Uno de los ejemplos manejados en las entrevistas refiere a las envasadoras de gas GLP. En el mercado hay dos empresas, GASUR y MEGAL. En el caso de GASUR hay una participación de ANCAP, por lo cual el ente tiene intereses en la empresa. Para evitar un comportamiento de posición dominante, la URSEA en el año 2015 emitió una resolución que obliga a ANCAP a publicar en su página web el precio de venta del supergas a granel, a modo de ofrecer transparencia a las dos envasadoras.

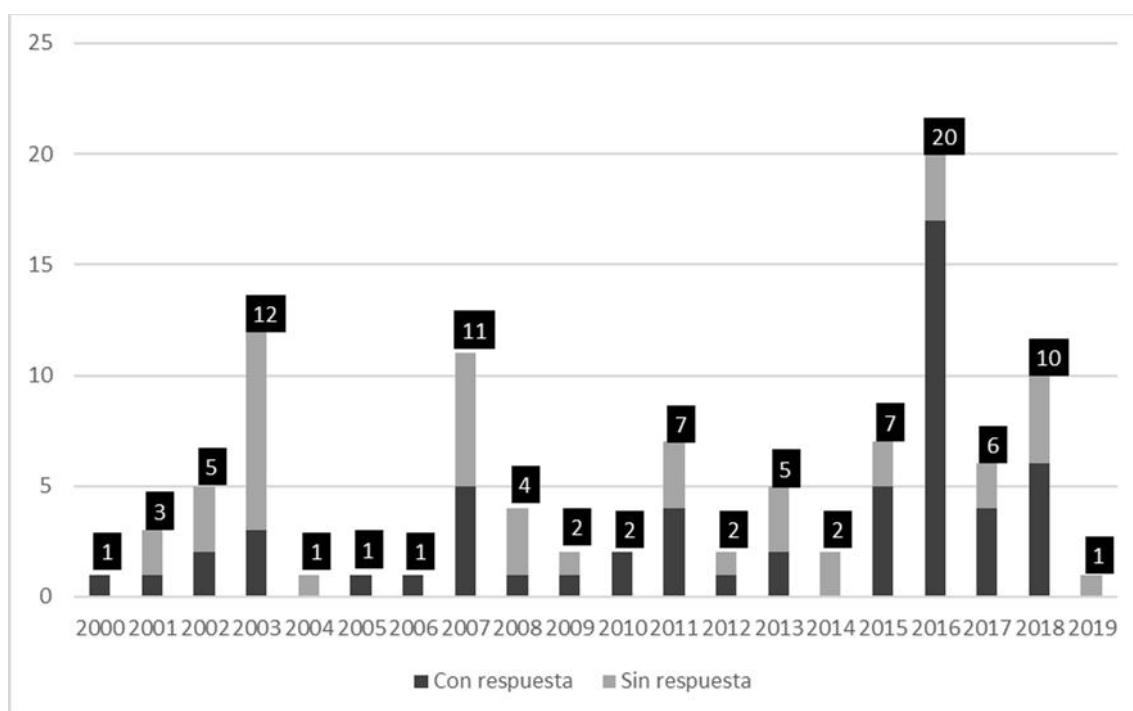
mayoría simple (Art. 120). Al requerir una mayor coordinación interpartidaria, su utilización es más bien escasa si se los compara con los pedidos de información³⁵. En tanto, los pedidos de información (Art. 118) se activan por voluntad individual de cada legislador, lo cual hace que su uso sea frecuente, en especial entre la oposición. Pero es un instrumento menos eficiente y más inocuo en lo que respecta a su potencial fiscalizador. Su uso tiende a ser más frecuente entre los diputados y a menudo no tiene como destino la supervisión del gobierno, sino que es empleado como un mecanismo de toma de posición pública por parte de los legisladores para con los votantes de sus distritos³⁶. Los dos instrumentos de fiscalización restantes se definen en los reglamentos de las cámaras; llamado de ministros en régimen de comisión general y convocatoria de los ministros a las comisiones. Esta configuración de las prerrogativas de control hace viable el modelo de control de patrullaje policial, en la medida que es ampliamente utilizado por la oposición y se activa sobre una muestra de organismos del gobierno (Chasqueti, 2018).

El período para el cual se pudo relevar los Pedidos de Informes abarca 20 años (2000 a 2019). Se pudo identificar 103 Pedidos de Informes solicitados durante el período, cuya motivación está asociado a las sociedades comerciales.

³⁵ Para tener una noción, el promedio histórico de Llamados a Sala por legislatura considerando el período 1985-2010 es de 26 (Chasqueti, Guedes y Zeballos, 2014). Durante el período 1985-2016 se crearon 36 comisiones investigadoras (Ver: <https://parlamentosite.wordpress.com/las-comisiones-investigadoras-en-uruguay/>). En cambio, por legislatura en promedio se presentan unos 2.500 pedidos de informes (Chasqueti, Guedes y Zeballos, 2014).

³⁶ En términos de Mayhew (1974) esta práctica se conoce como *taking position*.

Cantidad de Pedidos de Informe solicitados en el período 2000-2019 según respuesta.



Fuente: Web Parlamento

Al dividir el período en dos mitades iguales, se aprecia que el 60% se solicitaron en los últimos 10 años. En tanto, la tasa de respuesta pasó de un 39% entre el 2000-2009 a un 66% entre 2010-2019. Es razonable pensar que esos datos reflejan la importancia que ha adquirido el tema en años recientes, lo cual se traduce en una mayor consulta, a la cual le acompaña un mayor nivel de respuesta³⁷. No queda del todo claro si el problema de control parlamentario obedece a la asimetría de información o a la falta de incentivos para fiscalizar.

Como se ha dejado de manifiesto, en la mayoría de los casos el origen de las sociedades comerciales reposa en las resoluciones de directorio. Estas resoluciones están avaladas en la medida que, como hemos visto, se han sancionado leyes que incluyen la habilitación a diversos entes para que

³⁷ El listado de PDI puede ser solicitado al autor.

puedan comenzar a participar en empresas privadas. Con ello no hay necesidad de que se tenga que recurrir a una aprobación parlamentaria en cada momento que se celebre la apertura de una empresa por parte de un ente autónomo, servicio descentralizado o PPNE. Eso también la aleja del debate público. Al respecto uno de los entrevistados señala: *“El control parlamentario muchas veces está en el origen, en la aprobación de la creación del organismo”*. En los casos más difusos ese es el marco de legalidad que tienen los entes. Por ello es que se sostiene aquí que son reformas “laterales”. El problema es que el hecho de que exista una sanción legislativa no implica que efectivamente exista capacidad de supervisión legislativa o incluso, conocimiento de la existencia de estas empresas. Más aún si se considera que en los casos donde se identifica dicha legislación suele aparecer en el marco de leyes de tipo ómnibus, como suelen serlo las leyes presupuestales o de rendición de cuentas. Esta situación es la contraria a lo que usualmente vemos con los entes autónomos y servicios descentralizados, los cuales responden a un ministerio que, a su vez, tienen control parlamentario, en la medida que los ministros son responsables ante ese órgano. Es un control indirecto. Esto porque el Poder Ejecutivo es políticamente responsable por la gestión de los entes autónomos y servicios descentralizados.

La situación del Poder Ejecutivo es bien distinta comparada con el Parlamento. Cuenta con otras capacidades para efectivizar el control. En el plano normativo, vimos que se ha avanzado en normas que mandatan a los entes a notificar a dicho poder sobre su participación en sociedades comerciales. Pero analizando datos secundarios, se verifica que lo más recurrente es que el verdadero control del principal (Poder Ejecutivo) sobre la entidad (agente), se asegura mediante la designación de

autoridades afines. Por ejemplo, designando en el directorio de las sociedades comerciales a los propios directores de los entes autónomos y servicios descentralizados. En los hechos se puede estar produciendo una centralización de poder del Ejecutivo como contracara de la descentralización y la autonomía.

Uno de los entrevistados señala: *“El control político sobre esas empresas no se pierde porque se vinculan a la empresa madre, que es una empresa pública”* El caso del directorio de OSE (2015-2019) es quizás el más elocuente, ya que el presidente Ing. Milton Machado, el vicepresidente Dr. Daoiz Uriarte y el director Sr. Sergio Chiessa han integrado los directorios de las tres empresas en las que participa el ente. La misma composición se verifica en el caso de AFE y su colateral SELF cuyo directorio está integrado por el presidente y vicepresidente del ente. La misma estrategia de control se verifica en la mayoría de empresas propiedad del BROU. Cabe preguntarse si esta no constituye una práctica habitual que se extiende más allá de las empresas y períodos referenciados.

Conclusiones

Al momento de cerrar este trabajo se contabilizaron 54 empresas con el formato jurídico de sociedades comerciales de participación estatal. Es decir, que, a partir de la creación de la primera de estas empresas en el año 1991, se han creado a razón de tres por año. El alto nivel de participación que han alcanzado en la provisión de bienes y servicios las convierte en un eslabón clave para el desarrollo económico. Pero no fue sino hasta hace algunos años, que comenzaron a concitar la atención pública, debido a las denuncias de presuntas irregularidades en la gestión en algunas de estas empresas.

Luego de analizar el fenómeno, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, se sostiene que estamos frente a un claro cambio organizativo, si se lo compara con el modelo de descentralización por servicios que históricamente ha caracterizado al Estado uruguayo. Aquí se lo cataloga como una “reforma lateral”, en la medida que la propuesta no fue explícita, sino que se suscita de forma gradual y sigilosa, independientemente de los distintos períodos de gobierno.

Por ello era importante no solo conocer el fenómeno sino su origen. Cuando lo rastreamos, nos encontramos con un marco normativo poco claro (Artículo 188 de la Constitución) del cual puede interpretarse que habilita al Estado a asociarse con privados en empresas ya existentes. Sin embargo, en base a una interpretación en sentido amplio de ese artículo, se comenzó a legislar para permitir la proliferación de las sociedades comerciales con participación de entes autónomos y servicios descentralizados. En ese conjunto de empresas hay de todo, como en

botica. Hay sociedades comerciales que van más allá de lo que seguramente preveía el legislador. Hay asociaciones con privados en empresas pre existentes tal como dice el texto constitucional. Pero también se han creado nuevas sociedades anónimas, algunas abiertas, pero sobre todo cerradas y que no cuentan con socios genuinamente privados, sino que se abren a partir de acuerdos entre actores públicos, o a lo sumo con organismos paraestatales. Incluso hay casos donde la propiedad es 100% de un ente público, lo cual es, al menos, contradictorio con el concepto mismo de sociedad comercial.

Por ello se sostiene que muchas de estas empresas quedan en un limbo, con un doble problema de control. Por un lado, por su propia naturaleza no se rigen por el régimen de control procedimental del derecho público. En la medida que la proliferación de las sociedades del Estado ha sido un proceso fragmentado y ciertamente lateral al debate público –en especial si se lo compara con los entes autónomos en la Constitución de 1916, o los servicios descentralizados en la Constitución de 1967- no se han previsto reglas de juego sistemáticas para esclarecer cómo se relacionan estas figuras jurídicas con los poderes del gobierno. Por otro lado, si bien exhiben en el discurso la impronta de una empresa privada, salvo excepciones, tampoco se rigen por mecanismos genuinos del control de mercado.

El reflejo del Poder Ejecutivo -que tiene capacidad efectiva de control por ser el superior jerárquico- ha llevado a que se considere la práctica de replicar en el directorio de las sociedades comerciales al directorio del ente accionista. Desde el punto de vista político, esta práctica puede considerarse como una garantía de control sobre las empresas.

En definitiva, se comienza a dar una suerte de paradoja, donde todo lo no previsto en esta reforma lateral del Estado, comienza a aparecer de forma fragmentada y paulatina ante los riesgos contractuales que se advierten y que toman estado público. En el fondo, se puede tornar en una situación tautológica donde se vuelva a un estado de situación similar al que motivó la salida de la lógica de derecho público hacia el derecho privado.

Por último, ¿esto quiere decir que las sociedades comerciales con participación estatal funcionan mal? No necesariamente. Su desempeño no fue objeto de esta investigación. Además, se pretendió ser especialmente cuidadoso de no caer en la falacia de armar una especie de muñeco de paja con la peor versión de las sociedades del Estado. Por el contrario, la idea es analizar posibles vulnerabilidades considerando la mejor versión de los argumentos favorables a estas empresas.

Bibliografía

Bassols, M. (1977). "Servicio público y empresa pública: reflexiones sobre las llamadas sociedades estatales". *Revista de administración pública*, (84), 27-60.

Bernazza, C. (2011). "¿Qué Estado necesitamos? Una gestión pública para el desarrollo con inclusión". García Delgado, D y Peirano, M. (comp). *El modelo de desarrollo con inclusión social. La estrategia de mediano plazo*, Ciccus-IDISA-FLACSO, octubre.

Bresser-Pereira, L. C. Crise econômica e reforma do Estado no Brasil. São Paulo, Editora 34, 1996.

Bogliaccini, J. A., & Filgueira, F. (2011). "Capitalismo en el Cono Sur de América Latina luego del final del Consenso de Washington: ¿notas sin partitura?" *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (51).

Chasqueti, D, (2018). "La supervisión del gobierno en Uruguay: un modelo en 2D". En Supervisión legislativa en América Latina. Velázquez, R. y López Velarde (Coord.)

Christensen, T, & Laegreid, P. (2001). "La nueva administración pública: el equilibrio entre la gobernanza política y la autonomía administrativa". *Revista do Serviço Público*, 52(2), 68.

Christensen, T, & Lægreid, P. (2005). "El estado fragmentado: los retos de combinar eficiencia, normas institucionales y democracia". *Gestión y política pública*, 14(3).

Cordero, S. (1994). "La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y crítica". *Revista de Administración Pública*, 133.

Delpiazzo, C. E. (2009). "La responsabilidad estatal ante la huída del Derecho Administrativo". A&C- *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 9(35), 13-34.

Domingo, R. y Zipitría, L. (2014). "Marco regulatorio y empresas públicas en Uruguay". Documento de trabajo. Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Sociales, Udelar.

Domingo, R. Ponce, J. y Zipitría, L. (2016). *Regulación económica para economías en desarrollo*. Departamento de Economía. Facultad de Ciencias Sociales, Udelar.

Dromi, J. R., & de Carlucci, A. K. (2016). "Sociedades del Estado: concepto, clases y caracteres". *IDEARIUM*, (2).

Dussauge Laguna, M. I. (2009). "La literatura comparada sobre reformas administrativas: Desarrollos, limitaciones y posibilidades". *Gestión y política pública*, 18(2), 439-495.

Fleury, S. (2001). "Reforma del estado". *Revista de Administração Pública*, 35(5), 7-48.

Fleury, S., & Molina, C. G. (2002). "Modelos de protección social". *Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social (INDES). Diseño y gerencia de políticas y programas sociales*. Washington: INDES, 3-6.

Garcé, A. (1999). "Ideas y competencia política. Revisando el fracaso de la CIDE". En *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 11.

García, J. P. (2010). "La huida del Derecho Administrativo, del Presupuesto y de los controles financieros por los nuevos entes del sector público". *Presupuesto y Gasto Público*, 60, 109.

Jacob, R. (2012). "Sobre la creación de empresas públicas. El camino lateral". *Transformación, Estado y Democracia*, 50, 72-87.

Lanzaro, J. (2004). "Fundamentos de la democracia pluralista y estructura política del Estado en el Uruguay". *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 14(1).

Lanzaro, J. (2018). "La institucionalización de la democracia pluralista y los entes autónomos en la Constitución de 1918". *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27(1), 85-106.

Larroulet, C. (1984). "Reflexiones en torno al Estado empresario en Chile" (No. 22). Centro de estudios públicos.

Latorre Vivar, P. (2008). "Las sociedades estatales en el ordenamiento jurídico chileno: Naturaleza, límites y control de sus actividades". *Revista de derecho (Valparaíso)*, (30), 223-240.

Lora, E. (2012). "Las reformas estructurales en América Latina: qué se ha reformado y cómo medirlo" (versión actualizada). Inter-American Development Bank.

McCubbins, M. Noll, R. Weingast, B. (1987). "Administrative Procedures as Instruments of Political Control". *Journal of Laic. Economics and Organization*, Vol 3.

Milanesi, A. y Ramos, C. (2016) "¿Un neoweberianismo imperfecto? Descifrando el modelo de gestión pública en el Uruguay durante los gobiernos del Frente Amplio". En *Estado y Administración pública. Paradojas en América Latina* 241-280.

Munyo, I., Regent, P. (2015). *Empresas del Estado y eficiencia. La relevancia del ejercicio de la propiedad*. Pharos. Academia Nacional de Economía.

Narbond, P., & Ramos Larraburu, C. (1999). "La reforma de la administración central en el Uruguay y el paradigma de la nueva gerencia pública" (1995-1999). *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, v. 11, pp. 35-58.

Peters, Guy (2001). *The politics of Bureaucracy*. Fifth edition.

Peters, Guy y Pierre, J (2017). "El burócrata elusor del deber: ¿una teoría sin sustento empírico?" En *Estado abierto* Vol. 1 N° 3.

Pollitt, C., & Bouckaert, G. (2004). *Public management reform: A comparative analysis*. Oxford University Press, USA.

Przeworski, A. (2015). "Acerca del diseño del Estado: una perspectiva principal-agente. El valor estratégico de la gestión pública". *Trece textos para comprenderla*, 399-438.

Ramos, C. (1992). "La racionalidad de la gestión pública en el contexto de la Reforma del Estado".

Ramos, C. (2009). *Radiografía del cambio de paradigma en la administración pública*. Montevideo, Tradinco.

Rodríguez Arana, J. (2005). "La vuelta al derecho administrativo (a vueltas com lo privado y lo público)". *A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano, 5, 11-39.

Subirats, J., & Brugué, Q. (1996). *Lecturas de gestión pública*. MAP.

Verheijen, T. (1998): "Aims, Structure and Methodology of the Study".
Verheijen, T. And Coombes, d. (1998): *Innovations in Public Management. Perspectives from East and West Europe*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK.

Weber, M. (1969). "La institución estatal racional y los partidos políticos y parlamentos modernos: Sociología del estado". *Economía y sociedad*.

Weingast, B. & Miran, M. (1982). *The Myth of Runaway Bureaucracy. The case of the FTC*.

Wilson, W. (1887). "The study of Administration". *Political Science Quartely*. Vol. 2 Num. 2. Pp 197-222.

Anexo

Sociedades anónimas de capital estatal

Matriz	Empresa	Año creación
Ancap	DUCSA	2003
Ancap- Ducsa	DBS	*
Ancap- Ducsa	WINIMAX	2009
Ancap- Ducsa	CELEMYR	*
Ancap- Ducsa	CANOPUS URUGUAY	*
Ancap- Ducsa	ABIGALE	*
Ancap	Gasoducto Cruz del Sur	2003
Ancap	Petro-Uruguay	1991
Ancap	Cementos del Plata	2003
Ancap	Conecta	2002
Ancap	CABA	2003
Ancap	Gas Uruguay Gasur	2003
Ancap	Pamacor	2003
Ancap	Talobras	2012
Ancap	Alur	2002
Ancap- Alur	AgroAlur	2009
Ancap	Ancsol	2003
Ancap- Ancsol	Carboclor	*
Ancap	ATyS	2015
Ancap	Gas Sayago	2012
ANTEL	ACCESA	2009
ANTEL	ANTEL-USA INC	2010
ANTEL	HG SA Portal Mercurio	2003
ANTEL	ITC SA	2003
CND	AGOLAN SA	1993
CND	CANALMAR	2002

CND	CADASA	2009
CND	Corporación ferroviaria del Uruguay	2012
CND	Corporación Nacional Financiera-Administradora de fondos de inversión	2004
CND	Corporación Vial del Uruguay	2003
CND	EGIRAL.SA	2010
CND	Saindesur	2003
CND	Legader SA	2008
BROU	República AFISA	2004
BROU	República AFAP	1996
BROU	República Microfinanzas	2010
BROU	República negocios fiduciarios	2014
BROU	Sistarbank SRL	2003
BROU	Visanet Uruguay	2003
OSE	Aguas de la costa	1993
OSE	Manantial dorado	2013
UTE	Interconexion del Sur SA ISUR	2008
UTE	Rouar SA	2014
UTE	Gas Sayago	2012
UTE	HidroNeuquen	2008
UTE	Central Puerto	2008
UTE	SOLFIRAL SA	2014
UTE	AREAFLIN SA	2013
LATU	LSQA	2003
ANP	Terminal Cuenca del Plata	2004
S/D	Riokar SA	2003

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay y páginas web de las empresas.

Entrevistados:

Martin Risso (Abogado), Daniel Ochs (Abogado), José Korzeniak (Abogado), Leandro Zipitría (Economista), Juan Pablo Cajarville (Abogado), María Dolores Benavente (Economista), Alejandro Stipanivic (Ingeniero industrial, Presidente de ANCAP), Daniel Greif (Ingeniero civil, ex Director de URSEA), Mario Bergara (Economista, político), Sergio Pérez de la Llana (Economista, ex director en UREC), Graciela Pérez Montero (MBA,

Directora Departamento de Empresas Públicas- OPP), Carlos Delpiazzo (Abogado), César Falcon (Ingeniero, Presidente, URSEA), Carlos Petrella (Ingeniero, ex Presidente de DUCSA), Germán Riet (Sociólogo, ex Presidente ANCAP).