

Proyecto de Ley

Control de las Entidades Públicas no Estatales y las Sociedades Anónimas en las que participan Organismos Públicos, Estatales y no Estatales.

Artículo 1º: Sustituyese el artículo 451 de la ley N° 15.903 de 19 de noviembre de 1987 correspondiente al Art. 2 del TOCAF, por el siguiente:

“Artículo 451.- Constituyen materia de la presente Ley de Contabilidad y Administración Financiera los hechos, actos u operaciones de los que se deriven transformaciones o variaciones en la Hacienda Pública. Quedan comprendidos en la misma, en carácter de organismos de Administración Financiero-Patrimonial, sin perjuicio de las atribuciones, facultades, derechos y obligaciones que les asignen la Constitución de la República y las leyes:

- Los Poderes del Estado;
- El Tribunal de Cuentas;
- La Corte Electoral ;
- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo;
- Los Gobiernos Departamentales;
- Los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados;
- Los Entes de Enseñanza Pública;
- En general todos los Organismos, Servicios o Entidades Públicas Estatales y no Estatales.

Para los Entes Industriales o Comerciales del Estado, esta ley será de aplicación en tanto sus leyes orgánicas no prevean expresamente regímenes especiales”.

Artículo 2º.- La Auditoría Interna de la Nación ampliará su ámbito de actuación, con las adaptaciones que correspondan, a las Sociedades Comerciales que actúen bajo el Derecho Privado, siempre que la mayoría de su capital social pertenezca a un organismo Público Estatal o no Estatal.

Quedan incluidas en el mismo régimen aquellas Sociedades Comerciales de Derecho Privado que pertenezcan a otras Sociedades Comerciales cuyo propietario sea el Estado.

Artículo 3º.- Las Sociedades Comerciales que directamente o a través de otras empresas privadas sean propiedad de entidades públicas estatales o no estatales, estarán sometidas al control interno previsto en los artículos 7º y 8º de la ley N° 17.292 de 25 de enero de 2001 y al control externo que disponga el Tribunal de Cuentas.

Artículo 4º.- Incorporase al Artículo 1º de la Ley 17.060 del 23 de diciembre de 1998, el siguiente literal:

H) quienes se desempeñan en representación del Estado, o cumplen funciones especialmente previstos en esta ley, en empresas privadas propiedad de Personas Públicas Estatales y no Estatales, así como en otras Sociedades Comerciales cuya propiedad última sea del Estado.

Artículo 5º.- Modifícanse los literales F) y N) del Artículo 11 de la Ley 17.060 del 23 de diciembre de 1998 en la redacción dada por el Art. 299 de la Ley 18.362 del 15 de octubre de 2008, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

“F) Presidentes, Directores, Directores Generales o miembros de los órganos directivos de las Personas Públicas no Estatales y de las empresas privadas

pertencientes mayoritariamente a organismos Públicos Estatales y no Estatales, así como delegados de estos en las Sociedades Comerciales con mayoría privada, con sede en el territorio de la República o fuera de él.

N) Gerentes, Jefes de Compras y ordenadores de gastos y de pagos de los Organismos Públicos Estatales y no Estatales, así como quienes se desempeñan en similares funciones, cualquiera sea su denominación, en empresas privadas cuya propiedad sea de Organismos Públicos Estatales y no Estatales o quienes lo hagan en otras Sociedades Comerciales, que pertenezcan a esas empresas privadas, con sede en el territorio de la República o fuera de él.”

Artículo 6º.- Modificase el artículo 175 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 175. (Concepto de funcionario público).- A los efectos de este Código, se reputan funcionarios a todos los que ejercen un cargo o desempeñan una función retribuida o gratuita, permanente o temporaria, de carácter legislativo, administrativo o judicial, en el Estado, en los Gobiernos Departamentales, los Municipios, o en cualquier Ente Público o persona Pública no Estatal, así como quienes representan al Estado en empresas de Derecho Privado, cuyo propietario, total o parcial es el Estado.”

Jorge Gandini
Representante Nacional

Presentación
Proyecto de Ley

Control de las Entidades Públicas no Estatales y las Sociedades Anónimas en las que participan Organismos Públicos, Estatales y no Estatales.

En los últimos años se viene acelerando un fenómeno conocido como la “huida del Derecho Administrativo”. Este se produce a través del aumento de las Personas de Derecho Público no Estatal, de las Sociedades Anónimas en las que participa el Estado como propietario total o parcial de su capital accionario, y de la aprobación de normas que excepcionan determinado tipo de contrataciones del régimen general.

Es así que las Personas Públicas no Estatales que nacieron hace cincuenta años y estuvieron conformadas en un principio por el Frigorífico Nacional, Conaprole y las tres Cajas paraestatales, hoy suman 36 y abarcan todo tipo de actividad.

Si bien son Personas Públicas, son definidas como No Estatales, por lo que su funcionamiento y administración se rige por el Derecho Privado -salvo cuando la Ley prevé específicamente lo contrario-, al igual que las relaciones laborales con sus dependientes, que no son empleados públicos. Sin embargo, su financiamiento procede de tres fuentes posibles: transferencia de recursos públicos a través de Rentas Generales, la percepción de lo que se conoce como “paratributo” (que es un verdadero tributo aunque quien lo percibe no integra el Estado) y el cobro de precios por actividades, en muchos casos, monopólicas. Como se advierte, sus ingresos tienen un fuerte componente de tipo estatal.

Del mismo modo, en los últimos años se ha producido un importante crecimiento de las Sociedades Anónimas creadas por diversos Organismos de la

Administración Pública para cumplir cometidos que la legislación le asignó originalmente a dichos Organismos.

Estas Sociedades Anónimas, que ya suman más de 60, actúan bajo régimen de derecho común pero como instrumentos –por eso la doctrina habla de “entidades instrumentales”- de las Administraciones estatales que las crean. Son sus propietarias, designan a sus directores, les asignan recursos y diseñan sus líneas de actuación. Hemos ingresado incluso a la segunda generación de Sociedades Anónimas – se habla de las “Empresas Nietas”- dado que Sociedades Anónimas propiedad de organismos estatales, incluso de organismos públicos no estatales, crean a su vez nuevas Sociedades Anónimas. (Por ejemplo: ALUR es una Sociedad Anónima propiedad de ANCAP en un 90%. AGROALUR es una Sociedad Anónima 100% propiedad de ALUR).

Todas estas nuevas modalidades de gestión de los intereses y de los recursos públicos han nacido como respuesta a la lentitud de la Administración Pública tradicional. En algunos casos las Empresas Públicas, particularmente las que ofrecen servicios en competencia, encuentran en la privatización de su gestión un mecanismo más ágil para cumplir con los cometidos que se le han encomendado. Sin embargo este tipo de gestión se realiza a costa de las garantías, el control y la transparencia que debe caracterizar la administración de los recursos públicos.

Ni el Tribunal de Cuentas, ni la Auditoría Interna de la Nación, ni la Junta de Transparencia y Ética Pública pueden controlar, con la legislación vigente, el adecuado desempeño de esas gestiones tercerizadas al derecho privado. La transparencia, herramienta fundamental de la gestión de los recursos públicos, puede ser una exigencia ética pero no es una exigencia legal en la gestión privada. La aplicación del TOCAF, que regula la adquisición de bienes y servicios -protegiendo el interés del Estado de un lado y la igualdad de los oferentes del otro-, no es de aplicación en el derecho privado y por lo tanto no rigen para las Personas Públicas no Estatales, ni para las Sociedades Anónimas que actúan en interés del Estado.

El largo brazo del Parlamento, principal poder representativo del Estado democrático y fundamental órgano de contralor del Poder Ejecutivo y las Administraciones Autónomas, tampoco alcanza a estas nuevas formas de Administración. El Tribunal de Cuentas no interviene preventivamente sus gastos, obligaciones o contratos; la Auditoría Interna de la Nación no audita sus estados contables; y sus jerarquías no tienen responsabilidad política ante el Parlamento Nacional. Forman parte -como se ha dicho últimamente-, de un pequeño Estado paralelo que maneja cada vez un porcentaje más grande de recursos.

Más de 1.400 funcionarios públicos de todos los Poderes del Estado, las Administraciones Autónomas y los Gobiernos Departamentales, por ser cargos políticos, de particular confianza, electivos, ordenadores de gastos, gerentes, jefes de compra, o tener otras responsabilidades en la gestión de recursos públicos, están obligados a declarar ante la JUNTEP cada dos años sus ingresos y la evolución de su estado patrimonial. Desde el Presidente de la República, pasando por el Jefe de Compras de cualquier Unidad Ejecutora, hasta un Edil del departamento más pequeño, están obligados a abrir y mostrar la intimidad de su vida económica. Sin embargo, quienes tienen responsabilidades en similares funciones en Sociedades Anónimas propiedad del Estado, que a su vez compran, gastan y contratan comprometiendo recursos públicos, sin observar necesariamente el procedimiento competitivo de la licitación y sin someter sus actuaciones a la intervención del Tribunal de Cuentas, sin actuar con la transparencia exigida para esas mismas actividades en la función pública, no deben realizar hoy, ningún tipo de declaración de ingresos o bienes.

Del mismo modo, si un funcionario público típico incurriera en conductas reprobables, ellas están previstas en el Código Penal con definiciones claras y estrictas, que castigan con mayor severidad por tratarse de funcionarios públicos.

La definición de funcionario público, tal cual está prevista hoy en el art.175 del Código Penal, no alcanza a quienes -sin serlo estrictamente-, son contratados indirectamente por el Estado a través de Personas Públicas no Estatales o Empresas Privadas de su propiedad.

Incluso la prohibición constitucional de que nadie puede tener dos empleos públicos, así como las incompatibilidades, prohibiciones o inhabilidades para ocupar algunos de ellos en ciertos casos, no es de aplicación para quienes ocupan un cargo público y otro en una Persona Pública no Estatal o en una Sociedad Anónima de su propiedad.

El proyecto de Ley que ponemos a consideración del Parlamento Nacional, tiene como principal propósito poner en debate esta situación. Propone una serie de mecanismos actualizados de control de estas actividades que se han ido alejando del Derecho Administrativo y actualiza la legislación en materia de responsabilidades de quienes están al frente de las mismas.

Somos conscientes que la propuesta que contiene este Proyecto es tan sólo el inicio de un camino que deberá ser necesariamente complementado. Esperamos que colabore con el análisis de un tema que sin ser prioritario en la agenda pública, tiene sin duda enorme trascendencia.

Queremos dejar constancia que para la elaboración de este Proyecto han sido consultados los Dres. Carlos Delpiazzo, Juan Andrés Ramírez y Carlos Soárez de Lima.

Senador Jorge Larrañaga

Diputado Jorge Gandini