

# ¿SON INDEPENDIENTES LOS DIRECTORES QUE DESIGNA EL ESTADO NACIONAL?

*Carlos F. Oteiza Aguirre*

## **SUMARIO**

Se postula que los directores designados por el estado nacional en las sociedades que cotizan sus acciones en los mercados de valores, no revisiten carácter de independientes a los fines regulatorios.



## **DESARROLLO**

Los requisitos de independencia para directores y síndicos que estableció originariamente el dec. 677/2001 y reglamentó la normativa de la CNV tienen por objeto asegurar que en el comité de auditoría y otros órganos sociales, participen miembros no vinculados con los accionistas controlantes ni con los cuerpos directivos y gerenciales de las sociedades, para permitir que se considere la opinión de los representantes independientes en la toma de decisiones societarias. Esto para reflejar los recaudos que la mayoría de las legislaciones de los países desarrollados estaban adoptando al tiempo que se incorporaban normas de buen gobierno corporativo y se establecían nuevas regulaciones para evitar los excesos cometidos en las décadas anteriores y que dieron lugar a la crisis de fin de siglo pasado, tanto en Europa como en los Estados Unidos. Estos criterios se expandieron con similar contenido en todos los países de Latinoamérica, aun sin considerar las características de los regímenes jurídicos particulares y demás características de cada mercado. Una vez instaladas las regulaciones en la Argentina, y a partir del año 2008 en particular, cuando se nacionalizan las administradoras de fondos de pensiones y se agluti-

na un importante poder de voto en manos del estado nacional, a través de la ANSES, se generaliza la designación en los directorios y comisiones de valores de las sociedades que cotizan sus acciones en bolsa, de representantes elegidos por el estado nacional en función de su participación accionaria o como consecuencia de acuerdos aislados pero repetidos en el tiempo con los accionistas de control. Se postula aquí que los directores designados por el estado no son independientes y no deberían calificar como tales frente a las normas de transparencia que rigen los mercados de capitales: ellos obedecen al estado nacional, regulador de todas las actividades económicas, en mayor medida en las sociedades concesionarias de servicios públicos o que administran licencias otorgadas por el estado.

La nueva Ley de Mercado de Capitales 26.831, dispone en el artículo 109 que las sociedades deben constituir un comité de auditoría que funcione en forma colegiada con tres o más miembros del directorio y cuya mayoría deba necesariamente investir la condición de independiente. También establece que la Comisión Nacional de Valores debe fijar por vía reglamentaria los criterios para determinar la condición de independiente de un director. Las pautas que fija la ley son que la independencia se aplique tanto respecto de la sociedad como de los accionistas de control, además de no desempeñar funciones ejecutivas en la sociedad. A estas pautas básicas se debió agregar el recaudo de no ser designado por el estado nacional, provincial o municipal, ni por organismos de control o reguladores de la órbita estatal.

Esta falta de independencia a los fines de la buena gestión como director de una sociedad en el régimen de oferta pública se ve agravada por el decreto 1278/ 2012 que establece un régimen de sumisión total de los directores al estado nacional que los designó, obligándolos a pedir instrucciones previo al tratamiento de cualquier tema y con la sanción agravada de que si actúan siguiendo el interés de la empresa y no el del estado o las instrucciones que se les otorgaron, perderán toda inmunidad y defensa por parte de éste. Esto sin emitir opinión sobre el régimen de dicho decreto, susceptible de múltiples críticas ya que afecta la esencia del rol de director bajo la ley de sociedades.

Estos directores tienen un potencial y casi permanente conflicto de intereses entre el estado como regulador o controlador y el interés empresario lícito de actuar como el buen hombre de negocios obviamente no se hace referencia aquí a ningún interés ilegal que pueda tener un empresario o director, el que siempre queda descalificado por la ley.

---

Por todo lo expuesto y el desarrollo legal correspondiente, los directores y síndicos designados por el estado nacional no pueden ser considerados independientes a los fines de la normativa de la CNV. Es necesario un cambio legislativo y reglamentario con carácter urgente si se quiere consolidar el mercado de capitales argentino.

La propuesta básica consiste en derogar el régimen del dec. 1278/12 en cuanto subordina la actuación de los directores a un régimen de instrucciones del estado que los designa y que la reglamentación de la ley 26.831 establezca claramente que los directores designados por el estado nacional revisten el carácter de “no independientes” al menos a la hora de analizar temas en los que su vinculación con el estado nacional pueda generar situaciones de conflicto de intereses.