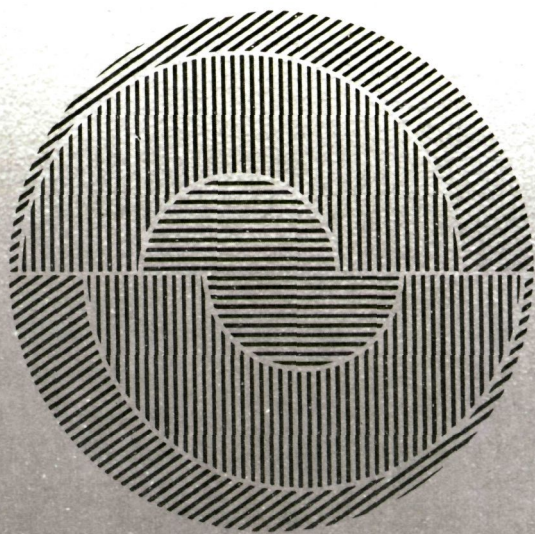


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1990
ANO 27 • NÚMERO 106

La administración pública y la reforma del Estado

JORGE LUIZ MAIORANO

Profesor titular de Derecho Administrativo
en la Universidad de Belgrano y del Salva-
dor (Buenos Aires), Argentina

SUMARIO

I. A donde va el Estado? II. Situación en América Latina. III. La situación en Brasil. IV. La situación en la Argentina. V. Los condicionamientos de la administración pública. VI. La reforma del Estado. VII. La reforma del Estado en el ámbito regional. VIII. La relación del Estado y el sector privado. IX. Principio de subsidiariedad. X. Los cometidos de la administración pública frente a la reforma del Estado. XI. Privatización: principios generales. XII. Experiencias mundiales en materia de privatizaciones. XIII. La reforma del Estado en la Argentina. XIV. La reforma del Estado y la soberanía. XV. Conclusión.

I. A donde va el Estado?

De manera inicial debemos plantearnos algunos interrogantes. ¿A donde va el Estado? ¿Nos encontramos ante la crisis del estado providencia?

Texto de la conferencia pronunciada el día 10 de noviembre en la Universidad Federal de Paraná, Curitiba, Brasil, en el Curso de Extensión Universitaria sobre La Administración Pública y la Nueva Realidad Brasileña.

Ello nos permitirá situar con cierta precisión, tanto en el terreno teórico como en el práctico, la misión que le cabe en el mundo contemporáneo, especialmente en el ámbito económico.

Una primera aproximación me lleva a afirmar, desde ya, la necesidad de un pronto redimensionamiento de la intervención estatal en la sociedad.

En efecto, la situación actual, por encima de las disquisiciones teóricas, nos muestra un crecimiento inusitado del Estado en cuanto a su participación en el proceso económico.

Como expresara mi querido amigo y eminente jurista Sergio Ferraz, en una conferencia pronunciada en julio de 1978, en Bogotá, en el Ier. Curso Internacional de Derecho Administrativo, sobre el tema "El control de las empresas estatales", "es sabido que las alteraciones históricas verificables en los sistemas sociales, con las correspondientes reformulaciones de las estructuras económicas, sociales y políticas, llevaron al Estado, de manera creciente, a intervenir en el ámbito privado para garantizar eficazmente la realización de sus finalidades, asegurando su propia subsistencia. Los excesos del liberalismo económico habían engendrado el nacimiento del estado intervencionista. Las exigencias sociales de las poblaciones, la urbanización desenfrenada, el surgimiento de nuevas formas de relación económica, condicionaron y hasta indujeron ese papel intervencionista. Esa intervención, limitada inicialmente a un carácter esencialmente regulador — de allí el florecimiento de las concesiones de servicios públicos — evoluciono naturalmente hacia la prestación, por el propio Estado, de tales servicios. Como última etapa de esta evolución, señala Ferraz, el Estado, afecto a las formas empresariales, pasa a actuar en otros campos económicos distintos de los servicios públicos. Es la etapa más avanzada de ese fenómeno, pero también la más susceptible de provocar abusos ya que el Estado concurre deslealmente, sin desprenderse de todos sus atributos, asumiendo un gigantismo económico que implica, necesariamente, un gigantismo político".

Como señala Ramon Martin Mateo, destacado administrativista hispánico, con esa gracia tan peculiar de los españoles: "El Estado abstencionista era gendarme, diplomático, guerrero, carcelero, legislador o recaudador de impuestos. Se ocupaba de que un vecino no cortara flores en el jardín de otro, pero no se ocupaba de regar ni cultivar esas flores. Con el tiempo, sin embargo, acabo transformándose en jardinero".

Discutir si el Estado debe seguir siendo el guardian nocturno del proceso económico, o si puede ser o no propietario de los medios de producción, no deja de ser ahora una discusión bizantina. Es que la realidad ha sobrepasado a las ideologías. Lo que comenzo teniendo un tinte ideológico se ha convertido hoy en una cuestión estrictamente pragmática.

Cabe tener presente aquí que las economías que están dentro de la órbita soviética están virando sus cursos, otorgando más libertad a sus

respectivos sistemas. La tan mentada *perestroyka* y otras reformas que se están llevando a cabo en los países socialistas, nos están demostrando hasta que punto el problema comenzo siendo ideológico pero ahora transita por otros carriles.

Reitero, entonces, que a mi juicio el problema de la intervención del Estado en la sociedad no es dogmático sino que está relacionado con las circunstancias históricas del momento que se vive.

La ampliación de competencias y funciones que asumio el Estado afectaron, fundamentalmente, a la función administrativa, ejecutiva o realizadora del Estado ya que la administración pública dejo de ser una simple administración de legalidad — propia del Estado liberal — para asumir la prestación de servicios y la gestión de empresas consideradas indispensables.

Por ello, el tema del redimensionamiento del Estado, del reordenamiento de sus funciones se planea, primordialmente, en el plano de la administración pública. Este, por otra parte, va a ser el enfoque que le voy a imprimir a mis ideas en esta exposición.

II. *Situación en América Latina*

América Latina no permanecio ajena a este proceso de intervención del Estado en la economía iniciado en Europa en las primeras décadas del presente siglo y que ha adquirido su actual configuración luego de la depresión de los años treinta acentuándose con la Segunda Guerra Mundial.

Los países del area viven actualmente una aguda crisis económica. De acuerdo a las conferencias económicas regionales convocadas para examinarla, se trata de la crisis más grave de los últimos cincuenta años. En la búsqueda de soluciones, existe coincidencia en asignar un papel central al Estado.

Al mismo tiempo, los pueblos de América Latina se hallan realizando enormes esfuerzos para la consolidación o establecimiento de regimenes democráticos. Nuevamente aquí le competen al aparato estatal responsabilidades básicas. Ello implica, necesariamente, contar con un Estado eficiente, considerando el rol estratégico que cumple el Estado en las condiciones históricas presentes de la región.

A esos efectos, el aparato público debiera ser capaz de desarrollar mecanismos y canales de participación de la ciudadanía en la gestión pública.

En este sentido, justo es reconocer que mucho se ha avanzado en los países del area. Si bien en 1982 Agustín Gordillo señalaba que “la tradición

latinoamericana es adversa a los medios semidirectos de participación", en la actualidad, existe una marcada tendencia a transformar la tradicional democracia representativa en una moderna democracia participativa. Como señala García Pelayo, "en cada coyuntura histórica hay unos vocablos cargados de prestigio, que tendencias políticas diversas pueden tratar de atraer para sí, aunque ello sea contrario al sentido originario y a la formulación clara y distinta de sus preceptos. . . En realidad, podría hablarse sino de una ley, si de una tendencia histórico-política a transformar lo que en sus orígenes era, cuando menos, una idea o concepto estabilizador. Algo de esto sucede con el concepto de participación nacido al amparo de introducir la democracia en el seno de la sociedad del capitalismo monopolista, principalmente en la administración pública y en la empresa". Admitiendo, como lo he expresado antes, que la barrera que separaba al Estado de la sociedad ha sido franqueada con el correr de los años, cabe reconocer que ello ha producido una variante fundamental en la concepción de la acción política. Así, se han institucionalizado en algunos países de América Latina formas de participación individual y colectiva que permiten desarrollar al individuo y a los grupos sociales, un papel activo en la toma de decisiones del poder público. Entre ellas cabe citar: la intervención procedimental a través de los intereses difusos o colectivos, el *referendum*, el *recall*, el derecho de veto y el de iniciativa, los sistemas de autogestión administrativa o cogestión y, en particular, la enorme difusión de la figura del *ombudsman*, defensor del pueblo u ouvidor, según se denomina en Brasil.

III. *La situación en Brasil*

Brasil tampoco permaneció ajeno a este generalizado proceso. Así, la administración pública, como sistema de órganos a través de los cuales el gobierno presta servicios públicos e interviene en el proceso económico, puede ser de dos especies: directa e indirecta. En Brasil, las sociedades de economía mixta, las empresas públicas y las autarquías componen la administración indirecta, constituyéndose de esta forma en importantes instrumentos de gobierno, tanto en el campo económico e industrial como en los servicios públicos en general.

Se cuenta que la empresa del Estado más antigua en Brasil es, precisamente, el Banco de Brasil cuya creación data del 12 de octubre de 1808.

Sin embargo, fué a partir de 1939 cuando también aquí se aprecia la creciente evolución del rol protagónico del Estado. Entre otras empresas, cabe citar la creación del Instituto de Reaseguros de Brasil (1939), Compañía Nacional de Alcalis (1943). Compañía Hidroeléctrica de San Francisco (1945), la Fábrica Nacional de Motores (1946), el Banco de Crédito

de Amazonía (1950), Petrobrás (1953), Novacap (1956), Embratel (1962), Embratur (1966), entre otras.

No obstante la venta de una docena de empresas estatales que se efectuó en 1985 y la decisión de privatizar otras 77, en la actualidad son cerca de 500 las empresas que permanecen en manos del Estado, representando ello el 60% del producto económico de la nación.

IV. *La situación en la Argentina*

La Constitución argentina de 1853 con su ideario liberal e individualista ha guardado silencio sobre la posibilidad de que el Estado fuera protagonista del quehacer económico. En todo caso, una primera excepción a esa doctrina contraria al intervencionismo fué la creación de diversos bancos mixtos, hacia fines del siglo pasado y comienzos del presente, en cuya formación concurren los sectores público y privado.

Sin embargo, en la Argentina fué recién en 1931 cuando se va perfilando de manera más o menos definida y constante, la instauración de un régimen económico de intervención directa del Estado, en un acentuado proceso de control por sus organismos.

La necesidad de paliar los efectos producidos por la depresión ocasionada por la crisis de 1930, obligó a la utilización de recursos inéditos para mi País. Se adoptó así el control de cambios, se establecieron cuotas de importación y fué creado el Banco Central de la República Argentina con el objetivo de mejorar el sistema monetario.

Al mismo tiempo, fueron creados distintos organismos reguladores de la producción, como las juntas reguladoras del vino, yerba mate, granos y carnes, todas ellas concebidas para regular la oferta y evitar la caída de los precios. La intervención en ese momento estaba prevista como un instrumento de coyuntura al que se acudió para superar una situación transitoria y excepcional.

Luego, esa transitoriedad adquirió permanencia y, desde allí, sin interrupciones, el Estado ha crecido en su estructura hasta alcanzar una dimensión exagerada que lo vuelve impropio.

Es entonces en la década de los cuarenta donde podemos ubicar la transformación de la intervención estatal de la economía, de instrumento coyuntural en política económica institucionalizada.

A esta altura de mi exposición, creo prudente recordar que todo contexto normativo básico, toda ley conformadora de una determinada

parcela de la realidad social está impregnada del tiempo que precede su nacimiento. Solo partiendo de esta premisa podrá justificarse la creación, hacia 1949, de la figura de la empresa del Estado. Ella no fué sino el resultado del tiempo político, social y económico que entonces se vivía.

Con cuanto acierto señalo Prosper Weil que el derecho es la continuación por otros medios de la política, es decir, la transposición a esquemas lógico formales de determinadas intenciones políticas. Y que es la política sino tener idea clara de lo que debe hacerse desde el Estado con la Nación, como expresara magistralmente Ortega y Gasset.

El continuo avance del Estado sobre los particulares tuvo como consecuencia que el país descendiera hasta el subdesarrollo en el cual se encuentra mecido actualmente.

Tal como lo destacara tiempo atrás Mario Vargas Llosa, la Argentina — que hace medio siglo era una de las naciones más desarrolladas del mundo (se nos adjudicaba el 6.º puesto en el orden) logro lo imposible: subdesarrollarse.

Según los analistas financieros, la permanente necesidad de fondos por parte de las empresas del Estado, habría sido la causante fundamental — por ejemplo — de que el año 1987 mostrara un déficit fiscal del 7,4% del P.B.I. Este dato empalidece frente a otro mucho más grave: entre los años 1965 y 1987, tan solo 13 empresas (del total que existen en el ámbito del sector público) tuvieron un déficit de 52.307 millones de dólares lo cual equivale, prácticamente, a la mayoría de nuestra deuda externa.

V. *Los condicionamientos de la administración pública*

La administración pública es, por excelencia, el instrumento de acción política del Estado ya que los órganos y entes que la integran tienen a su cargo la ejecución concreta, permanente y práctica de los fines que aquel ha asumido en la sociedad moderna.

La administración pública, por tanto, es un instrumento de la política y, como tal, está condicionada por el ambiente político, social y económico que la rodea.

Está condicionada por la posición que tiene el Estado en relación al sistema económico y social que dá origen al preeminente papel que ha asumido como conformador de dichos sistemas. Se trata de un hecho que forma parte de nuestros tiempos y que la política no puede ignorar.

Pero, en la actualidad, un nuevo y decisivo elemento condiciona aún más a nuestras administraciones públicas, cual es la crisis económica que afecta a todos los países latinoamericanos, y que se manifiesta con particular incidencia en la administración, dado su papel preponderante en la economía.

Será entonces, como ya lo he adelantado, en el ámbito de la administración pública donde primordialmente, aunque no de manera exclusiva, deberá llevarse a cabo el proceso de reforma del Estado.

VI. *La reforma del Estado*

La reforma del Estado se plantea, entonces, como un imprescindible proceso de naturaleza política, que llega a la determinación de un conjunto de modificaciones deliberadas en lo técnico, lo legal y lo organizativo, a partir del reconocimiento de que la base conceptual es el redimensionamiento del Estado, entendido como democratización del aparato estatal.

El Estado, entonces, deberá reducir su participación en la producción de bienes y prestación de servicios que no hagan a las finalidades políticas esenciales. Aquellos recursos que tradicionalmente se han asignado a cubrir quebrantos en actividades que pueden ser gestionadas por el sector privado, podrán ser liberados para su utilización en áreas de mayores requerimientos sociales: educación, salud pública, viviendas sociales, fomento a la investigación científica y al desarrollo tecnológico, promoción del desarrollo cultural.

Mas esta reducción del Estado no deberá ser interpretada como un retorno al pasado a tenor de una propuesta liberal irrealizable, sino de modelar la intervención del Estado en la economía, la planificación de su gestión, la reducción del gasto público, la distribución social de la renta, todo ello para asegurar su eficiencia cuando se desempeña como empresa pública.

Se trata de reorganizar un Estado eficiente en el desempeño limitado que le corresponde aplicándole las mismas reglas sobre las que descansa el desempeño eficiente de la empresa privada.

Que el Estado intervenga para evitar monopolios y para estimular la eficiencia, pero que también el Estado sea intervenido cuando no respete las reglas que el sistema ha volcado para evitar los desequilibrios económicos. Ni libertad sin límites, ni intervención sin límites. En suma, el objetivo debe ser acercarse al funcionamiento sistemático del modelo económico.

Resulta, pues, indispensable transformar nuestros Estados. No pueden continuar siendo máquinas de impedir. Deben ser palancas formidables y

convertirse en auténticas fuentes de producción, de orientación, de incentivo, dictando los grandes lineamientos y corrigiendo las desviaciones.

Sin una profunda reforma del Estado, sin devolverle a la sociedad las funciones y estructuras de las que fué despojada por el propio Estado, no será posible la consolidación política de una democracia plena de justicia social.

En ese orden de ideas, en la actualidad, no deben existir sectores económicos en los que el Estado deba permanecer como dogma; los medios estratégicos que hacen al ejercicio activo de la soberanía, cambian, como mutan los instrumentos de dominación colonial.

Ante todo debe mediar una premisa fundamental: el estado empresario no debe estar enfrentado al hombre empresario; es su complemento y, sobre todo, sirve de fuerza estimulante para suplir los defectos del viejo liberalismo los cuales se manifestaron en la crisis de sus principios ideológicos y de su contenido de valor.

Y este estado empresario sirve también, dentro de límites racionales, para superar la deshumanización de un colectivismo en el cual el estado no solo impone, sino que domina y avasalla a la persona humana.

VII. *La reforma del Estado en el ámbito regional*

La importancia y trascendencia de la reforma del estado, no solo como un imperativo nacional, sino como una exigencia regional se puso de manifiesto recientemente en Cartagena, Colombia, con motivo de la XXVII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, llevada a cabo con asistencia de representantes de los diversos países del continente.

En esa ocasión, a instancias de la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado y el Comité VIII sobre el derecho del desarrollo y la integración, la federación resolvió recomendar a los países americanos: a) la necesidad de impulsar rápidamente un proceso de desregulación burocrática, derogando las leyes y reglamentos que traban y dificultan el desarrollo de la actividad productiva; b) la implementación de políticas de apertura económica y desmonopolización de servicios y producción de bienes, como medios para promover la competencia y el incremento del comercio regional; c) la privatización de las empresas estatales, cuya crónica condición deficitaria constituye un injustificado drenaje para las economías de los países de la región y un obstáculo para su desarrollo económico y social.

También se manifestó en el sentido de reafirmar el papel protagónico del empresariado privado en la implementación del proceso de integración

latinoamericana, debiendo los estados limitarse a establecer el marco jurídico para el mismo.

Los considerandos de esa resolución hacen referencia a la imposibilidad de concretar la integración económica latinoamericana ante las economías cerradas y estatizantes de los países del área, destacando que la reglamentación estatal constituye una grave traba para el desenvolvimiento de la actividad productiva siendo ella una de las causas del estancamiento económico de América Latina.

Estas expresiones me permiten ahora abordar el tema de la relación entre el Estado y el sector privado, en el plano de la reformulación de los cometidos de aquél.

VIII. *La relación del Estado y el sector privado*

Esta relación no es, como a veces se piensa, un aspecto parcial aunque importante de la sociedad. Es, por el contrario, un ángulo de enfoque del problema social en su conjunto; es una perspectiva que ilustra sobre el tramado de relaciones que existe en una nación, sus procesos, las posibilidades de transformación y las resistencias que operan. Dicho de otro modo, las relaciones entre el Estado y el sector privado documentan la manera según la cual se ha conformado un país en esta época de cambios e incertidumbre.

Normalmente se incurre en un error metodológico de graves consecuencias prácticas: se piensa que el Estado y el sector privado son dos entes separados que mantienen entre sí relaciones más o menos estrechas, ligamentos mejores o peores según las condiciones políticas y económicas. Sin embargo, la realidad es otra: el Estado moderno y el sector privado se constituyen históricamente como parte de un único y mismo proceso que, desde luego, se expresa de manera diferenciada en los respectivos ámbitos de su competencia. La relación entre ambos es, por decirlo así, parte de su propia estructura; no se puede comprender ninguno de los dos por separado, sino en el proceso complejo, difícil y a menudo contradictorio de su constitución mutua. El Estado moderno no es un *a priori* del sector privado, pues en buena medida este explica la naturaleza de aquél; tampoco el sector privado moderno se vuelve inteligible sino en esa complicada relación con el Estado. No son la misma cosa, pero ninguno de los dos tiene autosuficiencia explicativa.

Resulta prudente señalar estos aspectos porque muchos de los errores que se cometen en los análisis habituales parten de una oposición entre lo público y lo privado, cuando en realidad deben complementarse.

IX. *Principio de subsidiariedad*

Por ello adquiere enorme trascendencia en este proceso de reforma del Estado, el principio de subsidiariedad en virtud del cual la intervención estatal que fomenta, estimula, ordena, suple y completa no debe quitar a los individuos lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, ni quitar a las comunidades inferiores y menores lo que ellas puedan hacer y proporcionárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos ni absorberlos.

Es incuestionable, como principio, el derecho de la autoridad pública a intervenir en el quehacer económico, en cuanto el bienestar y la prosperidad (material) son contenidos ineludibles del bien común, pero también es incuestionable el deber estatal de proteger el derecho de la persona al libre desenvolvimiento de las actividades económicas destinadas a la producción de bienes de consumo y a la prestación de servicios. Vale decir que la intervención del Estado debe ser respetuosa de la iniciativa personal.

En el proceso de reforma del Estado, su intervención debe resguardar el principio de ayuda y división de competencias que define la acción impulsora, coordinadora y supletoria del poder público al servicio del bien común y la autonomía de los sujetos, las empresas y las corporaciones para desenvolver su propia actividad y cumplir todas aquellas tareas que son adecuadas a su aptitud natural.

X. *Los cometidos de la administración pública frente a la reforma del Estado*

Cuales son los cometidos de la administración pública frente a la reforma del Estado?

En primer lugar, la administración debe ser una administración reguladora en el sentido de que a la misma corresponde establecer reglas de juego de la economía privada o velar por su cumplimiento, de manera de garantizar a todos el ejercicio de la libertad económica.

Pero, además, debe ser también una administración controladora del ejercicio de la libertad económica para proteger a los débiles económicos. En esta faceta, la administración debe garantizar a todos el derecho a tener acceso a la actividad económica, aún bajo el solo papel de consumidor o usuario.

En tercer lugar, la administración debe ser una administración de fomento. Sin embargo, no se trata del fomento indiscriminado y desordenado

que caracteriza, generalmente, el derroche administrativo de los entes crediticios del Estado, sino de una técnica de promoción y estímulo que adecue la actividad privada a los planes de desarrollo social y económico del país.

En cuarto lugar, debe desarrollar una actividad empresarial, solo en las áreas que el legislador le reserva al Estado por razones de conveniencia nacional.

Un texto constitucional que responde a estos grandes lineamientos es, precisamente, el de Brasil por virtud de su Carta Magna, sancionada el 5 de octubre de 1988.

Allí se prescribe (art. 173) que la explotación directa de actividades económicas por el estado solo será permitida cuando fuere necesaria por imperativos de seguridad nacional o un relevante interés colectivo, conforme definición de ley.

La empresa pública, la sociedad de economía mixta y otras entidades que exploten actividades económicas se sujetarán al régimen jurídico propio de las empresas privadas, incluso en cuanto a las obligaciones laborales y tributarias.

Las empresas públicas y las sociedades de economía mixta no podrán gozar de privilegios fiscales no extensivos al sector privado.

Aquí debo marcar una sensible diferencia con el régimen vigente durante muchos años en la Argentina, según el cual, junto a la multiplicidad de figuras jurídicas (empresas del estado, sociedad de economía mixta, sociedad anónima con participación estatal mayoritaria y sociedad del estado) se destacan una larga serie de privilegios y prerrogativas que exorbitan al derecho común y que colocan al estado en posición francamente privilegiada frente a las empresas privadas.

Por su parte, el art. 174 de vuestra constitución ubica al estado en el justo rol de fiscalizador, planificador, promotor y regulador de la actividad económica. Ese art. 174 expresa: "como agente normativo y regulador de la actividad económica, el estado ejercerá, en forma de ley, las funciones de fiscalización, incentivo y planeamiento siendo este determinante para el sector público e indicativo para el sector privado".

XI. Privatización: principios generales

Una de las principales técnicas jurídico-económicas que procura ensanchar el marco de libertad individual y el de la iniciativa privada, es la privatización.

Se trata de una revolución silenciosa que está recorriendo el mundo sin consideración alguna de áreas (capitalista, socialista, de economías mixtas) o de países (desarrollados, subdesarrollados), con sistema de propiedad de medio de producción, indefinidos o ambiguos.

Hace varios años poco se hablaba sobre la materia, fuera del discurso retórico de algunas tribunas. Pero en la actualidad, ya se ha difundido la idea ante una serie de problemas críticos planteados a la humanidad durante los años 1968, 1971 y 1973 (auge de la desocupación, abandono del padrón oro y aumento del costo del petróleo, respectivamente), originados todos ellos en una desenfrenada expansión económica que confundió a las mentes más lúcidas.

Más de cincuenta países participan en alguna forma de este proceso — ya sea vendiendo empresas estatales o contratando por fuera servicios gubernamentales — a una velocidad y amplitud de transformación global que han sido pasmosas.

Para naciones tan diversas como Turquía, Gran Bretaña y Bangladesh, la privatización es una idea cuyo momento de ejecución ha llegado.

Uno de los principales motivos de la difusión de la privatización, especialmente en los países menos desarrollados, ha sido una conciencia producto de las crisis presupuestarias en el sentido de que las empresas administradas por el estado suelen ser “elefantes blancos” que pierden millones de dólares al año. Con el paso del tiempo, la mayor parte de los monopolios estatales se han convertido en feudos administrativos y agencias de empleo que dan acómodo a camaradas políticos imponiendo así costos directos e indirectos a los ciudadanos de los países en que se encuentran.

Continuamente deben ser apuntaladas por subsidios fiscales y otros que, conseguidos en forma de préstamos de bancos extranjeros y nacionales, obligan al sector privado a quedar fuera de los mercados de capital. La sola presencia de estas compañías estatales frustra la práctica empresarial y la innovación tecnológica.

A medida que a los gobiernos se les ha agotado el dinero y sus ciudadanos se han decepcionado de las empresas públicas, el pragmatismo ha empezado a reemplazar a la ideología.

Se impone entonces esclarecer ciertos principios básicos de tan importante tema:

En primer lugar, la privatización no constituye un fin en sí misma. Es solo un medio de ajuste distributivo entre el sector público y el sector

privado cuando ellos, en un sistema de economía mixta, se desequilibran por el incesante avance de la intervención estatal;

Segundo: a raíz de los constantes y acelerados avances tecnológicos, el estado carece de la capacidad necesaria para poder adaptarse a la transformación con el ritmo que se requiere para la época que vivimos. En tal sentido, no puede llevarse a cabo, con la misma celeridad y aptitud técnica que poseen los particulares, la toma de decisiones en materia de inversiones de magnitud para producir o prestar servicios a precios competitivos en el ámbito interno o a escala mundial.

La incapacidad natural del estado para anticipar, preveer o resolver estos problemas, unida al alto costo social de la reducción de personal que se requeriría llevar a cabo periódicamente al realizar los correspondientes ajustes, llevan a la configuración de cuantiosos déficits de explotación de las actividades industriales o comerciales o servicios públicos de esa naturaleza que realiza o presta el estado, en forma directa o indirecta.

Existen, entonces, tres buenas razones para privatizar, a saber: a) supone una reducción del gasto público, cesando los subsidios estatales para equilibrar las empresas deficitarias de dicho sector; b) permite obtener recursos provenientes de la venta de sociedades de estado, en beneficio del país; c) se logra una mejor rentabilidad en la administración de los servicios públicos esenciales, si se los organiza con los medios y métodos del sector privado.

XII. Experiencias mundiales en materia de privatizaciones

En Gran Bretaña las consideraciones que primaron fundamentalmente a la hora de adoptar las decisiones fueron de orden ideológico. Margaret Thatcher llegó al gobierno en 1979 con la bandera casi mística de la privatización, en oposición al laborismo estatizante tradicional en las *Trade Unions* y en el *labor party*.

Thatcher postuló el achicamiento del estado como *slogan* central de sus campañas electorales y de su acción de gobierno, sin importarle el grado de recesión o el incremento del desempleo que sus políticas iban a producir. Consideraba que esa primera instancia era, de todas maneras, inevitable, pero que después los beneficios se iban a notar e incluso se iban a propagar a la masa de la sociedad.

Su experiencia es mirada con mucho respeto por países de distinto sistema social y por políticos de heterogénea afiliación partidaria.

En Francia también la privatización fué ideológica, pero muy distinta a la británica. Dado el sistema mixto francés, entre presidencialista y parlamentario, las privatizaciones las tuvo que efectuar el gobierno conservador de Jacques Chirac entre 1985 y 1987, pero en el contexto del mandato presidencial socialista de François Mitterand, que en los cuatro años previos, desde 1981, había dado lugar a una nueva onda de estatizaciones en la industria y la banca. Por esa misma yuxtaposición o cohabitación, las privatizaciones de Chirac adquieren un matiz ideológico, incluso más acentuado que el de Margaret Thatcher. Tanto es así que Chirac crea para su ministro Edouard Balladur el "Ministerio de Economía, Finanzas y Privatizaciones", añadiendo el aditamento a lo que, hasta entonces, era solo "Economía y Finanzas". A la postre, Chirac es derrotado en sus aspiraciones presidenciales y vuelve la homogeneidad socialista al gobierno, con el tándem Mitterand-Rocard, pero sin el afán de revertir las privatizaciones de Chirac. A ello el socialismo francés renunció oficialmente, aunque todavía está en discusión si se seguirán privatizando otros sectores.

Alemania Federal no se plantea como prioridad el problema de la privatización porque no es significativa la participación de propiedad estatal; si, en cambio, el tema de la desregulación con el que está íntimamente vinculado.

En Italia y España las problemáticas son distintas. Hay en ambos países una fuerte presencia estatal como protagonista de la economía y la industria, pero, paradójicamente, la privatización ha venido afianzándose mejor y más rápido en España, a pesar de su gobierno socialista, que en Italia, con gobierno de coalición muy heterogeneo. Esto es así quizás porque España siente mayor urgencia de modernizar sus estructuras que Italia.

Ello ha quedado plasmado en una triple orientación privatizadora respecto de la empresa pública:

a) el estado ha rehuido toda nacionalización de empresas privadas en pérdida desde hace ya varios años, salvo algunas excepciones irrelevantes;

b) el estado ha emprendido una política de reconversión de los sectores básicos más afectados por la crisis económica (construcción naval, siderurgia pesada, aceros especiales, manufacturas textiles, maquinarias eléctricas);

c) por último, se ha implementado una política de privatizaciones bajo la premisa de rehuir ubicar el problema en un terreno filosófico o conceptual, es decir, en un terreno político, al menos hasta donde le ha sido posible y ha apelado más a razones pragmáticas y a un discurso de técnica económica. Se ha limitado, en síntesis, a sentar un principio que todos han aceptado: toda empresa, pública o privada, debe obtener beneficios pues está bien claro que cuando una empresa, pública o privada, tiene pérdidas, todos acaban perjudicados. Por consiguiente, si una empresa pública no es capaz de obtener beneficios, la solución reside en venderla, reconvertirla o cerrarla. Resumiendo, en España, el mensaje, como debe ser todo mensaje político, es conciso y claro: la cuenta de resultados debe ser para la empresa pública tan importante como lo es para la privada.

En EE.UU, el gobierno de Reagan, en los últimos años, y actualmente el gobierno de Bush, promovieron una intensa privatización de servicios públicos a nivel federal y estadual. Servicios municipales, transportes urbanos, agua y gas, servicios de correos, etc. Todo está siendo privatizado; lo que no excluye la consideración pragmática de que, cuando hay necesidad de estatizar algo, así se hace, como la línea de ferrocarril de Amtrak.

En cuanto a la URSS hay que advertir que nos anuncios privatizadores que incluye la *perestroika*, llamarían la atención a más de uno de los fundadores del socialismo. Quizás no a Lenin, quien había concebido la nueva política económica en los comienzos del Estado soviético, manteniendo una porción sustancial de la economía abierta al capital privado y extranjero, justamente para garantizar los primeros pasos del socialismo. Posteriormente, este proceso fué revertido por Stalin, quien llevó a cabo la más completa estatización y colectivización.

Pero han pasado más de 50 años, no en vano, y a la URSS le ha llegado la hora de los grandes cambios; entre ellos, se contempla la privatización de gran cantidad de tierras que no se explotan eficientemente, así como comercios, industrias y servicios pequeños y medianos. Es decir: no se proyecta privatizar los grandes resortes del proceso productivo, no obstante lo cual ciertos jefes del Estado soviético, y en particular de las fuerzas armadas, han tenido que salir a moderar los entusiasmos privatizadores, advirtiendo que el proceso de liberalización está controlado y que no se tolerará un retorno al capitalismo.

En otros países de Europe oriental, especialmente en Hungría, las privatizaciones avanzan a ritmo acelerado, y en la República Popular China se privatiza prácticamente todo lo privatizable, creándose, incluso, una bolsa de valores, símbolo del capitalismo.

En 1979-1980, China emprendió un programa de privatización de la agricultura. Cinco años después, su producción había aumentado un 80%. Después de siglos de hambre crónica, hoy no solo alimenta a sus millones de habitantes, sino además exporta. La privatización consistió en que los campesinos dispusieran de los dos tercios de su producción como ellos quisieran.

XIII. *La reforma del Estado en la Argentina*

En mi País, muy recientemente, se han sancionado por el Parlamento dos leyes que constituyen las principales herramientas con que cuenta el gobierno argentino para llevar adelante una profunda reforma del Estado.

A efectos de una mayor comprensión de los fines buscados por esta normativa, cabe reiterar una breve reseña de lo acontecido en la Argentina.

Recordemos, como ya expusiera, que a partir de la década del 40 se fué forjando el pilar de un Estado fuerte. De aquellos años surgieron proyectos de avanzada en áreas tales como la siderurgia, fabricaciones militares, energía atómica, aeronáutica, comercio exterior y finanzas.

El Estado suplanta la insuficiente formación de capital privado racional, en un proceso que en ningún momento pretendió excluir a la iniciativa privada.

Ya en el año 1954, el entonces presidente de la nación, Gral. Juan Domingo Peron remitió al Congreso Nacional un proyecto de ley modificatorio de la Ley n.º 13.653, de empresas del Estado, que se convirtiera más tarde en la Ley n.º 14.380. En dicho mensaje se expresaron los motivos que exigían la intervención del sector público, al decir: "... la política de recuperación nacional... creó la necesidad de que el Estado tuviese que intervenir en ciertos aspectos de la vida económica nacional que normalmente deben estar reservados al ámbito de la actividad privada; y es así como actualmente forman parte del patrimonio estatal, una gran cantidad de empresas de servicios públicos y otras de carácter comercial e industrial, que por razones sociales, políticas, económicas y de seguridad nacional fué necesario absorber...", agregando que "... cumplidas las finalidades que, en su oportunidad justificaron dicha política, el Poder Ejecutivo nacional tiene el propósito, enunciado en varias oportunidades, de restituir al área de la economía privada, en la medida y forma que resulte conveniente, la realización de las actividades que cumplen dichas empresas".

No obstante ese antecedente legislativo, texto inseparable de su mensaje, los sucesivos gobiernos — de facto y de iure — continuaron absorbiendo actividades, desde petroquímicas hasta hoteleras, incluyendo áreas sin ningún tipo de interés político, social o estratégico. En ese proceso se asumió, incluso, la conducción y pasivo de empresas privadas declaradas en quiebra o en concurso de acreedores, produciendo una creciente política de dilapidación de los recursos públicos que, consiguientemente, fueron cada vez más escasos para atender los servicios esenciales a cargo del Estado.

El gobierno del presidente Menem consideró, pues, necesario producir una profunda reestructuración del Estado y sus empresas, transformándolos en una empresa común dentro de la cual puedan desarrollarse las individualidades y fortalecerse el elemento básico de la cohesión social que es la familia.

En ese orden de ideas, la presencia del Estado en cada tipo de actividad deberá justificarse adecuadamente según el principio de subsidiariedad; el resultado de aquél reordenamiento contribuirá a consolidar a aquellas empresas públicas cuya transferencia al sector privado sea injustificada o la iniciativa de ese sector sea insuficiente.

Es decir que los objetivos de las leyes sancionadas por el Congreso argentino tienden a revertir la actual situación, de postración y marginación, en una total y plena coherencia y coincidencia con lo expuesto en el mensaje de la ley de 1954: cumplidas las finalidades, es hora de restituir al capital privado, en la medida de lo políticamente conveniente, las actividades absorbidas oportunamente.

En la Argentina existe actualmente consenso social y decisión política para emprender el camino de la reforma del Estado a través, entre otros mecanismos, de la privatización.

Hoy estamos en condiciones de terminar con los mitos sembrados durante años por los ideólogos y por los interesados en que todo siguiera igual.

Una de dichas Normas, n.º 23.697 — llamada Ley de Emergencia Económica — se basa en el poder de policía de emergencia del Estado, concepto que encuentra su fundamento en la Constitución nacional y: en los fallos de la Corte suprema de justicia de la nación.

Las principales disposiciones prescriben la suspensión general por 180 días de los subsidios, subvenciones y todo otro compromiso que afecte directa o indirectamente recursos del Tesoro; la suspensión, por el mismo

plazo, de todos los regímenes de promoción industrial y minera; da modificación del régimen de inversiones extranjeras de tal modo que se derogaron las normas que exigían autorización previa del Poder Ejecutivo para las inversiones de capital extranjero en el país, garantizándose de esa forma, igualdad de tratamiento a los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en actividades productivas.

La otra Ley n.º 23.696, llamada de Reforma del Estado, declara en estado de emergencia: la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económico financiera de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades del Estado y todo otro ente en el cual el Estado tenga participación total o mayoritaria de capital. Esta declaración tiene vigencia por un año, con facultad para prorrogarla por otro año más.

Se autoriza al Poder Ejecutivo a intervenir todo tipo de entes, empresas etc., a excepción de las universidades nacionales. Se faculta al Poder Ejecutivo a transformar la tipicidad jurídica de los distintos entes, así como para disponer su escisión, fusión, extinción o transformación.

Se dispone la privatización de empresas, sociedades, establecimientos y haciendas productivas de propiedad total o parcial del Estado. La privatización, que supone una declaración efectuada por el Poder Ejecutivo aprobada por ley del Congreso, puede revestir carácter parcial o total. En el procedimiento administrativo de privatización se debe garantizar la transparencia, publicidad y concurrencia de los interesados. A esos efectos, se han previsto la licitación pública, el concurso público y el remate público, todos con o sin base, y la venta de acciones en bolsas y mercados del país, fijándose que la adjudicación recaerá en la oferta más conveniente en función de variables que demuestren mayores beneficios para los intereses públicos y de la comunidad.

Se ha reglamentado también el llamado "Programa de Propiedad Participada". La idea central que lo anima se basa en el acceso de los empleados con relación de dependencia, usuarios y productores de materia prima, a la propiedad de las empresas. Opera con los mecanismos normales de una sociedad anónima; todos los adquirentes pagan sus acciones sin créditos especiales del Estado. No es una cooperativa ni un modelo de cogestión.

Este programa está dirigido esencialmente a las numerosas empresas productivas originalmente privadas, pero actualmente en el sector público, que producen bienes o prestan servicios no esenciales a los objetivos del Estado.

Los activos a transferir deben estar representados por acciones de la sociedad anónima. No hay una clase de acciones para los empleados y otra para los usuarios o los productores; todas las acciones son iguales; tienen precio, votos, generan derecho de accionistas y pueden venderse.

La ley comentada ha asegurado la protección del empleo y la situación laboral de tal modo que la privatización no implicará modificación en la situación jurídica laboral de los empleados de las respectivas empresas.

Se establece un régimen de contratación de emergencia así como diversos procedimientos para facilitar la transacción con los contratistas.

Se contempla la concesión de obras y servicios públicos como una eficaz herramienta de participación de la actividad privada en la prestación de los servicios públicos.

Se reglamento, asimismo, un plan de emergencia del empleo a ser llevado a cabo por medio de los municipios de tal forma que se encare la construcción de obras públicas a través del empleo de mano de obra intensiva sustituyéndose así cualquier tipo de trabajo por medios mecánicos.

Se dispuso también la suspensión de la ejecución de sentencias y laudos arbitrales que condenen al Estado y entes descentralizados al pago de sumas de dinero, por un plazo de dos años. Quedan exceptuados de esta disposición los créditos laborales, las indemnizaciones por expropiación, la reptición de tributos, las prestaciones de naturaleza alimentaria, entre otras.

En función de esas disposiciones, a la fecha ya se han intervenido, a afectos de su reorganización, la mayoría de las empresas públicas habiéndose encarado firmemente la privatización en el área telefónica y en el ámbito de los canales de televisión; asimismo ya se ha desregulado el sector petrolífero previéndose adoptar similares disposiciones en otras áreas vitales que tiene en su poder el Estado.

XIV. *La reforma del Estado y la soberanía*

En general, la transferencia de sectores públicos al ámbito privado ha encontrado una común resistencia, cual es la que vincula esa transferencia con una presunta pérdida de la soberanía.

La posibilidad de cualquier habitante de un país de elegir con que empresa telefónica contratar, no es un privilegio; la posibilidad de comunicarse no debe ser considerada una graciosa concesión del Estado; la facti-

bilidad de negarse a financiar las pérdidas de las empresas estatales no debe ser una utopía; tampoco el poder trasladarse en tren sin que ello se convierta en una pesadilla diaria a miles de personas; todo esto, tanto el comunicarse como el extraer petróleo en forma rentable, como el trasladarse, son derechos de todos los habitantes que el Estado de nuestros días les niega cotidianamente.

La verdadera soberanía de una nación no se mide por la cantidad de banderas ni por la cantidad de empresas o telefonos que administre, sino por el nivel de vida, posibilidades de desarrollo, ejercicio pleno de derechos y libertades que sus habitantes tengan. La auténtica soberanía pasa por la liberación de los recursos y potencialidades de un país; por una auténtica explosión de iniciativas individuales y comunitarias, en última instancia, por la participación de todos los habitantes en la construcción del país.

Al igual que ORTEGA y GASSET entiendo que "en el Estado, la nación se mira a sí misma, o, dicho de otro modo, lo que el Estado sea en una nación, simboliza la idea que esa nación tiene de sí misma. El Estado es la flexibilidad nacional".

XV. *Conclusión*

Para concluir esta exposición, creo prudente recordar conceptos que vertiera en mi obra titulada "El Ombudsman: Defensor del pueblo y de las instituciones republicanas". Señale, en esa oportunidad, que: "el futuro no debe ser una prórroga de nuestro presente. Para que no lo sea debemos ponerle condiciones. Orientarlo hacia los rumbos que nos fijemos. Eso exige un esfuerzo de anticipación. Experiencias ajenas servirán de ayuda. Aquello que es futuro (eventual) para nosotros, es presente para otros. En eso, al fin de cuentas, consiste el subdesarrollo: en ir detrás, en ignorar los que otros ya saben y uno sabra después, en carecer de lo que otros tienen y uno podrá tener más tarde. Al indagar en otros presentes, hallaremos claves que nos faltan. Descifraremos los retos que esperan..."

La tarea no será fácil pero la meta no estará lejana en la medida que los gobernantes den acabada respuesta a esta doliente y sacrificada Latinoamérica, ávida de paz y justicia social.

En ese camino no olvidemos que, como expresara VOLTAIRE, "el mérito de los hombres y de los pueblos se mide por las dificultades que han vencido" y, por sobre todo, que "el pasado no tiene remedio, el futuro, sí" (CICERON).