

# **Cuestiones de Organización Estatal, Función Pública y Dominio Público**

*Ediciones*  
**IRAP**

**Jornadas organizadas  
por la Universidad Austral  
Facultad de Derecho**

# **REGULACIÓN Y CONTROL DE LA EMPRESA ESTATAL EN EL DERECHO COMPARADO –CON ESPECIAL REFERENCIA AL REINO UNIDO–**

ESTELA B. SACRISTÁN

## **I. PLANTEO**

El tema asignado, a los fines de este trabajo, hace a la regulación y control de la empresa estatal, en el derecho comparado, sin perjuicio de que se hará un especial hincapié en el Reino Unido. En punto a ello, y en forma liminar, se advierte que, de cara a las clases de actividad a las que puede hallarse abocada la clase de empresa que nos ocupa, es posible diferenciar empresas estatales cuyo objeto sea la prestación de un servicio público o de alguna clase de servicio calificado como de interés general, y empresas estatales cuyo objeto sea prestar otra clase de servicio, o bien llevar a cabo una actividad típicamente industrial o comercial.

En este contexto, se impone reparar en que la categoría jurídica denominada servicio público, que trae aparejado un máximo de regulación, no sería de carácter universal, pues no es verificable en aquellos ordenamientos jurídicos que no sean de origen europeo-continental. Este extremo devela la asimetría entre la experiencia privatizadora británica y la argentina en lo que hace a la privatización de los servicios públicos, que la empleara como modelo, en tanto ese ordenamiento foráneo no conoce la mentada categoría jurídica, prefiriendo la noción de servicio de interés general. De otra parte, se trate de actividades calificadas como servicio público, o de cualquier otro servicio, la prestación de una y otra clase de servicios, por parte de un prestador estatal, aseguraría la ausencia de competencia por parte de los actores privados, pues, de hecho, es arduo competir con quien fija las reglas. De tal modo, prestación estatal parecería acarrear no ya, en su caso, monopolio natural, sino monopolio de hecho, cualquiera sea la clase de servicios ante la cual se esté, y tal extremo develaría otra asimetría, esta vez originada en el contraste entre lo público y lo privado. Una tercera

asimetría se percibe entre la denominada ineficiente prestación estatal de servicios, que plantea una asimetría con la prestación privada, ínsitamente eficiente por mediar presencia de incentivos propios del mercado que –supuestamente– proporcionan ganancias elevadas al exitoso, y conducen a la quiebra a quien fracasa. La ineficiencia de la prestación estatal suele ser empleada para justificar la decisión privatizadora, al tiempo que la nacionalización –v. gr. llevar al sector público un negocio otrora privado– suele aparecer como vinculada a diversas causas, entre las que incluso podría contarse el desbaratamiento del equilibrio contractual originario<sup>1</sup>.

En síntesis, podríamos preguntarnos, en el marco de esas asimetrías, si los recaudos de eficiencia fijados en el Artículo 42 de la Constitución Nacional aplican solo a los servicios públicos cuando media prestación privada, o también cuando media prestación estatal mediante, por ejemplo, una empresa estatal, y, en caso de adoptarse la postura amplia, que exige eficiencia en uno y otro caso, podríamos preguntarnos si esa eficiencia es exigible cuando media prestación estatal de un servicio no calificado como público.

Una posibilidad, dado este planteo, es apreciar a la empresa estatal desde la vereda de la eficiencia, sin parar mientes en la previa calificación del servicio que presta. Y tal posibilidad puede concretarse efectuando un repaso de la evolución histórica de la empresa estatal en el nivel mundial, especialmente en el mundo anglo-norteamericano y, en especial, anglosajón, pues la historia de servicios privados, nacionalizaciones y posteriores privatizaciones y algunas renacionalización y reprivatización operadas en el contexto británico guardarían cierto valor didáctico frente a la experiencia en nuestro país. En segundo lugar, pueden repasarse las justificaciones para la existencia del empresariado público, lo cual conducirá, en tercer lugar, a visualizar a la empresa estatal, en lo particular, desde la eficiencia, y, con una perspectiva más amplia, desde la perspectiva del *management*, ponderando aspectos positivos y aspectos negativos según la experiencia comparada. Veamos.

<sup>1</sup> Entiendo que, en nuestro país, tal sería el caso del Correo Argentino S.A. Desde el punto de vista de la organización administrativa, resulta ilustrativa la rica reseña que efectúa Balbín, Carlos F., “Régimen jurídico de las actividades empresariales del Estado. Las empresas absorbidas por el Estado”, en AA VV, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2005, pp. 625/637, especialmente pp. 629/630. También entiendo que sería el caso de la concesión de Aguas Argentinas S.A. Un estudio sobre las particularidades de esta gestión privada puede verse en Mata, Ismael, “Lineamientos del régimen jurídico del agua potable y saneamiento”, en AA VV, *Servicio Público, Policía y Fomento*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2003, s/f, pp. 527/539. Excede los límites de estas notas la cuestión de si esa ruptura obedecía a aspectos endógenos o exógenos respecto del título habilitante.

## II. ALGUNAS NOTAS GENERALES SOBRE LA EVOLUCIÓN

Desde un punto de vista amplio, la filosofía y las políticas y economías posteriores a la Primera Guerra Mundial y, en particular, luego de la crisis de 1930, implicaron el abandono de la actitud que ataba a las personas físicas y jurídicas a los designios del mercado, tan claramente representado por la denominada, en el mundo estadounidense, “era Lochner” y, en nuestro país, “era Hileret”<sup>2</sup>. Ese abandono significaba poder ir “más allá” de las fuerzas del mercado estableciendo un empresariado público que pudiera ser utilizado para cumplir fines políticos mediante: a) la creación de empleos; b) la redistribución de ingresos y el aseguramiento de bienestar. Estos dos extremos vencerían cualquier fuerza del mercado, se creía. El lema parecía ser que sólo el Estado podía hacerlo todo, y ello significó que el mercado y sus fuerzas e incentivos pasaran a morar en un segundo plano.

Desde el punto de vista de la finalidad que el nacimiento del empresariado público perseguía, puede aseverarse que la propiedad estatal de ciertas industrias podía proteger frente a *shocks* externos, derivaren éstos de crisis económicas –como podrían ser la de 1880, la de 1930– o de conflictos bélicos –tal el caso de la Primera o de la Segunda Guerras Mundiales. En el plano estrictamente financiero, esas dos clases de emergencia poseían entidad suficiente para provocar la fuga de aquellos capitales necesarios en industrias capital-intensivas, revelando la cruda realidad de un sistema bancario insuficiente para proveer esos aportes, al tiempo que no había empresas privadas que pudieran proveerlo, ya que se hallaban devastadas por alguna de las emergencias mencionadas.

Este escenario fue fértil para que se procediera a la nacionalización de las industrias de energía, transporte, entre otras *utilities*, además de las industrias del acero, químicos y otras industrias “pesadas”. El movimiento nacionalizador tuvo favorable acogida en pluralidad de Estados; así, Filipinas, México, Brasil, India, Bangladesh, Costa Rica, Portugal, Egipto, Argentina, entre otros muchos países, adoptaron esa tendencia.

Reparar en las particularidades de la evolución histórica del instituto que nos ocupa puede colocarlo en una suerte de *continuum*, con momentos de sombras y momentos de luz, según prevalezca la prestación privada de servicios mediante empresas sujetas a la regulación que conlleva el mercado, o mediante empresas estatales que, en cierto sentido, serían el Estado mismo, sujetas a la autorregulación estatal. Mas tiene que puntualizarse, en forma previa, que tal dicotomía es casi arbitraria. Veamos: bajo lo que podríamos denominar “tesis de la transitividad”, el empresariado público desplazaría o excluiría la regulación, pues la acción estatal de regular

<sup>2</sup> Acerca de esas eras de liberalismo absoluto, y su reconocimiento y consagración judicial, ver Bianchi, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, Tomo II, Buenos Aires, Ábaco, 2002, 2ª edición act., reestr. y aum., p. 372 y sigs., especialmente pp. 378/380.

tendría un objeto externo a los cuadros y entes estatales: sería un verbo transitivo cuyo objeto siempre moraría en el sector privado. Esta tesis puede ser también llamada “tesis de la exclusión”, pues regulación y empresariado público serían mutuamente excluyentes<sup>3</sup>.

Ahora, desde una postura diversa, que podríamos denominar “tesis de la totalidad”, podría decirse que la prestación estatal del servicio implica que la misma sea alcanzada íntegramente por la regulación estatal: empresariado público sería sinónimo de pura regulación. Al decir de Ogus, “la propiedad estatal representa a la regulación en su forma más completa y radical: la remoción, de las manos privadas, del medio de producción y distribución elimina la contradicción inherente de forzar, o –más precisamente– intentar forzar a los intereses privados a que sirvan un fin público”<sup>4</sup>. En este punto, considero, incluso, que dejaría de tener relevancia la diferenciación entre personas públicas estatales y personas públicas no estatales, pues ambas, verificada la máxima regulación de su giro, se erigirían en brazos del Estado mismo. Cabe apuntar que, no ya en el derecho comparado, sino en el derecho constitucional argentino, la diferenciación entre estas dos tesis resultaría importante, pues brindaría dos interpretaciones distintas respecto del término “regulación” en el Artículo 42 de la Constitución Nacional y sus efectos, según se esté ante el empresariado público prestador del servicio o ante su similar privado.

Sentadas esas diferenciaciones, para ubicar, entonces, a la empresa estatal, parecería más útil no preguntarse acerca del lugar que ocupan frente al Estado o frente a la regulación, sino indagar en si cumplen fines estatales o si satisfacen intereses públicos, o privados.

### III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL REINO UNIDO

La historia del empresariado público, en el derecho anglosajón, se origina en la época de los Tudor: del año 1514 data una *charter* real que otorgó el rey Enrique VIII a la Corporación de Trinity House<sup>5</sup>, permitiéndole organizar recursos para el servicio

<sup>3</sup> Ampliar en Ogus, Anthony I., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 1994 y 2004, p. 265.

<sup>4</sup> Ogus, Anthony I., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, *op. cit.* y *loc. cit.*

<sup>5</sup> Esa institución tuvo, históricamente, tres funciones, a saber: a) Ser la autoridad en materia de faros para Inglaterra, Gales, las Channel Islands y Gibraltar, con lo que ha sido responsable de proveer faros, balizas y boyas. Hasta 1836 sus faros, etcétera, compitieron con los del sector privado, obteniendo en ese año el monopolio para erigir faros. En 1841, la Corporación compró el último faro en manos privadas, y todos los empleados pasaron a integrar el *staff* de la *Trinity House*. b) También es la autoridad en materia de pilotaje para Londres y otros 40 distritos, conocidos como *outports*; reguló el pilotaje desde 1514 hasta 1988 y continúa licenciando a los pilotos de alta mar. c) Es la organización que brinda ayuda social a los marinos y sus dependientes. La Corporación *Trinity House* es liderada por un directorio cuyos 10 miembros son elegidos, en forma vitalicia, de un *pool* de alrededor de 300 integrantes que son, en su mayoría, capitanes de la marina mercante. Cfr. <http://www.history.ac.uk/gh/thouse.htm>.

de faros. Ya en el siglo XIX se opera el desarrollo de las redes de gas, electricidad y transporte mecánico. De 1882 data la primera ley de *Electric Lighting*, que permitía que proveyeran electricidad tanto las personas como las compañías y autoridades locales. Es aquí donde la historia de las empresas estatales, en el derecho comparado, se entrecruza, de a ratos, con la historia de los precios y tarifas. El desarrollo de esas redes privadas generó grandes ganancias y éstas, así como las condiciones de seguridad en la prestación del servicio, pasaron a ser muy controladas, al tiempo que las redes de agua y gas, típicos monopolios naturales, inevitables, tornaban ineficiente a la competencia –en 1850, en Londres había 14 compañías de gas– y también generaban ganancias desmesuradas para el primer prestador cronológico, al tiempo que la competencia dañaba la calidad. Así, comenzó a tornarse atractiva la idea de que esos servicios fueran de propiedad municipal<sup>6,7</sup>.

Esta preferencia por la propiedad municipal eliminaba la impopularidad de los monopolios privados, y la intervención del municipio aseguraba la necesaria cercanía con el público beneficiario y sus necesidades. Los límites del municipio iban a determinar los límites de la red, y la recaudación sería sencilla, pues adquiriría la forma de percepción de tasas municipales. Por último, los subsidios cruzados entre diversos ingresos por diversos servicios prestados por el municipio permitirían reducir el precio de los servicios más costosos<sup>8</sup>.

Ya en el siglo XX, en Reino Unido, la propiedad municipal se convertiría en propiedad nacional. En 1907, un tercio de la producción de gas era público, así como lo era el 57% de los tranvías, el 64% de la electricidad, y el 81% de las empresas de agua<sup>9</sup>. Aún así, hacia 1915, existían más de 600 empresas de electricidad en todo el país<sup>10</sup>, muchas de las cuales eran demasiado pequeñas como para ser eficientes, y aunque se propuso la nacionalización, la misma tardó algunos años en concretarse. La ley llamada *Electricity –Supply– Act*, de 1919, creó autoridades conjuntas o *boards* con la anuencia de los particulares involucrados. De 1926 data la red nacional o *National Grid*, creada, al igual que el *Central Electricity Generating Board*, por la ley llamada *Electricity –Supply– Act*. Esa red de transporte se vinculaba a distribuido-

<sup>6</sup> Newbery, David M., “Rate of Return Regulation versus Price Regulation for Public Utilities”, en Newman, Peter –editor–, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Volumen 3, Londres, Macmillan, 1998, pp. 205/209, especialmente p. 205.

<sup>7</sup> Desde el punto de vista de la organización territorial del poder político, se recordará que Reino Unido está organizado en forma unitaria, al igual que muchos Estados europeos.

<sup>8</sup> Newbery, David M., “Rate of Return Regulation versus Price Regulation for Public Utilities”, *op. cit.* y *loc. cit.*

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Chesshire, John, “UK Electricity Supply under Public Ownership”, en Surrey, John –editor–, *The British Electricity Experiment. Privatization. The Record, the Issues, the Lessons*, London, Earthscan Publications Limited, 1996, pp. 14/39, especialmente p. 14.

ras municipales y a escasas distribuidoras privadas, y el *Central Electricity Generating Board* era el encargado de asegurar la generación eléctrica en Inglaterra y Gales. En 1933, la *National Grid* comenzó a operar como conjunto de redes regionales interconectadas<sup>11</sup>. Pero el movimiento nacionalizador no había aún alcanzado su madurez.

Fue solo después de la Segunda Guerra Mundial que la experiencia nacionalizadora alcanzó su edad de oro: sea por adhesión al credo socialista, que favorecía la propiedad social de los medios de producción, o tal vez por razones de geopolítica, que prefería que fuera el Estado el que controlara y proveyera recursos de innegable importancia estratégica, fue después de 1945 que las principales industrias pasaron a manos estatales. A las industrias del gas y la electricidad ya nacionalizadas, como se vio, se sumaría el transporte público –pues solo el Estado lograría la coordinación de las múltiples redes–, el transporte ferroviario –pues había mediado una caída irremediable en las inversiones por ausencia de capitales en la posguerra, capitales que serían provistos por el Estado–, el aerotransporte –merecedor de todo el favor financiero estatal, para “conservar el prestigio”, aunque la decisión sea económicamente desechable<sup>12</sup>, e incluso industrias que ni se presentaban como monopolios naturales ni acarreaban pérdidas, como era el caso de la producción de acero –lo cual confirmaría que la decisión nacionalizadora no era económica, sino política<sup>13</sup>.

De esta manera, se advierte el florecimiento de la ideología nacionalizadora, que, años después, daría lugar a su contraria, esto es, privatizadora. La misma brindaría la privatización de *British Aerospace* –en febrero de 1981–, *British Gas* –en diciembre de 1986–, *Cable & Wireless* –en octubre de 1981–, *National Bus Company* –en 1987/88–, *British Airways* –en febrero de 1987–, *Rolls-Royce* –en mayo de 1987–, *BT* –en noviembre de 1984–, *British Airports Authority (BAA)* –en julio de 1987–, *British Petroleum (BP)* –finalizada en 1987–, *British Steel* –en diciembre de 1988–, *Coal Industry Assets* –en 1994–, *Water Companies* –en diciembre de 1989–, *London Buses* –en 1994/95–, *Regional Electricity Companies* –en diciembre de 1990–, *Rolling Stock Companies* –en diciembre de 1995–, empresas generadoras –*National Power and PowerGen*, privatizadas en marzo de 1991–, *Railtrack* –en mayo de 1996–, *British Energy* –en julio de 1996–, compañías de electricidad de Escocia –en junio de 1991–, *AEA Technology* –en octubre de 1996–, compañías de electricidad de Irlanda del Norte –en 1992/93<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> La ley de 1926 posibilitaba la interconexión, así como la creación de nueva capacidad de generación eléctrica.

<sup>12</sup> Ver Breyer, Stephen, “Analyzing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform”, en *Harvard Law Review*, Volumen 92, N° 3, enero de 1979, pp. 547/609, especialmente p. 584.

<sup>13</sup> La *Iron and Steel Act* de 1967 condujo a las 14 más importantes compañías del acero –representantes del 90% de la capacidad de producción de acero de todo Reino Unido– a ser de propiedad pública bajo la forma de *British Steel Corporation*.

<sup>14</sup> Puede verse el informe *Implementing Privatisation: The UK Experience*, London, Her Majesty’s Treasury, 1998, publicado online en [www.wto.org](http://www.wto.org).

Ciertamente, no todas estas privatizaciones han sido un lecho de rosas. Empero, debe puntualizarse que la decisión privatizadora no ha sido alterada. Consideremos el caso de *Railtrack*, la operadora de propiedad estatal, a cargo de la red vial británica, privatizada, como se apuntara en el párrafo precedente, en 1997. Apenas resultó adjudicataria, la empresa comunicó un plan de 15 mil millones de libras para crear la red ferroviaria más eficiente del mundo, y *Virgin Rail* invirtió 600 millones de libras en la línea *West Coast Mainline*, de *Railtrack*. Según surge de su página web, en 1998 *Railtrack* resultó adjudicataria del contrato para administrar la construcción de la red ferroviaria que cruza el Canal de la Mancha –*Channel Tunnel Rail Link* o *CTRL*–; en 1999, el regulador multó a *Railtrack* por incumplimientos con relación a la *West Coast Mainline*; finalmente, en 2000, cerca de Hatfield, descarriló un tren debido a roturas en la vía, y causó 4 decesos y más de tres decenas de heridos. Los cuatro muertos resultantes de este accidente marcaron el final de la licencia.

En 2001, el secretario de transporte británico solicitó que se colocara a la sociedad *Railtrack* bajo administración ferroviaria, y *Railtrack Group* pidió la inmediata suspensión de la comercialización de sus acciones. En 2001, dicho grupo recibió ofertas, de *Network Rail* y de *London and Continental Railways Ltd.* –*LCR*– para la adquisición de *Railtrack*, la porción de interés de *Railtrack* en el segmento que corre entre el Túnel del Canal y Londres, los derechos de operar la red del Túnel del Canal cuando se hallare completada, y la concesión para administrar la estación de *St. Pancras Station* en Londres Centro-Norte. En octubre de 2002, *Railtrack* fue vendida por *Railtrack Group* a una compañía “sin fines de lucro”<sup>15</sup>, llamada *Network Rail*, luego rebautizada *Network Rail Infrastructure Ltd.* Que sea una sociedad sin fines de lucro hace que sus ganancias retornen para mejoras en la red. Además, es una *public limited company* o *plc*, esto es, tiene responsabilidad limitada, responde ante sus miembros –no hay accionistas– y es regulada, al igual que su antecesora, por un regulador ferroviario. En lo formal es una *publicly listed company*, pues hace oferta pública de sus títulos y su financiamiento proviene de fondos obtenidos en los mercados de capitales. El antiguo *Railtrack Group*, rebautizado *RT Group*, fue disuelto en junio de 2010<sup>16</sup>. *Network Rail* obtuvo, hacia marzo 2009, un porcentaje de puntualidad de los viajes en tren del 90.6%, un mayor índice de seguridad<sup>17</sup>, y una marcada reducción de costos del orden del 28%, transportando más de tres millones de personas por día<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Textualmente, “*not for dividend*” *company*.

<sup>16</sup> Cfr. la página web de dicho grupo: [www.rtgroup.co.uk/](http://www.rtgroup.co.uk/).

<sup>17</sup> La sistematización de los guarismos relativos a accidentes puede verse en <http://www.railwaysarchive.co.uk>.

<sup>18</sup> Cfr. la historia de la empresa publicada en su propia página web: [www.networkrail.co.uk](http://www.networkrail.co.uk).

#### IV. ASPECTOS EN PARTICULAR

Repasados estos aspectos de la ubicación histórica y evolutiva de las empresas estatales, podemos indagar en las justificaciones que se han dado a los fines de la decisión nacionalizadora, así como inquirir en la estructura legal y ubicación de tal clase de empresas, recurriendo, en lo principal, a la experiencia británica en la materia.

##### IV.1. Justificaciones

Las razones que se han brindado, para justificar la propiedad de industrias por parte del gobierno británico, se relacionan con el monopolio natural, las externalidades, cierto nacionalismo y cierto clientelismo. Desde el punto de vista del monopolio natural, mediando prestación estatal, se garantiza mayor eficacia en la regulación, mas no se garantiza una mayor eficiencia. En punto a las externalidades, sólo se justificaría nacionalizar si el beneficio fuere muy importante, el cual sería el caso de nacionalizar una central nucleoelectrica para evitar el riesgo de accidentes nucleares<sup>19</sup>. La nacionalización también asegura la oferta de ciertos bienes públicos, como podría ser el caso de la defensa nacional<sup>20</sup>. Una actitud casi nacionalista vería a la nacionalización como propicia para el salvataje de empresas en dificultades, como podría ser el supuesto de una entidad financiera durante una crisis económica<sup>21</sup>. Por último, la nacionalización permite que el servicio llegue a usuarios remotos a precios accesibles, sin importar que ello se logre mediante subsidios cruzados o el empleo de recursos tributarios<sup>22</sup>.

##### IV.2. Estructura legal y ubicación

Las formas que pueden adquirir las empresas que nos ocupan son, en lo principal, tres<sup>23</sup>: por un lado, pueden ser órgano dependiente de algún ministerio o depar-

<sup>19</sup> Cfr. Winkler, Mark, "Autonomy's End: Nuclear Power and the Privatization of the British Electricity Supply Industry", en *Social Studies of Science*, Volumen 32, N° 3, Sage Publications, junio de 2002, pp. 439/467.

<sup>20</sup> Ampliar en Hummel, Jeffrey R., "National Goods versus Public Goods: Defense, Disarmament, and Free Riders", en *The Review of Austrian Economics*, Volumen 4, 1990, pp. 88/122, especialmente p. 92.

<sup>21</sup> La saga del *Northern Rock* es ilustrativa, especialmente de cara a cuánto les habría costado, a los contribuyentes, la compra por el gobierno y posterior reprivatización de dicha entidad financiera. Puede verse Inman, Phillip, "Northern Rock sale to Virgin Money leaves taxpayer with £400m bill", en *The Guardian*, jue. 17 de noviembre de 2011.

<sup>22</sup> Tal sería el caso de los trenes que llegan a áreas rurales muy poco pobladas: ampliar en Milmo, Dan, "Warning from Philip Hammond on public subsidy for rail users. Transport secretary lays out plans to reform funding and reduce fare rises ahead of report on curbing rail industry's costs", en *The Guardian*, jue. 19 de mayo de 2011.

<sup>23</sup> Ver Vickers, John y Yarrow, George, *Privatization. An Economic Analysis*, Cambridge, Massachusetts y Londres, Inglaterra, The MIT Press, 1988, 7ª reimpresión de 1997, pp. 125/127.

tamento de Estado, como fue el caso de la *Post Office* hasta el año 1969<sup>24</sup>, caso que hoy solo conserva importancia histórica<sup>25</sup>. En segundo lugar, hay una figura societaria con personalidad independiente, cuyo paquete accionario es de propiedad del gobierno, y tal posibilidad surge de la *Companies Act* del año 1985 –razón por la cual se las llamaba “sociedad de la *Companies Act* de 1985”–; un ejemplo es *British Nuclear Fuels Limited* –empresa que, entre otras actividades, generaba electricidad con energía nuclear–, empresa de propiedad estatal que fue abolida en 2010<sup>26</sup>. Una tercera tipología surge de las *public corporations* creadas por ley del Parlamento, por lo que se dice que se hallan sujetas a un régimen estatutario; un ejemplo sería *British Waterways*<sup>27</sup>, que es una sociedad estatal gestada en la posguerra, responsable, ante los gobiernos de Reino Unido y de Escocia, por el mantenimiento y la administración de los canales y una cantidad de ríos tal que cumplan su finalidad económica, social, medioambiental y de potencial patrimonial. Esta entidad cuenta con el apoyo de los Ministerios de Medio Ambiente, Alimentos y Asuntos Rurales en Inglaterra y Gales, y, en Escocia, de Transporte, Infraestructura y Cambio Climático, y recibe fondos de Inglaterra y Gales, y de Escocia<sup>28</sup>.

Cualquiera de estas tres formas de vinculación con lo estatal –sea como órgano, como sociedad con el Estado como accionista mayoritario bajo la Ley de Sociedades, o como sociedad de régimen estatutario– genera un negocio que suele diferir del empresariado privado. Los accionistas suelen presionar por reducir las ineficiencias, y el giro empresarial es monitoreado de cerca por los acreedores; incluso los consumidores de los bienes y servicios provistos por la empresa pueden presionarla, ejerciendo su soberano poder en la relación de consumo. Nada de ello parecería ocurrir ante alguna de aquellas tres formas: si el accionista es el Estado, la propiedad del capital está dispersa entre toda la ciudadanía, en un contexto en el cual la competencia suele hallarse ausente –con lo que se borra la libertad ínsita en la relación de consumo–, con la permanente posibilidad de recibir auxilio financiero público –desplazándose la posibilidad de merecer los premios y castigos propios del mercado.

<sup>24</sup> Año en que, por medio de la ley denominada *Post Office Act*, se convirtió en *statutory corporation* o sociedad anónima creada por ley. Acerca de esta tipología –departamento ministerial–, ampliar en Alfonso, María Laura, *Régimen de nacionalización de empresas privadas*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2009, p. 21.

<sup>25</sup> Vickers, John y Yarrow, George, *Privatization. An Economic Analysis*, *op. cit.*, p. 125.

<sup>26</sup> Curtis, Polly, “Government scraps 192 quangos”, en *The Guardian*, jue. 14 de octubre de 2010.

<sup>27</sup> El *British Waterways Board* fue creado por la ley denominada *Transport Act*, del año 1962.

<sup>28</sup> Ver [www.britishwaterways.co.uk](http://www.britishwaterways.co.uk).

A este contexto parecería sumarse un elemento que tiñe todos los extremos reseñados: la politización de los objetivos de la empresa pública, mediante una lectura sesgada de la respectiva normativa, dificulta la revisión judicial y brinda un campo propicio para colocar a tales empresas en la vereda de los objetivos políticos y sociales, ajenos, por lo general, a consideraciones de eficiencia o del largo plazo. A modo de ejemplo, una ley que diga que los importes que percibirá la empresa estatal serán suficientes para “asegurar un servicio eficiente” aparece dotada de tanta ambigüedad como una normativa que establezca que el servicio “será prestado en condiciones de justicia”, facilitándose la politización del objetivo. En la quinta sección de estas anotaciones veremos cómo, en el contexto británico, alguna empresa estatal ha logrado eludir ese destino.

### IV.3. Empresariado público y eficiencia

Es posible divisar un permanente juego mutuo entre el concepto de eficiencia y el empresariado público. Recordaremos que bajo la ley –económica– de Liebenstein<sup>29</sup>, toda organización pública o privada tiende, inevitablemente, a la ineficiencia<sup>30</sup>. Es, en este contexto, que se elabora el concepto de “ineficiencia X”, extremo que, cuando se trata de una organización privada, se remedia por medio de la actuación de los dueños de la firma; en cambio, cuando se trata de una organización pública, su corrección es más ardua porque, al hallarse la propiedad altamente diluida entre toda la ciudadanía, el incentivo económico es imperceptible<sup>31</sup>, y tal extremo fundaría la ulterior decisión privatizadora.

La perspectiva de la eficiencia, en punto a la empresa pública, puede ser visualizada desde cinco puntos de vista diversos, a saber: a) el poder de monopolio; b) la concreción de economías de escala; c) el riesgo y la ausencia de competidores; d) la manipulación de precios; e) la finalidad social.

Respecto del *poder de monopolio*, la empresa estatal, teóricamente, podría aumentar sus precios por encima de la inflación, pero no hay que olvidar que, políticamente, los precios elevados son desaconsejables. Breyer relata la experiencia de una importante empresa pública anglosajona a la cual le fue vedado aumentar sus precios no obstante la inflación imperante, pues debía “dar el ejemplo” y mantener sus precios bajos<sup>32</sup>. Por

<sup>29</sup> Liebenstein, Harvey, “Allocative Efficiency versus X-Efficiency”, en *American Economic Review*, Volumen LVI, N° 3, junio de 1966, p. 392 y sigs.

<sup>30</sup> Liebenstein, Harvey, “Allocative Efficiency versus X-Efficiency”, *op. cit.*, p. 413: “Por variedad de razones, las personas y organizaciones normalmente no trabajan ni tan afanosa ni tan eficazmente como podrían hacerlo”.

<sup>31</sup> Así, cfr. Donahue, John D., *The Privatization Decision – Public Ends, Private Means*, New York, Harper Collins, s/l, 1989, p. 49 y sigs., especialmente p. 50.

<sup>32</sup> Breyer, Stephen, “Analyzing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform”, *op. cit.*, p. 584, refiriéndose a la generadora *Central Electricity Generating Board*, de Inglaterra, en la década del sesenta.

lo general, la empresa pública no persigue el lucro, como explica Barra<sup>33</sup>: no busca maximizar sus ganancias, y suele brindar sus servicios a tarifas planas, lo cual puede ser ejemplificado mediante el supuesto del franqueo simple de correo, al tiempo que parecería claro que una tarifa plana no brinda atractivos del plano de la eficiencia de asignación. De otra parte, el mantenimiento de puestos de trabajo culmina con el pedido y obtención de subsidios, neutralizándose el riesgo de la quiebra<sup>34</sup>, a costa de los aportes de los contribuyentes.

El empresariado público puede permitir –se sostiene–<sup>35</sup> alcanzar *economías de escala*, y ello podría ilustrarse mediante el ejemplo de una red nacional de transporte eléctrico, que evita la multiplicidad de instalaciones mellizas por parte de compañías competidoras. Éste es el argumento que, en su momento, justificó la creación del *Board* central de generación eléctrica en 1926 en Reino Unido, como ya se vio antes. El argumento que neutraliza las bondades descriptas es la inexistencia de competencia y la consecuente inexistencia de reducciones de precios en un contexto de ausencia de estímulos a la eficiencia. Es, precisamente, esta ausencia de competencia la que desplaza la presencia de *riesgo*, enfatizado por ser el único prestador quien fija las reglas de juego.

La *manipulación de precios*, haciéndolos elevarse o caer, por parte de quien fije los precios que perciba la empresa estatal, será consecuencia del extremo relativo a quién es el decisor en aquella materia de reglas del juego, y ello, eventualmente, facilitará la ayuda sectorial, cumpliéndose finalidades sociales tales como ayudar a que los sectores de menos recursos accedan a servicios considerados esenciales. Además, tal humanitario objetivo es hábil para la obtención de fines proselitistas. Se genera, así, un contexto carente de estímulos a la eficiencia, donde el subsidio puede llegar hasta el infinito, sin parar mientes en que, también en este supuesto, se puede implementar una regulación del subsidio fundado en la eficiencia<sup>36</sup> que alcance a los necesitados, cumpliéndose los más elevados *finés sociales*<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Ahora, sostener que la actividad empresarial “a-lucrativa” del Estado no implica que la misma deba ser “anti-lucrativa”; cfr. Barra, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Buenos Aires, Ábaco, 2005, pp. 365/366.

<sup>34</sup> Laffont, Jean-Jacques y Tirole, Jean, *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1993, p. 10, quienes destacan que hay empresas públicas, como *Électricité de France*, que no reciben aportes del Estado, sino que pueden recibir préstamos con aprobación previa del Ministerio de Finanzas. Si el Estado tiene la necesidad de elevar los impuestos para cubrir la suma que le presta a la empresa estatal –explican los citados autores–, es como si la suma prestada consistiera en impuestos recaudados para la firma.

<sup>35</sup> Bailey, Stephen J., *Public Sector Economics – Theory, Policy and Practice*, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, Palgrave, 2002, 2ª edición, p. 342.

<sup>36</sup> Así lo expusimos en nuestro *Régimen de las tarifas de los servicios públicos. Aspectos constitucionales, regulatorios y procesales*, Buenos Aires, Ábaco, 2007, pp. 487/489 y p. 495.

<sup>37</sup> Ellos son aquellos ante los que el principio de igualdad se torna excepcionable “por razones de equidad”; ampliar en nuestro *Régimen de las tarifas de los servicios públicos. Aspectos constitucionales, regulatorios y procesales*, op. cit., pp. 148/181.

## V. EL CASO *ROYAL MAIL*

El caso británico de *Royal Mail Group* puede brindar precisiones sobre las particularidades de cómo puede idearse una empresa, con personalidad distinta del Estado, fuertemente vinculada a éste, pero con las mismas exigencias que puede tener una empresa privada. El correo británico, *Royal Mail*, no fue –curiosamente– privatizado en las décadas del ochenta o del noventa, por lo cual hoy es, *prima facie*, una empresa estatal. Veamos cómo está organizado, a fin de detectar aquellos extremos que lo asemejan a una licenciataria.

Originado en una institución creada en 1516 por el monarca Enrique VIII, el servicio de correos *Royal Mail* fue accesible al público en 1635, con Carlos I. Dicho negocio fue otorgado, en forma exclusiva, a Thomas Witherings hasta la década de 1640<sup>38</sup> y, posteriormente, lo explotó Edmund Prideaux, con elevadas ganancias, y, más tarde, John Manley. En 1655, la oficina de correos, *Post Office*, quedó bajo control directo del gobierno de Cromwell, el cual, por medio de su Secretario de Estado, John Thurloe, no pudo tener mejor ocasión para espiar las misivas. En 1765, se sancionó la Ley de Correos Ingleses, la cual creaba un monopolio para todo el *Commonwealth*. Con la restauración, en 1660, perdieron eficacia las leyes anteriores, con lo que Carlos II, en ese año, estableció el *General Post Office*, y se previó el franqueo gratuito para correspondencia emanada de o dirigida a miembros del Parlamento<sup>39</sup>. Hacia 1700 se desarrolló la red, en especial de transporte postal, y ya en el siglo XIX se comenzaron a revisar las tarifas, adoptándose por primera vez una tarifa plana para entregas dentro de Reino Unido e Irlanda, con modalidad prepaga, a cargo del remitente. A partir de 1960, bajo la ley denominada *Post Office Act 1969*, el *General Post Office* pasó de ser un “órgano del gobierno” a ser una “sociedad de régimen estatutario” –*statutory corporation*– llamada *Post Office*, cuya cabeza era el *Chairman* y *Chief Executive*. En la década de 1980, *British Telecom* y *Girobank* se separaron de la *Post Office* y fueron privatizadas mediante venta. Empero, los servicios postales continuaron en manos estatales, en lo principal, porque su privatización no contaba con la aprobación del electorado. Ya en la década del noventa se comenzó a investigar la posibilidad de venta<sup>40</sup> y se produjo un *Green Paper* sobre reforma

<sup>38</sup> Sharpe, Kevin, “Thomas Witherings and the Reform of the Foreign Posts, 1632-40”, en *Historical Research*, Volumen 57, issue 136, noviembre de 1984, pp. 149/164.

<sup>39</sup> De todo este desarrollo cronológico da cuenta la inagotable obra de Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, Tomo I, Chicago y Londres, The University of Chicago Press, 1979, edición facsimilar de la 1ª edición de 1765-1769, pp. 311/312.

<sup>40</sup> Ampliar en Parker, David, “Ownership, Organizational Changes and Performance”, en Clarke, Thomas y Pitelis, Christos –editores–, *The Political Economy of Privatization*, Londres, Routledge, 1993, pp. 44/45.

postal del año 1994, pero, nuevamente, fracasó la propuesta por carecer de apoyo legislativo<sup>41</sup>. El nuevo gobierno laborista, en 1997, decidió mantener a la *Post Office* como empresa estatal, pero con menos restricciones: mediante la ley llamada *Postal Services Act 2000* se estableció que esa empresa tendría forma de *public limited company*; empero, una vez más, la iniciativa –legislada– fracasó por carecerse de apoyo popular. En 2002<sup>42</sup>, la organización se convirtió en *Royal Mail Group plc.*, y se encargaría de: a) el reparto de correspondencia –por medio de *Royal Mail*–; b) el reparto de encomiendas –por medio de *Parcelforce*–; c) el manejo de la red nacional de sucursales de la *Post Office* como *outlets* minoristas; y es por ello que hoy decimos que aquel grupo está conformado por esos tres negocios. Cumpliendo con la ley de 2000, el gobierno estableció un regulador postal llamado *Postcomm*<sup>43</sup>, el cual ofertó licencias para que el correo sea repartido por empresas privadas, y en 2001 se creó el *Postwatch*, que es el ámbito donde participan los consumidores del servicio en suelo británico. El 1º de enero de 2006 se puso fin al monopolio de más de tres siglos del cual gozaba *Royal Mail* luego de efectuarse una consulta pública<sup>44</sup>, con lo que se abrió la plena competencia<sup>45</sup>. Desde octubre de 2008, *Postwatch* se transformó en *Consumer Focus*, foro en el cual participan los consumidores. En ese año, dada la merma en la demanda de servicios postales, se volvió a considerar la privatización, y si bien hubo media sanción del proyecto de ley a tal efecto –por parte de la Cámara de Lores–, la idea fue abandonada por mediar fuerte oposición laborista. Finalmente, con posterioridad a la elección general de 2010, se sancionó la *Postal Services Act 2011*, ley que permitirá que: a) se privatice hasta el 90% de *Royal Mail* en la medida en que los empleados de *Royal Mail* conserven el 10% de las acciones; b) se segregue, de *Royal Mail*, a *Post Office Ltd.*, la cual permanecerá en manos de la corona; c) se fusione al regulador *Postcomm* con el regulador *Ofcom*, que lo incorpora a partir de octubre 2011<sup>46</sup>.

*Royal Mail Group* se halla regulado mediante: a) las regulaciones vigentes desde septiembre de 2011; b) la licencia; c) la ley de servicios postales de 2000 o de 2011 según la entrada en vigencia de las previsiones; d) la Directiva europea 97/67/EC. Originariamente, tuvo precios congelados desde marzo de 2001; casi inmediatamente, el regulador llamó a consultas sobre una segunda fijación de precios, consultas que

<sup>41</sup> Prosser, Tony, *Law and the Regulators*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 269 y su n. 2 y n. 3.

<sup>42</sup> Cfr. la información que brinda el propio museo postal británico en su página web: <http://postalheritage.org.uk/page/bpmahistory>.

<sup>43</sup> Un detallado estudio sobre este regulador puede verse en Prosser, Tony, “The Powers and Accountability of Agencies and Regulators”, en Feldman, David –editor–, *English Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 287/332.

<sup>44</sup> El formulario respectivo, para participar como interesado, se hallaba en la página web del regulador *Ofcom*.

<sup>45</sup> El espíritu de esta decisión surge claramente del *Consultation Document* o documento en consulta *Ofcom's Annual Plan: April 2004/March 2005*, disponible en la página web del mencionado regulador.

<sup>46</sup> Ver <http://stakeholders.ofcom.org.uk/post/>.

finalizaron en marzo de 2003 y entraron en vigencia en abril de 2003, por tres años. Las consultas de la tercera fijación de precios comenzaron en marzo de 2004 y finalizaron, con cambios en el marco regulatorio, en mayo de 2006. Esta tercera fijación de precios duró cuatro años, con efectos desde abril de 2006, y culminó en abril de 2010.

La regulación de la licenciataria *Royal Mail Group* parecería llenar tanto los recaudos de una empresa estatal como los de una empresa privada. No busca lucrar, pero compite<sup>47</sup> con las otras licenciatarias en el marco de desregulación ya mencionado. Percibe tarifas o precios muy regulados<sup>48</sup>, pero también recibe fondos del Tesoro<sup>49</sup>. Ha debido hacer frente al adelanto tecnológico generador de la merma de envíos de correspondencia por el avance del correo electrónico<sup>50</sup>. El regulador no la presiona en punto a sus precios, pero sí en punto a su eficiencia: la licencia establece la posibilidad de revisiones<sup>51</sup> solicitables por la empresa –ya mencionadas, de 2001, 2003, 2006, etcétera–, pero también abre las puertas para el servicio universal<sup>52</sup> y a la participación de los usuarios<sup>53</sup>, y la regulación de los precios se efectúa utilizándose un objetivo de eficiencia que se resta del precio ajustado para que se logren ahorros en

<sup>47</sup> Sus principales competidores son el correo germano, *Deutsche Post AG*; *DHL International Limited*; *FedEx Corporation Business*; *Post Group plc.*; entre otros, cfr. *Datamonitor Europe*, Londres, Reino Unido, julio de 2006, p. 24.

<sup>48</sup> Ver la licencia, publicada como “The Postal Services Commission – Postal Services Act 2000 Section 11 – Amended Licence Granted to Royal Mail Group plc. on March 23 2001 and Amended on 1 April 2003, 2 November 2005 and 25 May 2006”, actualmente publicada en la página web de *Royal Mail Group*; y, en especial, la denominada *Condition 21*, que es la que regula tal aspecto.

<sup>49</sup> La línea de adelantos era del orden de los 150 millones de libras anuales, cfr. “Royal Mail Group plc. Company Profile”, publicado en *Datamonitor Europe*, *op. cit.*: “Y tan ardua como la tarea que hagamos, la de reestructurar la red de la Post Office debe ser encarada para tratar las pérdidas operativas crónicas de alrededor de dos millones de libras por semana. Ello significa crear un futuro sustentable para el servicio rural, donde la mayoría de las 7.854 sucursales son fundamentalmente a pérdida y han necesitado que siga disponible cada penique del financiamiento de ciento cincuenta millones de libras puestos a disposición por el Gobierno. Esperamos una decisión sobre futuro financiamiento por parte del Gobierno [...]”.

<sup>50</sup> Ampliar en el informe elaborado por Hooper, Richard CBE, “Saving the Royal Mail’s Universal Postal Service in the Digital Age. An Update of the 2008 Independent Review of the Postal Services Sector”, presentado ante el Parlamento por el Secretario de Estado de la cartera de negocios en septiembre 2010.

<sup>51</sup> “The Postal Services Commission – Postal Services Act 2000 Section 11 – Amended Licence Granted to Royal Mail Group plc. on March 23 2001 and Amended on 1º April 2003, 2 November 2005 and 25 May 2006”, *op. cit.*, *Schedule 2 – Condition 21*, sobre precios de los servicios postales, parte 8, con sus previsiones aplicables a las especiales circunstancias de *Royal Mail Group plc.*

<sup>52</sup> “The Postal Services Commission – Postal Services Act 2000 Section 11 – Amended Licence Granted to Royal Mail Group plc. on March 23 2001 and Amended on 1 April 2003, 2 November 2005 and 25 May 2006”, *op. cit.*, *Schedule 2 – Condition 3*, sobre obligaciones generales del servicio universal.

<sup>53</sup> “The Postal Services Commission – Postal Services Act 2000 Section 11 – Amended Licence Granted to Royal Mail Group plc. on March 23 2001 and Amended on 1 April 2003, 2 November 2005 and 25 May 2006”, *op. cit.*, por ejemplo, en la *Condition 3* sobre obligaciones generales del servicio universal, puntos de acceso, acápite 1.

eficiencia<sup>54</sup>. De este modo, una empresa, con personalidad diferenciada respecto del Estado, fuertemente vinculada a éste si bien en un tránsito legislativo hacia la transformación, viene a cumplir exigencias como si se hallara más cerca del empresariado privado que del público.

## VI. EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA DE EMPRESARIADO PÚBLICO

Teniendo a la vista la experiencia internacional emanada de modelos tan dispares como Alemania o Japón, Polonia o Noruega, Nueva Zelandia o Indonesia, entre muchos otros, la literatura especializada ha puntualizado los aspectos positivos y los aspectos negativos de las empresas de propiedad estatal –*SOE's*, según la sigla anglosajona: *state owned enterprises*–, englobándolos en dos renglones: el del gobierno y el de los incentivos externos<sup>55</sup>.

Así, se ha evaluado al gobierno de esa clase de empresa considerándose que ha resultado exitoso separar los objetivos comerciales de los objetivos sociales; aclarar las relaciones entre directivos y subalternos; pagar salarios propios del sector privado, proveyendo estímulos similares a la plana gerencial; nombrar representantes sindicales en el directorio; nombrar CEO's independientes y orientados a lo privado. Y se ha considerado negativo la fijación de objetivos contradictorios; permitir interferencias políticas en el manejo de la empresa; atar los salarios a los del sector público; llenar los directorios con políticos y funcionarios públicos; designar CEO's que respondan solo a las agendas políticas<sup>56</sup>.

En lo referente a los incentivos externos, se ha considerado exitoso alentar la competencia entre empresas de propiedad estatal y con empresas privadas, nacionales o extranjeras; aplicar fuertes restricciones presupuestarias; permitir que la empresa de

<sup>54</sup> “The Postal Services Commission – Postal Services Act 2000 Section 11 – Amended Licence Granted to Royal Mail Group plc. on March 23 2001 and Amended on 1 April 2003, 2 November 2005 and 25 May 2006”, *op. cit.*, parte 8, con sus previsiones aplicables a las especiales circunstancias de *Royal Mail Group plc.*, *Condition 21*, sobre precios para los servicios postales, controles de precios para las canastas de precios A, B y servicios de acceso, acápite 9, donde se emplea una fórmula que prevé ajuste por el índice de precios al consumidor RPI menos un factor de eficiencia X, definiéndose al RPI como el cambio en los puntos porcentuales –sea de valor positivo o negativo o igual a cero– entre el promedio de niveles del índice de precios al consumidor publicados o determinados con respecto a cada uno de los seis meses hasta y concluyendo en septiembre en el año-fórmula t - 1 y el promedio de esos niveles con respecto a cada uno de los seis meses hasta e incluyendo septiembre del año precedente, y X es 0.14 puntos porcentuales para los servicios controlados en la canasta A y 1.96 puntos porcentuales para los servicios controlados de la canasta B.

<sup>55</sup> Muir, Russell y Saba, Joseph P., *Improving State Enterprise Performance. The Role of Internal and External Incentives*, World Bank Technical Paper Number 306, Washington D.C., The World Bank, 1995, pp. 29/48.

<sup>56</sup> Muir, Russell y Saba, Joseph P., *Improving State Enterprise Performance. The Role of Internal and External Incentives*, *op. cit.*, p. 47.

propiedad estatal haga oferta pública de sus acciones; permitir que los mercados laborales de los sectores público y privado operen libremente; alentar auditorías externas, independientes; obtener legislación de sociedades y títulos valores que recepte principios internacionalmente aceptados. Y se ha considerado negativo prohibir la competencia en el mercado de los respectivos productos y erigir un monopolio; permitir que la empresa de propiedad estatal resulte eximida del pago de tributos; prohibir la venta de acciones al sector privado; restringir la operatividad de los mercados laborales; apoyarse en auditorías internas; confiar en decisiones *ad hoc* en punto a planteos legales que impacten en el desempeño de la empresa estatal<sup>57</sup>.

## VII. REFLEXIONES FINALES

En la escena europea, la técnica del empresariado público ha tenido amplia acogida: hacia 1907, todas las *public utilities* británicas eran estatales, y ello marcaba una diferencia abismal con el modelo norteamericano, donde eran principalmente privadas<sup>58</sup>, al tiempo que en el escenario francés las nacionalizaciones de empresas operaron por oleadas, en 1936, 1945 y 1981<sup>59</sup>.

Sabemos bien que, tal vez por influencia del principio de subsidiariedad –de amplísima aceptación<sup>60</sup> en la escena europea<sup>61</sup>, o simplemente para descargar al Estado, las privatizaciones florecieron en Reino Unido desde la década de 1980, con

<sup>57</sup> Muir, Russell y Saba, Joseph P., *Improving State Enterprise Performance. The Role of Internal and External Incentives*, *op. cit.*, pp. 47/48.

<sup>58</sup> Newbery, David M., “Rate of Return Regulation versus Price Regulation for Public Utilities”, *op. cit.*, p. 205.

<sup>59</sup> Ver Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, LL, 2011, 10ª edición, p. 271; así como Du Marais, Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, Dalloz, París, Presses de Sciences Po, 2004, pp. 277/279.

Las formas de organización administrativa resultantes pueden verse en Ivanega, Miriam, “Los principios de la organización administrativa”, en *Documentación administrativa*, Volumen 267/268, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, Ministerio de Administraciones Públicas, septiembre de 2003/abril de 2004, pp. 189/204, especialmente pp. 203/204, y sus citas.

<sup>60</sup> Receptado en la Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*, de Su Santidad Pío XI, sobre la restauración del orden social, en perfecta conformidad con la ley evangélica al celebrarse el 40º aniversario de la Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII:

“79. [...] [C]omo no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dárselo a una sociedad mayor y más elevada [...].

80. [...] [M]ientras más vigorosamente reine, salvado este principio de función ‘subsidiaria’, el orden jerárquico entre las diversas asociaciones, tanto más firme será no sólo la autoridad, sino también la eficiencia social, y tanto más feliz y próspero el Estado de la Nación”.

<sup>61</sup> Cfr. Inman, Robert P. y Rubinfeld, Daniel L., “Subsidiarity and the European Union”, en Newman, Peter –editor–, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Tomo III, Londres, Macmillan, 1998, pp. 545/551, especialmente p. 545.

*British Telecom* inaugurando una era que ya no diferencia entre gobiernos conservadores o laboristas; y lo mismo puede predicarse de Francia a partir de 1986, fijando la mirada en *France Telecom* y la silenciosa venta, en 2003, de la última acción que le permitía al gobierno poseer más de la mitad del paquete accionario<sup>62</sup>.

Para concluir, me permito transmitir una impresión: la empresa estatal puede ser vista como un anacronismo, o bien como una oportunidad.

Como anacronismo, puede representar aquello que se caricaturizaba mediante el hiperdimensionamiento, los cupos para familiares incorporados como trabajadores, la preservación de irritantes privilegios ante el Fisco<sup>63</sup>.

Mas como oportunidad, el empresariado público puede corporizar la herramienta que asegure tres renglones que también parecerían adecuados en un prestador privado, a saber: la satisfacción de ciertas necesidades a cambio de un precio, la participación de los usuarios o consumidores, y la eficiencia en el desempeño. En el caso de la empresa pública, de esta manera, se podría asegurar el cuidado en los costos, que suelen ser enjugados con los recursos públicos, alimentados por las contribuciones genuinas de quienes pagan los tributos; la recepción del *feedback* de los usuarios beneficiarios para mejor calibración de los bienes o servicios a proveer y sus condiciones; y –más trascendente aún– la satisfacción misma de aquellas necesidades, como un paso más en la obtención del bien común.

---

En forma concordante, Mairal alude a la influencia del derecho comunitario europeo en punto a la atribución de la gestión de los servicios públicos a los particulares en los desarrollos recientes: véase Mairal, Héctor A., “La influencia de los derechos francés, español y norteamericano en el concepto de servicio público del derecho administrativo argentino”, en *Documentación administrativa*, Volumen 267/268, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, Ministerio de Administraciones Públicas, septiembre de 2003/abril de 2004, pp. 339/365, especialmente p. 349.

<sup>62</sup> Acerca de esta evolución, ver, con provecho, Du Marais, Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, *op. cit.*, p. 339.

<sup>63</sup> Así, en la entrevista con Sturzenegger, Federico, “La empresa pública tiene que ser igualadora de oportunidades”, en *La Nación*, del 18-9-2011, II.10. Estas objeciones no son tan modernas: ver Davies, A. Emil, *The Case for Nationalization*, Londres, George Allen & Unwin, 1920, pp. 147/161, especialmente p. 159.