



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesinas de Belgrano

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Carrera de Abogacía**

**Las privatizaciones de los servicios públicos en  
Argentina a partir de la Ley de Reforma del  
Estado - 23696**

**Nº 111**

**Liliana Ibañez**

**Tutora: Jorge Luis Maiorano**

**Departamento de Investigación  
Abril 2004**



## Indice

1. Introducción .....	
2. Contexto histórico de la Reforma .....	
I. Génesis .....	
II. La Transformación .....	
III. Breve reseña histórica propia de las privatizaciones .....	
3. Reforma del estado ley 23696: reglamentación jurídica básica de las privatizaciones de los servicios públicos .....	
I. Jurisprudencia .....	
II. Constitución Nacional .....	
III. Tratados Internacionales .....	
4. Aspectos fundamentales de las privatizaciones contenidas en la ley 23696 .....	
I. Objetivos .....	
II. Los instrumentos .....	
III. Procedimientos y contratos de transformación .....	
5. El papel del estado después de las privatizaciones en la tercerización de los servicios públicos .....	
6. Entes reguladores .....	
7. Conclusiones .....	
8. Bibliografía .....	



## Capítulo primero: introducción

Finalizando la década de los años ochenta, obedeciendo a una decisión política y en respuesta a la profunda crisis que afectaba al Estado, se proyectó, se puso en marcha y se concretó un programa de reestructuración de las empresas públicas. Esta determinación gubernamental se fundó en la imperiosa necesidad de proporcionar una vía válida de solución a la situación crítica por la que atravesaba la Administración Pública estatal y no estatal. La respuesta a estos males “se orientó hacia la Reforma del Estado.

Una de las manifestaciones que coadyuvaron a la reestructuración del Estado fue la aplicación de un sistema de privatizaciones, en el convencimiento de que era el único camino viable para la reducción del gasto público y para el ofrecimiento de mejores y eficaces servicios a toda la sociedad argentina.<sup>1</sup>

La privatización en sentido amplio, prevista por la ley 23.696 de Reforma del Estado, contenía un plan basado en la recuperación del riesgo empresario, el derecho a la iniciativa privada, el estímulo a la inversión privada, la desarticulación de la burocracia estatal, el fin de los avales estatales para minimizar el riesgo privado, la revalorización del trabajo y la eliminación del privilegio, en pocas palabras: una nueva cultura del trabajo. De este modo constituyó el programa de privatizaciones un aspecto trascendente de la ley, aun cuando era sólo un medio o instrumento de la Reforma.

*La ley 23.696 de Reforma del Estado y Reestructuración de Empresas Públicas*, inició la marcha hacia la Transformación del Estado, se constituyó en el instrumento jurídico fundamental e imprescindible para comenzar a ejecutar la Reforma.<sup>2</sup>

Actualmente las empresas públicas privatizadas forman parte de la nueva administración de la economía. Los contratos administrativos de “transformación” o de última generación, tienen en la “concesión” el título jurídico público de la sucesión empresaria y la subsidiariedad social.

Esta nueva categoría de contrato renovó las “ecuaciones”, equilibrios y equidades que exige la continuidad vigente y sostenida de la legalidad y la seguridad jurídica, el interés público, la estabilidad e intangibilidad económicas.

Y estos propios son los principios que los contratos públicos deben contener y mantener durante toda su duración, y cualquier alteración es causal de revisión, fuente y procedimiento jurídico por el que el contrato “en alteración” juega su destino a través de la renegociación, la reconversión, la rescisión, la resolución, la revocación o anulación, según los casos, siempre por el mismo sistema jurídico, el cual se orienta garantizarnos la libertad, la solidaridad, la participación, la democracia plena de justicia social.

## Capítulo segundo: contexto histórico de la reforma

### I. Génesis

El proceso de privatización iniciado en nuestro país a partir de la década del 90' se inscribe en un plan político de mayores dimensiones como es la reforma del Estado argentino. Esa reforma debía iniciarse indefectiblemente por el sector más crítico del Estado, que en ese momento era, sin lugar a dudas, el de la empresa pública.

El crecimiento desmedido del Estado no había obedecido sólo a una causal, sino que era el resultado de un proceso histórico motivado por concepciones ideológicas y concretas circunstancias políticas, económicas y sociales.

El crecimiento del Estado en Argentina se inicia hacia 1930 cuando la crisis de las naciones capitalistas centrales, que repercute en el país por la fuerte dependencia respecto del sector externo, lo obliga a intervenir intensamente con el fin de paliar los efectos de aquélla. Por ello se imponen severas políticas regulatorias del sistema monetario en nuestro país.

Surge así en este periodo “*el intervencionismo*” o “*Estado Intervencionista*”, el cual se corresponde con un gobierno de signo liberal, tiene una finalidad meramente económica y coyuntural: defender el normal desenvolvimiento del mercado, generando el crecimiento de la dimensión operativa y Administrativa del Estado.

*El intervencionismo* provoca un crecimiento desproporcionado del Estado, tanto cuantitativamente como cualitativamente, cada vez más empresas públicas y cada vez más cometidos públicos. El Estado usó y abusó de la descentralización bajo todos los modos y modelos jurídicos, tanto publicísticos (autarquías) como privatísticos (sociedades del Estado), a la par que incrementaba la concentración del poder.

Asistimos así a un proceso creciente de descentralización y monólogo de la Nación, en desmedro de las

provincias. Se promovió una “sucursalización” generalizada de empresas nacionales en los territorios provinciales como resultado de esa concentración del poder, lo que significó un elevado costo administrativo.<sup>3</sup>

El intervencionismo adquiere hacia 1946 connotaciones diferentes, se instala *un intervencionismo estructural* y permanente por el cual el Estado ya no sólo regula sino que, a través de las nacionalizaciones, gestiona empresarialmente la economía en estratégicos sectores.

Es en esta etapa cuando comienza a configurarse *el Estado empresario*, por que de hecho la empresa pública era un idóneo instrumento de redistribución del ingreso y de acumulación de capital frente a la insuficiencia del sector privado.

Es entonces cuando se perfila el concepto *de Estado de bienestar*, que busca ser un justo medio entre *el Estado de derecho liberal*, que pone el acento en lo individual, y la concepción socialista, que enfatiza lo colectivo.

Sin embargo el proceso de crecimiento empresarial estatal en la Argentina y el de otras modalidades de intervención, adoptaban nuevas formas en procura del desarrollo económico.

El período de gobierno comprendido entre 1996 y 1973 resulta una paradoja. Paralelamente a un liberalismo económico, se concretó la intervención estatal en empresas privadas. Estas estaban, por distintas circunstancias, en situación de insolvencia financiera, cesación de pagos, o en proceso de quiebra.

Ante esta circunstancia, para preservar las fuentes de trabajo y producción, y en pos de objetivos de paz social, el Estado las tomó a su cargo para controlarlas y administrarlas.

Pero el punto más alto de concentración económica en y por el Estado se ubica hacia 1973 cuando, a través de todo el instrumental que brindaba la política económica, se controlaba y dirigía el mercado, la producción, el consumo, la inversión, los precios. Se conformó además, *el máximo grado de empresariado estatal* con la creación de holding o sociedad de control de las participaciones estatales: la Corporación de Empresas Nacionales. A ella se sumó la constitución de un nuevo modelo empresarial, reglado fundamentalmente por el derecho privado: la sociedad del Estado, a través de ella se intentó incorporar criterios de eficiencia, eficacia y competitividad, porque en aquel entonces el diagnóstico ya indicaba preocupantes situaciones de déficit y de inoperancia de las empresas estatales.

De este modo el Estado se convirtió en un productor y comerciante más en materia de vino, café, azúcar, yerba mate, madera, pesca, minerales; luego se agregaron empresas navieras, fabricas de motores y automóviles, plantas siderúrgicas, yacimientos petrolíferos, etc.

A partir de allí se acentuaron los males de la empresa estatal: déficit, falta de rentabilidad, decadencia tecnológica, desinversión, debilitamiento del sector prestacional, ineficiencia en los servicios y altos costos operativos.

Esta situación se profundizó y aceleró con los años, produciendo la descapitalización creciente de la economía, la reducción del aparato productivo, la obsolescencia tecnológica y el creciente deterioro del nivel y calidad de vida.<sup>4</sup>

El Estado intervino directamente en la economía. Su intervención de ejecución fue la llamada *“administración prestacional”*, a través de ella el Estado era un sujeto económico más, que participaba y dirigía actividades económicas, de allí que su intervención era administrativa, pues generalmente traducía su obrar por medio de las empresas públicas. Así, por sustitución se incorporaron al sector público actividades económicas privadas (petróleo, gas, telecomunicaciones, etc..)

Esa participación directa la llevó el Estado argentino a través de uno de los instrumentos: la empresa pública, la que se presentó en sus distintas modalidades: entidades autárquicas; empresas del Estado; sociedades del Estado, empresas mixtas; empresas privadas controladas y/o administradas por el Estado.

Otro aspecto importante, que se presentó casi como una constante en las últimas décadas fue el crecimiento del déficit fiscal que hizo que, tanto gobiernos democráticos como autocráticos, civiles o militares, intentaran desde el poder (como camino paralelo a sus proyectos político-económicos generales) ejecutar diversos planes especiales o complementarios de austeridad oficial.

Los excesos del gasto público fueron la primera enfermedad.<sup>5</sup> La crisis que trajo a la sociedad argentina el costo del aparato estatal, incluso en su aspecto tridimensional (Nación, Provincia, Municipio), fueron la preocupación común de todos los gobiernos, más allá de sus variantes ideológicas.

Así se constituyó el propósito, en 1984, de implementar medidas de nacionalización, restricción, reducción y/o contención del gasto público, pro-austeridad oficial. Paralelamente el crecimiento “elefantiásico” y continuo del Estado, provocó la reacción, de la sociedad Argentina, que demandaba la reducción de la cabeza administrativa. De todos modos, los resultados no se vieron cristalizados con la efectividad con que fueron prometidos, frustrando la esperanza de ciudadanos y contribuyentes.<sup>6</sup>

Las medidas no resultaron muy eficaces, y si lo fueron, la sociedad estaba tan sensibilizada que se llegó a temer que cualquier tamaño del aparato estatal, por pequeño que fuera, “le quedaría grande”.

Por su parte el Estado había promulgado la “austeridad de otras pequeñas cosas”: congelar cargos,

reducir viáticos y personal, promover retiros voluntarios, disminuir la categoría de pasajes al exterior, limitar el uso de vehículos oficiales, etc. Pero había tolerado, con silencio y omisión, la dilapidación de fondos públicos en las “grandes cosas”: premios excesivos a industrias promocionadas, incumplimiento de los contratos de promoción industrial, evasión de impuestos con “sub” y “sobre” facturación según los casos, exportaciones disfrazadas, importaciones disimuladas, provisiones innecesarias, obras públicas fastuosas, acopios de bienes perecederos para intervenir y regular mercados en los que se profesaba la libertad, etc.

## II. La Transformación

En verdad, si miramos la historia de nuestro país encontramos que nunca hubo una verdadera reforma estatal.

Simplemente se aplicaron medidas concretas de nacionalización y austeridad para la contención del gasto público, pero no se implementó una reforma estructural del Estado. La “re-conversión” administrativa era el reto, el desafío que debía acompañar a la administración racionalizada.<sup>7</sup>

Las medidas coyunturales de reducción de gasto público improductivo o superfluo debían conjugarse con las estructurales de transformación. Ambas eran necesarias pues las unas sin las otras serían insuficientes.

Debía lograrse una “administración general”, no para el “malestar común”.

Se necesitaba la nacionalización administrativa y administración de racionalidad.

De nada serviría la reforma administrativa sin un proyecto de cambio social y transformación económica. El país demandaba un Estado redimensionado, dinámico, eficaz para acompañar el proceso de transformación. Este proceso exigía un cambio de comportamientos de la Administración, de mentalidad de los funcionarios y de actitud de los ciudadanos.

El obrar público estaba asediado por el legalismo de la Administración, la burocracia de los empleados públicos y la indiferencia de la comunidad.

La empresa estatal era obsoleta, pues no satisfacía las demandas sociales, onerosa por el costo que imponía, inadecuada por la impropia estructura funcional y excesiva por el sobredimensionamiento de su organización.

Para superar la crítica situación de las empresas estatales y su adversa incidencia en la sociedad argentina, eran necesarias la decisión política y la voluntad legislativa de terminar con el “vía crisis” de las empresas públicas, e iniciar la nueva administración de la economía.

A raíz de la toma de conciencia de que una Administración compleja, intervencionista y centralizada era la causante, en gran medida, de los desequilibrios territoriales y de las desigualdades sociales, se sancionó la ley 23.696 de Reforma del Estado y Reestructuración de empresas públicas.

El objeto de dicha norma era la reforma de la Administración Pública, tanto estatal como no estatal, en todas sus manifestaciones de organización. Además la reforma debía comprender todos los niveles institucionales: nacional, provincial y municipal, a efectos de sincerar y sanear el federalismo, el regionalismo y el municipalismo.

La transformación debía concretarse también, a través de la privatización, la desregulación, la desmonopolización, la convertibilidad, la consolidación y la integración.

A los cambios estructurales del Estado era imperioso darles estabilidad constitucional.

Era indispensable reformar la constitución. Si no se reformaba la Constitución, la Reforma del Estado sería un mero logro transitorio. No habría reforma del Estado, en el sentido y la dirección propuestos, si la Constitución Nacional no lo garantizaba.<sup>8</sup>

## III. Breve reseña histórica propia de las privatizaciones

En materia de privatizaciones contamos con nuestra propia historia.<sup>9</sup>

Frondizi avanzó en el tema petróleo y en el desprendimiento de algunas empresas dependientes de la entonces Dirección Nacional de Industrias del Estado (DINIE).

Illía rescató las concesiones de hidrocarburos y anuló los contratos petroleros.

El gobierno militar de 1976 intentó aplicar una política de privatizaciones que sólo se consagró en las normas, pues el “principio de subsidiariedad” no sirvió para reducir el Estado sino que, contradictoriamente, aumentaron las empresas públicas y las privadas administradas o conservadas por él.

Otro intento privatizador siguió en el gobierno de 1983, con Aerolíneas Argentinas y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y con las concesiones petroleras de los planes “Olivos” y “Huston”.

Finalmente el 17 de Agosto de 1989 se sancionó la ley 23696 de Reforma del Estado, que disponía la privatización en sentido amplio, es decir como concepto genérico que implicaba la transferencia o devolución de la responsabilidad y/o gestión de una actividad del sector público al sector privado.

La ley 23696 se convirtió en el instrumento público fundamental e imprescindible para comenzar a ejecu-

tar la Reforma del Estado.

## Capítulo tercero: Reforma del Estado Ley 23696: Reglamentación jurídica básica de las privatizaciones de los servicios públicos

### LEY-PLAN 23.696. De Emergencia Administrativa y Reestructuración del Estado

#### Capítulo I. De la emergencia administrativa

En este capítulo se 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 del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, servicios de cuentas especiales, obras sociales del sector público, bancos y entidades financieras oficiales, nacionales y/o municipales y todo otro ente en el que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias. (Art. 1)

Además se establece que dicha ley es aplicable a todos los organismos mencionados en este artículo, aun cuando sus estatutos o cartas orgánicas o leyes especiales requieran una inclusión expresa para su publicación. (Art. 1)

El ámbito de aplicación de la ley es para aquellos entes en los que el Estado Nacional se encuentre asociado a una o varias Provincias y/o Municipalidades, siempre que los respectivos gobiernos provinciales y/o municipales presten su acuerdo. (Art. 1)

Este estado de emergencia no podrá exceder de un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. El Poder Ejecutivo Nacional podrá prorrogarlo por una sola vez y por igual término. (Art. 1)

También se autoriza al Poder Ejecutivo a disponer por un plazo de ciento ochenta días (180), prorrogables por una sola vez y por igual término, la intervención de todos los entes, empresas y sociedades, cualquiera sea su tipo jurídico, de propiedad exclusiva del Estado Nacional y/o de otras entidades del sector público nacional de carácter productivo, comercial, industrial o de servicios públicos, quedando excluidas de este régimen de intervención las universidades nacionales. (Art. 2)

Las funciones y atribuciones del interventor, serán las que las leyes, estatutos o cartas orgánicas respectivas, otorguen a los órganos de administración y dirección, cualquiera fuere su denominación, con las limitaciones derivadas de esta ley y de su propia reglamentación. Le corresponde al interventor la reorganización provisional del ente, empresa o sociedad intervenida. (Art. 3)

Por otra parte la ley establece que en todos los casos quedarán subsistentes los órganos de control externo, Tribunal de Cuentas de la Nación y SIGEP (Sindicatura General de Empresas Públicas). (Art. 5)

En concordancia con el Art. 2, se faculta al Poder Ejecutivo Nacional para transformar la tipicidad jurídica de todos los entes, empresas y sociedades allí indicadas. (Art. 6)

Asimismo se faculta al Poder Ejecutivo Nacional para disponer por acto fundado de la creación de nuevas empresas sobre la base de escisión, fusión, extinción o transformación de las existentes, reorganizando, redistribuyendo y reestructurando cometidos, organización y funciones u objetos sociales de las empresas y sociedades indicadas en el Art. 2. (Art. 7)

En síntesis, este capítulo de la ley establece como primera medida de aproximación a la racionalización y transformación estatal, la intervención de todos los organismos, empresas y sociedades estatales por un plazo determinado con el objeto de proveer a su reorganización, reestructuración y /o transformación; la privatización de las empresas, en los casos que así lo disponga el Congreso de la Nación y la modificación del estatus jurídico de las empresas que continúen en propiedad estatal.

#### Capítulo II. De las privatizaciones y participación del capital privado.

**Procedimiento.** Para proceder a la privatización total o parcial o a la liquidación de empresas, sociedades, establecimientos o haciendas cuya propiedad pertenezca total o parcialmente al Estado Nacional, es requisito previo que hayan sido declaradas “sujeta a privatización” de acuerdo a las previsiones de la ley. (Art. 8)

La declaración de “sujeta a privatización” será hecha por el Poder Ejecutivo Nacional debiendo, en todos los casos, ser aprobada por el Congreso. Además se declaran por esta ley “sujeta a privatización” a los entes que se enumeran en los listados anexos. (Art. 9)

**Alcances.** El acto que declare “sujeta a privatización” puede referirse a cualesquiera de las formas de privatización, sea total o parcial, pudiendo comprender tanto a una empresa como a un establecimiento, bien o actividad determinada. (Art. 10)

El Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer, cuando fuere necesario, la exclusión de todos posprivilegios y/o cláusulas monopólicas y/o prohibiciones discriminatorias aun cuando derivaren de normas legales cuyo mantenimiento obste a los objetivos de la privatización o que impida la desmonopolización o desregulación del respectivo servicio.

**Facultades del Poder Ejecutivo.** Se faculta al Poder Ejecutivo Nacional para proceder a la privatización total o parcial, a la concesión total o parcial de servicios, prestaciones u obras cuya gestión actual se encuentre a su cargo, o a la liquidación de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas cuya propiedad pertenezca total o parcialmente al Estado Nacional, que hayan sido declaradas "sujeta a privatización" conforme con las previsiones de esta ley. En el decreto de ejecución de esta facultad se establecerán en cada caso, las alternativas, los procedimientos y modalidades que se seguirán.

En el caso de que la empresa declarada "sujeta a privatización" tuviera su principal asentamiento y área de influencia en territorio provincial, el Poder Ejecutivo Nacional dará participación al Gobierno de la respectiva Provincia en el procedimiento de privatización.

En el caso de que la empresa declarada "sujeta a privatización" tuviera construcciones, edificios u otros elementos de reconocido valor histórico y/o cultural o ecológico, el Poder Ejecutivo Nacional dictara la norma para su preservación en el procedimiento de privatización. (Art. 11)

En las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas cuya propiedad pertenezca parcialmente al Estado Nacional, la facultad otorgada por el Art. 11 se limita a la proporción perteneciente al Estado Nacional. (Art. 12)

**Autoridad de aplicación.** Será Autoridad de Aplicación a todos los efectos de la ley, el ministro en cuya jurisdicción se encuentre el ente a privatizar. (Art. 13)

**Comisión Bicameral.** Se crea en el ámbito del Congreso Nacional una Comisión Bicameral, que tendrá como misión constituir y ejercer la coordinación entre el Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo Nacional, a los efectos del cumplimiento de la presente ley y sus resultados debiendo informar a los respectivos cuerpos legislativos sobre todo el proceso que se lleve adelante conforme a las disposiciones de la ley.

Asimismo el Tribunal de Cuentas y la Sindicatura General de Empresas Públicas actuarán en colaboración permanente con esta Comisión. (Art. 14)

**Alternativas de procedimiento.** Para el cumplimiento de los objetivos y fines de esta ley, el Poder Ejecutivo, a través de la Autoridad de Aplicación o en forma directa en su caso, podrá:

- 1) Transferir la titularidad, ejercicio de derechos societarios o administración de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujeta a privatización".
- 2) Constituir sociedades: transformar, escindir o fusionar los entes mencionados en el inciso anterior.
- 3) Reformar los estatutos societarios de los entes mencionados en el inciso 1 de este artículo.
- 4) Disolver los entes jurídicos preexistentes en los casos en que por transformación, escisión, fusión o liquidación, corresponda.
- 5) Negociar retrocesiones y acordar la extinción o modificación de contratos y concesiones, formulando los arreglos necesarios para ello.
- 6) Efectuar las enajenaciones aun cuando se refieran a bienes, activos o haciendas productivas en litigio, en cuyo caso el adquirente subrogará al Estado Nacional en las cuestiones, litigios y obligaciones.
- 7) Otorgar permisos, licencias o concesiones, para la explotación de los servicios públicos o de interés público a que estuvieren afectados los activos, empresas o establecimientos que se privaticen, en tanto los adquirentes reúnan las condiciones exigidas por los respectivos regímenes legales, así como las que aseguren la eficiente prestación del servicio y por el término que convenga para facilitar la operación.

En el otorgamiento de las concesiones, cuando medien razones de defensa nacional o seguridad interior, a criterio de la Autoridad de Aplicación, se dará preferencia al capital nacional. En todos los casos se exigirá una adecuada equivalencia entre la inversión efectivamente realizada y la rentabilidad.

- 8) Acordar a la empresa que se privatice beneficios tributarios que en ningún caso podrán exceder a los que prevean los regímenes de promoción industrial, regional o sectorial, vigentes al tiempo de la privatización para el tipo de actividad que aquélla desarrolle o para la región donde se encuentra radicada.
- 9) Autorizar diferimientos, quitas, esperas o remisiones en el cobro de créditos de organismos oficiales

contra entidades que se privaticen por aplicación de esta ley. Los diferimientos referidos alcanzarán a todos los créditos, cualquiera sea su naturaleza, de los que sean titulares los organismos centralizados o descentralizados del Estado Nacional.

Las sumas cuyo cobro se difiera, quedarán comprendidas en el régimen de actualización correspondiente a cada crédito de acuerdo a su naturaleza y origen y, en ausencia del régimen aplicable, al que determine el Poder Ejecutivo Nacional.

En todos los casos las quitas, remisiones o diferimientos a otorgar, así como su régimen de actualización deberán formar parte de los pliegos y bases de licitación cualesquiera fueran las alternativas empleadas para ello.

- 10) Establecer mecanismos a través de los cuales los acreedores del Estado y/o de las entidades mencionadas en el artículo 2 de la presente ley, puedan capitalizar sus créditos.
- 11) Dejar sin efecto disposiciones estatutarias o convencionales que prevean plazos, procedimientos o condiciones especiales para la venta de acciones o cuotas de capital, en razón de ser titular de éstas el Estado o sus organismos.
- 12) Disponer para cada caso de privatización y/o concesión de obras y servicios públicos que el Estado Nacional asuma el pasivo total o parcial de la empresa a privatizar, a efectos de facilitar o mejorar las condiciones de la contratación.
- 13) Llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento necesario o conveniente para cumplir con los objetivos de la presente ley. (Art. 15)

**Preferencias.** El Poder Ejecutivo podrá otorgar preferencias para la adquisición de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujeta a privatización", cuando los adquirentes se encuadren en alguna de las clases que se enumeran a continuación; salvo que originen situaciones monopólicas o de sujeción:

- 1) Que sean propietarios de parte del capital social.
- 2) Que sean empleados del ente a privatizar, de cualquier jerarquía, con relación de dependencia, organizados o que se organicen en Programa de Propiedad Participada o Cooperativa, u otras entidades intermedias legalmente constituidas.
- 3) Que sean usuarios titulares de servicios prestados por el ente a privatizar, organizados o que se organicen en Programa de Propiedad Participada o Cooperativa, u otras entidades intermedias legalmente constituidas.
- 4) Que sean productores de materias primas cuya industrialización o elaboración constituya la actividad del ente a privatizar, organizados en Programa de Propiedad Participada o Cooperativa, u otras entidades intermedias legalmente constituidas.
- 5) Que sean personas físicas o jurídicas que aportando nuevas ventas relacionadas con el objeto de la empresa a privatizar, capitalicen en acciones los beneficios, producidos y devengados por los nuevos contratos aportados. (Art. 16)

**Modalidades.** Las privatizaciones reguladas por esa ley podrán materializarse por alguna de las modalidades que a continuación se señalan o por combinaciones entre ellas, sin que esta enumeración pueda considerarse taxativa:

- 1) Venta de los activos de las empresas, como unidad o en forma separada.
- 2) Venta de acciones, cuotas partes del capital social o, en su caso, de establecimientos o haciendas productivas en funcionamiento.
- 3) Locación con o sin opción a compra, por un plazo determinado, estableciéndose previamente el valor del precio de su venta.
- 4) Administración con o sin opción a comprar por un plazo determinado estableciéndose previamente el valor del precio de su venta.
- 5) Concesión, licencia o permiso. (Art. 17)

**Procedimiento de selección.** Las modalidades establecidas en el artículo anterior, se ejecutarán por alguno de los procedimientos que se señalan a continuación o por combinaciones entre ellos.

En todos los casos se asegurará la máxima transparencia y publicidad, estimulando la concurrencia de la mayor cantidad posible de interesados.

La determinación del procedimiento de selección será justificada en cada caso, por la Autoridad de Aplicación, mediante acto administrativo motivado.

- 1) Licitación Pública, con base o sin ella.
- 2) Concurso Público, con base o sin ella.

- 3) Remate Público, con base o sin ella.
- 4) Venta de acciones en Bolsas y Mercados del País.
- 5) Contratación Directa, únicamente en los supuestos de los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 16 de la presente. Cuando los adquirentes comprendidos en este inciso participen parcialmente en el ente a privatizar, la contratación directa sólo procederá en la parte en que los mismos participen.

La oferta más conveniente será evaluada no sólo teniendo en cuenta el aspecto económico, relativo al mejor precio, sino las distintas variables que demuestren el mayor beneficio para los intereses públicos y la comunidad. A este respecto, en las bases de los procedimientos de contratación podrán cuando resulte oportuno, establecerse sistemas de puntaje o porcentuales referidos a distintos aspectos o variables a ser tenidos en cuenta a los efectos de la evaluación. (Art. 18)

**Tasación previa.** En cualquiera de las modalidades del artículo 17 de esta ley se requerirá la tasación que deberá ser efectuada por organismos públicos nacionales, provinciales o municipales. En el caso de imposibilidad de llevar a cabo dicha tasación, lo que deberá quedar acreditado por autoridad competente en informe fundado, se autoriza a efectuar las Contrataciones respectivas con organismos internacionales o entidades o personas privadas nacionales o extranjeras, las que en ningún caso podrán participar en el procedimiento de selección previsto en el artículo 18 de la presente ley.

En cualquier caso la tasación tendrá carácter de presupuesto oficial. (Art. 19)

**Control.** El Tribunal de Cuentas de la Nación y la Sindicatura General de Empresas Públicas, según sus respectivas áreas de competencia, tendrán intervención previa a la formalización de las contrataciones indicadas en los artículos 17, 18, 19 y 46 de la presente y en todos los otros casos en que esta ley expresamente lo disponga, a efectos de formular las observaciones y sugerencias, que estime pertinentes.

El plazo dentro del cual los órganos de control deberán expedirse será de DIEZ (10) días hábiles desde la recepción de las actuaciones con su documentación respectiva. En caso de no formularse observaciones o sugerencias en dicho plazo, se continuará la tramitación debiendo devolverse las actuaciones dentro del primer día hábil siguiente.

En el supuesto de formular observaciones o sugerencias, las actuaciones serán remitidas a la Comisión Bicameral creada por el artículo 14 de la presente ley y al Ministro competente quien se ajustará a ellas o, de no compartirlas, elevará dichas actuaciones a decisión del Poder Ejecutivo Nacional. (Art. 20)

En otras palabras este capítulo de la ley 23696, es el más trascendente para mi investigación, ya que constituye el programa legal de privatizaciones

La ley dispone que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional declarar a una empresa estatal "*sujeta a privatización*"; esta es una calificación legal que afecta un status jurídico de una empresa estatal sometién-dola, por efecto de la declaración a un proceso de privatización. Esta declaración debe en todos los casos, ser aprobada por ley del Congreso Nacional.

El termino privatización, empleado en la ley, debe ser entendido en su alcance amplio. Abarca no solo la privatización en si misma como una de las herramientas para el cambio , sino que comprende las otras herramientas para la transformación, concesión total o parcial, licencia, venta, cooperativización, etc.<sup>10</sup> *Privatización* es un concepto genérico que implica la transferencia o devolución de la responsabilidad y/ gestión de una actividad del sector publico al privado. Así pues en la ley 23696 se enumeran las empresas que por este acto legislativo estaban sujetas a privatización total o parcial, provincialización, municipalización.

Tomada la decisión legislativa de declarar a una empresa comprendida dentro del programa de reestructuraron legal, el Poder Ejecutivo, debía, precisamente, ejecutar la ley, a través del decreto-plan que estableciera las alternativas. Las modalidades y los procedimientos de cada privatización en concreto.

La reforma del Estado es encarada, entonces, conforme a la planificaron establecida por la ley23696 que indica el proceso idóneo, determina los medios óptimos y fija las herramientas o instrumentos adecuados para llevarla a cabo.

La ley especifica el plan, regla la conducta que imperativamente debe llevar adelante el Poder Ejecutivo como administrador, pero que facultativa y optativamente puede encarar la sociedad desde la conducción legislativa.<sup>11</sup>

### Capítulo III. Del programa de propiedad participada

El capital accionario de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujeta a privatización", podrá ser adquirido en todo o en parte a través de un "Programa de Propiedad Participada" según lo establecido en los artículos siguientes. (Art. 21)

**Sujetos adquirentes.** Podrán ser sujetos adquirentes en un Programa de Propiedad Participada los

enumerados a continuación:

- a) Los empleados del ente a privatizar de todas las jerarquías que tengan relación de dependencia. No podrá ser sujeto adquirente el personal eventual, ni el contratado, ni los funcionarios y asesores designados en representación del Gobierno o sus dependencias.
- b) Los usuarios titulares de servicios prestados por el ente a privatizar.
- c) Los productores de materias primas cuya industrialización o elaboración constituye la actividad del ente a privatizar. (Art. 22)

**Estructura y régimen jurídico.** El ente a privatizar según el Programa de Propiedad Participada deberá estar organizado bajo la forma de Sociedad Anónima. En caso de ser necesario, el Poder Ejecutivo Nacional hará uso de facultades que le otorga esta ley para el cumplimiento de este requisito. (Art. 23)

El capital de la Sociedad Anónima estará representado por acciones, todas con derecho a voto según las condiciones de su emisión. En caso de ser necesario, se podrán emitir acciones totalmente nuevas en reemplazo de las existentes, haciendo uso de las facultades que otorga esta ley. (Art. 24)

A través del *Programa de Propiedad Participada*, cada adquirente participa individualmente en la propiedad del ente a privatizar. La proporción accionaria que le corresponderá a cada uno, será determinada en relación directa al coeficiente matemático definido en el artículo siguiente. La proporción accionaria deberá mantenerse aún en los futuros aumentos de capital. (Art. 26)

La Autoridad de Aplicación elaborará un coeficiente de participación para cada clase de adquirente, adecuado a cada proceso de privatización, de acuerdo con lo establecido en este artículo.

- a) Para el caso de los empleados adquirentes el coeficiente deberá ser representativo de la antigüedad, las cargas de familia, el nivel jerárquico o categoría el ingreso total anual del último año, actualizado.
- b) Para el caso de los usuarios adquirentes, el coeficiente deberá ser representativo del valor actualizado de la producción del último año. Para el caso de productores adquirentes individuales, el coeficiente será también representativo de las cargas de familia. Para el caso de que el productor adquirente sea una empresa, el coeficiente será también representativo del total de salarios pagados durante el último año, actualizado.
- c) Para el caso de los productores-adquirentes, el coeficiente deberá ser representativo de las cargas de familia. Para el caso de que el productor-adquirente sea una empresa, el coeficiente será también representativo del total de salarios pagados durante el último año, actualizado. (Art. 27)

Para cada clase de adquirentes, la asignación del coeficiente deberá ser resultado de la aplicación uniforme de la misma fórmula de determinación para todos y cada uno de ellos. Cuando en un Programa de Propiedad Participada concurren adquirentes de distintas clases de las enumeradas en el artículo 16 de esta ley, la Autoridad de Aplicación, al elaborar los coeficientes, establecerán explícitamente los criterios de homologación entre los coeficientes correspondientes a cada clase. (Art. 28)

En los Programas de Propiedad Participada, el ente a privatizar deberá emitir bonos de participación en las ganancias para el personal, según lo previsto en el artículo 230 de la Ley 19 550. A tal efecto, el Poder Ejecutivo Nacional podrá hacer uso de las facultades que le otorga esta ley. Cada empleado, por su mera relación de dependencia recibirá una cantidad de bonos de participación en las ganancias determinada en función de su remuneración, su antigüedad y sus cargas de familia. (Art. 29)

En el caso de los productores adquirentes, se podrá destinar al pago de las acciones hasta el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de la producción anual que se elabore en el ente a privatizar. Para el caso de que resultara insuficiente, se podrá destinar el pago hasta el CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los dividendos anuales. (Art. 32)

En el caso de los usuarios adquirentes, se destinará al pago de las acciones un porcentaje que se adicionará a la facturación de los servicios utilizados o los consumos efectuados. Para el caso de que resulte insuficiente, se podrá destinar el pago hasta el CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los dividendos anuales. (Art. 33)

Como garantía de pago, los adquirentes comprendidos en un Programa de Propiedad Participada constituirán una prenda sobre las acciones objeto de la transacción, a favor del Estado vendedor o de la Autoridad de Aplicación, en su caso. A ese efecto, las acciones se depositarán en un banco fideicomisario. (Art. 34)

La Sociedad Anónima privatizada, depositará en el banco fideicomisario los importes destinados al pago de las acciones previstos en el Acuerdo General de Transferencia y en los artículos 30, 31, 32 y 33 de esta ley. El banco pagará al Estado vendedor o a la Autoridad de Aplicación, en su caso, las anualidades correspondientes, por cuenta de cada uno de los adquirentes. (Art. 35)

Con el efectivo pago de cada anualidad, se liberará de la prenda prevista en el artículo 34 de esta ley la cantidad de acciones ya pagadas. (Art. 36)

Las acciones pagadas, Liberadas de la prenda y asignadas a los adquirentes por el procedimiento

establecido en el artículo anterior, serán de libre disponibilidad para su propietario, salvo las limitaciones establecidas en el Acuerdo General de Transferencia, las condiciones de emisión o convención en contrario. (Art. 37)

Mientras las acciones no hayan sido pagadas ni liberadas de la prenda, su manejo será obligatoriamente sindicado. El ejercicio de los derechos políticos emergentes de las acciones objeto de un Programa de Propiedad Participada, será regulado por un Convenio de Sindicación de Acciones suscrito por todos los sujetos adquirentes, según lo establecido en este artículo.

- a) Los Convenios de Sindicatura de Acciones se adecuarán a las condiciones de cada Programa de Propiedad Participada en concreto.
- b) Los convenios de Sindicación de Acciones establecerán la obligación para todos los adquirentes de gestionar colectivamente el conjunto de acciones sindicadas y adoptar por mayoría de acciones sindicadas las posiciones a sostener en las Asambleas de la sociedad, con fuerza vinculante para todos.
- c) Los Convenios de Sindicación de Acciones establecerán la obligación de designar por mayoría de acciones sindicadas, un representante o síndico para que ejerza el derecho de voto de todos en las Asambleas de la Sociedad Anónima. (Art. 38)

Una vez cumplidos los recaudos del artículo 37 de esta ley la sindicatura será facultativa, según las condiciones de emisión, las disposiciones del Acuerdo General de Transferencia y otras normas convencionales. (Art. 39)

En los casos en que la adquisición de un ente a privatizar concurren adquirentes comprendidos en un Programa de Propiedad Participada con otro tipo de inversores privados, en el Acuerdo General de Transferencia podrán establecerse mecanismos consensuales independientes de las proporciones relativas de votos entre los distintos grupos de adquirentes, para la adopción de ciertas decisiones esenciales, como la designación del Directorio y de los cuadros superiores de la empresa. (Art. 40)

Este capítulo establece la implementación del *Programa de Propiedad Participada*. Por este sistema podrán ser sujetos adquirentes de todo o parte del capital accionario de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujetas a privatización":

1. los empleados del ente a privatizar de todas las jerarquías que tengan relación de dependencia. No podrá ser sujeto adquirente el personal eventual, ni el contratado, ni los funcionarios y asesores designados en representación del gobierno o sus dependencias.
2. los usuarios titulares de servicios prestados por el ente a privatizar.
3. los productores de materias primas cuya industrialización o elaboración constituye la actividad del ente a privatizar.

De esta manera, se da vigencia operativa al precepto contenido en la primera parte del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que dice: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador:.....participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección.....".

Con la articulación de este programa no solo se procura ser solución a los requerimientos urgentes que demanda la estructura económico-social del país, sino dar legítima participación a los trabajadores en este proceso.

Pero téngase presente que no es solo un técnica de co-gestión o de participación de en las ganancias. Es además el reconocimiento a los trabajadores de su calidad de propietarios que con su esfuerzo adquieren las acciones de la empresa. Los trabajadores se convierten así, además, en verdaderos accionistas, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esa situación jurídica.<sup>12</sup>

Dentro de las disposiciones generales, encontramos las siguientes disposiciones relativas a este trabajo de investigación:

**Privatización de servicios.** A los efectos de disminuir el gasto público, mejorar prestaciones o aumentar la eficiencia, autorizase a contratar con el sector privado la prestación de servicios de administración consultiva, de contralor o activa, perteneciente a todos los entes y organismos de la Administración centralizada y descentralizada, enumerados en el artículo 1 de la presente ley, con excepción del contralor externo establecido por normas especiales. 8 Art. 60)

**Ejercicio de derechos societarios.** Los derechos societarios correspondientes al sector público nacional en las sociedades o entes con participación de capitales privados, o capitales públicos Provinciales o Municipales, serán ejercidos por el Ministerio competente por intermedio del Secretario correspondiente, quien planteará en el seno del ente moción de adhesión al régimen de la presente ley cuando éste sea integrado con capital Provincial y/o Municipal. (Art. 64)

Sin perjuicio de la aplicación según su régimen propio de las normas de naturaleza federal contenidas en esta ley, la misma será aplicable al Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico

Sur y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Le corresponde al Gobernador y al Intendente, respectivamente, las competencias que por esta ley se confiere al Poder Ejecutivo Nacional o a sus Ministros, excepto las competencias otorgadas al Poder Ejecutivo Nacional en el Capítulo II de esta ley, las que residirán en dicho órgano, en cuyo caso, el Intendente Municipal tendrá las competencias del artículo 13. Invítase a las provincias a adherirse al régimen de la presente ley. (Art. 68)

Esta ley entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina. Todo conflicto normativo relativo a su aplicación deberá resolverse en beneficio de la presente ley. (Art. 69)

Existen otros aspectos que son tratados por la ley 23696, que si bien no tratan en forma directa el régimen jurídico básico de las privatizaciones de los servicios públicos, se pueden describir con la siguiente síntesis:

**Protección del empleo y de la situación laboral del trabajador.** Durante los procesos de privatización el trabajador esta amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del derecho del trabajo. La transferencia del personal estatal al sector privado se hace con garantías de estabilidad y continuidad en el empleo.

**Suspensión de la ejecución de las sentencias y laudos arbitrales.** Los fallos que condenen al pago de una suma de dinero, dictados contra el Estado Nacional y los entes de la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada, quedan en suspenso de ejecución por él termino de 2 años.

Están exceptuados de tal suspensión: el cobro de indemnizaciones por expropiación, el cobro de créditos laborales o nacidos con motivo de la relación de empleo publico la repetición de tributos, las acciones de amparo, las jubilaciones y pensiones, entre otros.

**Plan de emergencia del empleo.** Se implementa por parte del Ejecutivo Nacional un plan que consiste en la afectación de fondos para encarar obras publicas de mano de obra intensiva, que sustituya cualquier trabajo por medio mecánico, fijándose para ello valores de contratación y plazo de ejecución.

Finalmente los anexos I y II de la ley 23696 enumeran las empresas que por este acto legislativo están sujetas a privatización total o parcial, concesión total o parcial, provincialización, municipalización, etcétera. Ellas son:

## SECTOR ENERGÍA

EMPRESA	INSTRUMENTOS
Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF)	Concesión, asociación y/ o contratos de locación en áreas de explotación y exploración. Sociedades de economía mixtas para áreas de recuperación asistida. Ordenamiento institucional empresario.
Gas del Estado	Transferencia de redes de distribución a jurisdicciones provinciales o municipales. Ordenamiento institucional empresario. Concesión de servicios de distribución y comercialización.
Yacimientos Carboníferos Fiscales (YCF)	Privatización parcial. Concesión. Ordenamiento institucional empresario.
Agua y Energía Eléctrica (A y EE)	Ordenamiento institucional empresario. Concesión de servicios de distribución y comercialización.
Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. (HIDRONOR) y otras empresas nacionales generadoras de energía	Ordenamiento institucional empresario.
Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires. (SEGBA)	Concesión de servicios de distribución y comercialización.
Casa de Piedra	Concesión total o parcial.

### SECTOR COMUNICACIONES

<b>EMPRESA</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>
Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTel)	Concesión.
Empresa Nacional de Correos y Telégrafos (ENCo.Tel.)	Privatización.
L.S 84 TV. Canal 11 L.S 85 TV. Canal 13	Concesiones.
L.R. 3 Radio Belgrano L.R 5 Radio Excelsior	
Medios de comunicación administrados por el Estado (excepto ATC, LRA 1, RAE, y emisoras del Servicio Nacional de Radiodifusión)	Privatización.

### SECTOR DEFENSA

<b>EMPRESA</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>
Talleres Navales Dársena Norte S.A. (TANDANOR)	
Forja Argentina S.A.	
Carboquímica Argentina Petroquímica Rio Tercero	
Polisur SM	
Monómeros Vinílicos SM	
Petropol SM	
Inductor SM Planta Industrial (ley 19.123)	Privatizaciones.

### SECTOR TRANSPORTES

<b>EMPRESA</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>
Aerolíneas Argentinas (AA)	Privatización total o parcial.
Operadora Mayorista de Servicios Turísticos (OPTAR)	Privatización.
Buenos Aires Catering (BAC)	Privatización.
Empresa Líneas Marítimas Argentinas (ELMA)	Privatización total o parcial.
Conasud Asesoramiento y Consultoría S.A.	Privatización.
Dirección Nacional de Vialidad. (DNV)	Concesiones parciales o totales de reparación y mantenimiento de la red troncal vial nacional y obras de infraestructura especiales.
	Transferencia de rutas nacionales y provinciales.
Ferrocarriles Argentinos (FA)	Concesión de transporte de pasajeros y carga, infraestructura y servicios.
Administración General de Puertos. (AGP)	Concesión total o parcial de puertos o instalaciones portuarias principales o accesorias.
	Descentralización.
	Provincialización.
Subterráneos de Buenos Aires	Privatización.
	Concesión total o parcial

### SECTOR SANEAMIENTO

<b>EMPRESA</b>	<b>INSTRUMENTOS</b>
Obras Sanitarias de la Nación. (OSN)	Transferencia a jurisdicciones provinciales o municipales.
	Creación de un ente tripartito con Municipalidad de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires.
	Concesión de servicios de distribución y comercialización.
Cinturón Ecológico Área Metropolitana	Privatización.
Sociedad del Estado (CEAMSE)	Concesión total o parcial.

**SECTOR PRODUCCIÓN Y OTROS****EMPRESA**

Junta Nacional de Granos

Casa de la Moneda

Compañía Azucarera Las Palmas

Servicios de prestaciones culturales, recreativas y mantenimiento urbano de la Municipalidad de Buenos Aires.

**INSTRUMENTOS**

Privatización o concesión total o parcial de elevadores terminales portuarios y unidades de campaña.

Concesión.

Privatización total o parcial.

Privatización.

Concesión total o parcial.

**I. Jurisprudencia**

El ciclo de materialización de las privatizaciones, en un marco de legalidad y seguridad jurídica se cierra con la intervención del Poder Judicial que, a través de la jurisprudencia, interpreta e integra el régimen jurídico vigente, guardándole no lesionar principios de la Ley Fundamental, de modo de llegar a una justa composición en el conflicto que puede plantearse entre una ley y los derechos y garantías consagrados por la Constitución.<sup>13</sup>

En este sentido, el proceso se consolidó mediante pronunciamientos judiciales innovadores, como la creación pretoriana del *per saltum* (CSJN, "Dormí, Jose Roberto, Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación s/ avocación en autos: Fontela, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional", 6/9/90), en donde la Corte admitió su competencia directa: "cuando las cuestiones federales exhiban inequívocas y extraordinarias circunstancias de gravedad, y demuestren con total evidencia que la necesidad de su definitiva solución expedita es requisito para la efectiva y adecuada tutela del interés general"; *la constitucionalidad de la reforma del Estado* (CSJN, "Videla Cuello, Marcelo. Sucesión c/ Provincia de la Rioja s/ daños y perjuicios", 27/12/90); *la inaplicabilidad de fondo de comercio al sistema de privatizaciones* (CNFedCont Adm. Sala II, "Guía de la Industria S.A. c/ ENTel s/ obra pública. Incidente", 6/11/90) ; *la constitucionalidad del peaje* (CSJN, Estado Nacional c/ Arenera El Libertador S.R.L s/ cobro de pesos", 18/06/91) ; en el orden provincial cuando se admitió el amparo interpuesto para establecer la recta *interpretación de la oferta, del pliego y del contrato que resulte en su mérito se debe realizar en ajuste a (...) la jerarquía normativa del artículo 31 de la Constitución Nacional* (1er Juzgado Correccional de Mendoza: [firme], "Banco Republica S.A. y otro s. Amparo", 13/05/96)

Estos pronunciamientos del *Derecho Judicial* integran la plenitud del ordenamiento jurídico, haciendo que los tres poderes del protagonismo republicano, actuando en los niveles normativos que les son propios (ley, acto, reglamento, contrato administrativo y sentencia) participen en la construcción de la transformación, incorporando seguridad jurídica y transparencia política.<sup>14</sup>

**II. Constitución Nacional**

Las privatizaciones fundantes se realizaron bajo el signo de la Constitución de 1853/1860. Las continuadoras se desarrollaron a tenor de la letra y del espíritu de la Constitución de 1994.

La Constitución de 1994 asume las privatizaciones y recrea el control del Estado. En efecto el tratamiento específico que hace de la protección de los usuarios y consumidores, de la defensa de la competencia, la referencia concreta a los servicios públicos, tanto en lo relativo a su calidad y eficiencia, marcos regulatorios como a organismos de control, es de por sí evidencia suficiente de reconocimiento de estas realidades y de la consolidación del nuevo diseño que deslinda entre Estado y mercado. (Art. 42)<sup>15</sup>

Por otra parte, esa nueva forma de pensar la realidad se revela en la Constitución cuando se refiere a la ampliación de la legitimación para articular la acción de amparo si se trata de derechos que protegen a la competencia, al usuario y al consumidor, encuadrándolos así como "derechos de incidencia colectiva". (Art. 43, párrafo segundo).

El ámbito público y privado queda también explicitado en la figura del Defensor del Pueblo a quien se le otorga legitimación activa para actuar en defensa de la competencia de, de los usuarios y consumidores, en el marco de la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses tutelados por la Constitución y por las leyes, que se extiende a los intereses colectivos o generales y al control de ejercicio de las funciones administrativas públicas. (Art. 43 y 86).

Esta recreación del control se pone de relieve en la Auditoría General de la Nación (Art. 85), que además del control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada, extiende su acción respecto de los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos, en consonancia con lo establecido por el artículo 20 de la ley 23696.

La conjunción de normas citadas permite concluir que su función de control también alcanza a los concesionarios de servicios públicos, en la medida en que la gestión de los mismos mantiene una vinculación con el patrimonio del Estado.

Del control también trata el artículo 120 de la Constitución Nacional al referirse al Ministerio Público, cuando asigna a la Defensoría General de la Nación la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad; previsión constitucional que está marcando la pauta de un nuevo esquema de protección de los derechos, frente al juego de las reglas de un mercado libre que, como es sabido, involucra a los servicios públicos.

### III. Tratados internacionales

El nuevo escenario considerado por la Constitución a partir de 1994 incorpora el creciente proceso de globalización de las relaciones internacionales. En este contexto, en la jerarquía normativa se elevan a rango constitucional los tratados sobre derechos humanos y acuerdos de integración. (Art. 75 incs. 22 y 24).

Los procesos de privatización se convierten en un componente de relevancia en tanto y en cuanto su dinámica depende en gran medida de los flujos inversores internacionales.

En efecto, las necesidades de modernización de los servicios públicos, condición y consecuencia de las mayores exigencias de productividad y competitividad propias de una economía altamente interrelacionada, requieren de inversiones de magnitud a las que se las debe dotar de seguridad jurídica. A este fin se refieren, por ejemplo, los tratados internacionales de garantía recíproca de inversiones.<sup>16</sup>

Así, los tratados internacionales adquieren una particular importancia no, solo en la regulación del servicio de que se trata, sino en la misma concepción de la organización de su prestación.

## Capítulo cuarto: aspectos fundamentales de las privatizaciones contenidas en la ley 23696

### I. Objetivos

Los objetivos de las privatizaciones de servicios públicos contenidas en la ley 26696, pueden considerarse incluso, comprendidos en aquellos objetivos y principios que inspiraron la Reforma del Estado. En atención a lo anteriormente expuesto podría clasificarlos de la siguiente manera:

- 1) los relativos a los derechos a la iniciativa privada y el estímulo a la inversión privada, que también podríamos denominarlos principios básicos de la reforma del Estado.
- 2) los que se dirijan a una nueva administración de la economía.
- 3) aquellos propuestos para sentar los nuevos presupuestos económicos.
- 4) aquellos destinados a formar parte de la nueva administración jurídica de la economía.
- 5) los que establecen las privatizaciones como "sistema".

#### 1) Iniciativa y compromiso

La iniciativa privada es un derivado esencial de la libertad. Es el sustituto natural de las actividades empresariales del Estado.

Para que la reforma del Estado se consolidara en acto, debían confluír dos vertientes: el gobierno, que toma la decisión política fija las prioridades, establece el procedimiento, determina los sectores y posteriormente ejerce la fiscalización y el control, los particulares, que presentan sus iniciativas en áreas o actividades con el objetivo de orientar la inversión privada hacia determinados sectores.<sup>17</sup>

La iniciativa privada, la participación comprometida del capital privado, se ejerce, desarrolla y garantiza dentro del ámbito de la libertad de mercado, limitada por el bien común y la dirección general de la economía que debe quedar en manos del Estado.

En principio la iniciativa privada genera competencia y limita el monopolio.

La libertad de mercado es un principio básico de la democracia económica, el derecho que tiene toda persona humana a definir, por su propia iniciativa, el ámbito del ejercicio de la libertad. Así se puede salvaguardar una economía libre, que presupone una cierta igualdad entre las partes.

La manifestación más excelsa de la libertad económica se traduce en la iniciativa privada. El individuo no puede quedar sofocado ni por el Estado ni por el mercado, pues no es un objeto de la Administración ni un mero consumidor. Es el ser que busca la verdad en libertad y se esfuerza por vivirla y realizarla; por ello se privilegia el emprendimiento individual en el orden económico democrático.<sup>18</sup>

El legítimo ámbito de libertad de la actividad económica no debe intervenir el Estado. No obstante, es su obligación salvaguardar los principios de subsidiariedad y solidaridad.

### **Libertad de mercado limitada**

El libre mercado es el instrumento mas eficaz para colocar los recursos y responder a las necesidades.

La sociedad no se opone al mercado. Solo necesita que este sea controlado oportunamente por las fuerzas sociales y por el Estado para garantizar la satisfacción de las exigencias fundamentales de toda sociedad. Por consiguiente habrá que romper las barreras y los monopolios para permitir al hombre participar en el desarrollo y tutelar la existencia de bienes colectivos.

La competencia es presupuesto de la libertad económica y de la protección de los usuarios y consumidores. Garantiza la libre concurrencia a los mercados y evita toda conducta que limite, restrinja, monopolice, abuse o distorsione la libre concurrencia y que resulte perjudicial para el interés económico general.

Para poder hacer efectiva la máxima constitucional de la libre elección es necesario que el Estado ejerza su control en defensa de la competencia, procurando, de ser posible, evitar los monopolios.

La Constitución Nacional prescribe en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la defensa de la competencia contra toda distorsión de los mercados y al control de los monopolios naturales y legales: los primeros son los que, por las condiciones en que debe hacerse la provisión de bienes y servicios, resulta imposible la concurrencia de otros prestadores en competencia, es la situación que habitualmente se presenta en la prestación de servicios públicos domiciliarios de saneamiento, gas y electricidad, en los que la complejidad técnica de las instalaciones no permite la concurrencia de mas de un prestador en una misma área; los monopolios legales son establecidos por el Estado, generalmente con fundamento en consideraciones de economía de escala.<sup>19</sup>

### **Subsidiariedad**

El principio de subsidiariedad es una regla flexible y dinámica que posibilita la división de competencias por la que se asigna al individuo, alas asociaciones intermedias y al Estado sus misiones respectivas y la orbita de su accionar.

Constituye también un principio de división funcional del poder, que confiere a cada organización la capacidad necesaria para cumplir con sus fines.

El principio predica complementación, supletoriedad y coordinación, condiciendo con el pluralismo social, vado en la existencia de cuerpos sociales intermedios entre el individuo y el Estado.

Este orden de competencias no involucra exclusiones, sino que, por el contrario, supone la necesaria complementación de esfuerzos y la colaboración e iniciativa del individuo y de las organizaciones sociales a partir de la participación.

Al mismo tiempo, el principio garantiza la libertad y la iniciativa de individuos y asociaciones para desenvolver las actividades económicas de producción y prestación de servicios.

La intervención d la autoridad publica se justifica entonces, por el apoyo que brinda a los indefensos y necesitados. El deber de intervenir del Estado permanece con su obligación de crear condiciones que aseguren oportunidades de trabajo, estimulándolas donde sean insuficientes ( Art. 75 cinc. 19 y 125, Constitución Nacional) y asistiendo en momentos de crisis, controlando los casos particulares de monopolio que obstaculizan el desarrollo y procediendo en función de suplencia excepcional por razones de urgencia y bien común. Sin embargo un Estado asistencial excesivo provoca la perdida de las “ energías humanas” y el aumento de los aparatos públicos burocráticos.

### **Solidaridad**

Es principio básico de la organización social y política democrática establecer limites las libertades en defensa de los mas débiles.

El concepto de solidaridad es la expresión de un nuevo valor político, que se manifiesta en la defensa y tutela de los bienes individuales y colectivos.

La economía de mercado, de contenido humanista y popular no es ajena al compromiso solidario ni a los sacrificios compartidos.<sup>20</sup>

La Constitución prevé cláusulas de la solidaridad en cuanto instituye, entre otras, el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades satisfagan las necesidades del presente sin comprometer las de las generaciones futuras (Art. 41); dispone que los consumidores y usuarios tienen el derecho a un trato digno y equitativo (Art. 42), establece que las autoridades provean a la defensa de la competencia contra toda distorsión de los mercados (Art. 42); consagra la doctrina de los intereses difusos (Art. 43); encarga l Congreso proveer lo conducente a la generación de empleo, defender el valor dela moneda y equilibrar el desigual desarrollo de provincias y regiones. (Art. 75, inc 19).

## **2) La nueva Administración de la economía**

### **Administración, economía y derecho**

La voluntad del Estado de operar su propia transformación, sirve como primer motor de la mas amplia modificación de los comportamientos económicos. La política implementada por el Estado conlleva, un modo particular de dirección económica, la cual debe optar ente distintas alternativas que responden al mayor o menor grado de intervención estatal en ese campo.

Entre esas alternativas podemos enumerar: centralización o descentralización, economía publica o economía mixta, estatización o privatización, nacionalización o provincialización regulación o desregulación, monopolización o desmonopolización, emergencia o permanencia, economía de Estado o economía de mercado, aislamiento económico o integración económica.

En nuestro Estado, para armonizar el derecho y la economía, aquel debe dar las herramientas para una economía de mercado.

En un momento, la administración jurídica de la economía tenia por herramientas a la policía y a la empresa publica. Hoy la economía esta puesta fundamentalmente en manos privadas.<sup>21</sup>

Pero esto no obsta que el Estado tenga el irrenunciable cometido de fiscalización de policía de los servicios públicos, de control de interés publico. in embargo, además, debe acometer tareas de asistencia, fomento, tutela o promoción de actividades privadas o publicas, estas ultimas por razones superiores de interés publico.

Por eso hoy, la nueva administración de la economía se materializa a través de la concertación, la descentralización, la estabilización, la regulación, la fiscalización y la promoción.

### **3) Los nuevos presupuestos económicos**

Los presupuestos de la nueva administración de la economía son los requisitos necesarios para asegurar su éxito.

Ellos son privatización, desmonopolización y desregulación; sin embargo, estos tres presupuestos no son un fin en si mismo, sino solo un medio para consolidar la reforma y con ello la nueva administración de la economía.

### **Privatización**

La privatización es la transferencia al sector privado de todas las funciones no especificas que el Estado haya asumido.

La privatización es una técnica de reconversión económica que asigna protagonismo a la inversión y a la iniciativa privadas. Tiene sustento político en la "subsidiariedad" y en la "fiscalización"; sustento jurídico en la "organización tercerizada de servidores y prestadores públicos"; y sustento económico en la "convertibilidad", la "racionalización", la "consolidación", la "regionalización", la "concertación" y la "integración" de las actividades industriales y comerciales.<sup>22</sup>

Las líneas primordiales de la transformación quedan sentadas en el artículo 10 de la ley 23.696 a través de términos por demás reveladores: "exclusión de todos los privilegios y/o cláusulas monopólicas y/o discriminatorias...cuyo mantenimiento obste a los objetivos de privatización o que impida la desmonopolización o desregulación del respectivo servicio".

La privatización se constituye en relevante herramienta para la nueva administración de la economía. Sin embargo, debe advertirse que la privatización, en sus múltiples variantes y con el tremendo impacto que produce en el medio socio-económico en cuanto al cambio de dirección que impone, no solo podría subsistir en un ambiente donde el resto de las variantes le fueran hostiles; su viabilidad requiere simultaneas condiciones en los demás sectores de la economía, las que se ponen en practica a partir de la decisión política, plasmada en un conjunto normativo que la hacen posible.

### **Desmonopolización**

La ley 23696 contiene el concepto de desmonopolización. Este concepto ha asumido rango constitucional, ya que en el artículo 42 de la Constitución Nacional ordena que las autoridades deben acudir a la defensa de la competencia, evitando todo tipo de distorsión de los mercados.

Es decir, que la competencia excluye necesariamente toda practica de monopolio. Y a la inversa, el monopolio obstaculiza el ejercicio de la libre competencia.

La competencia puede ser definida como la concurrencia de dos o mas sujetos individuales o colectivos, públicos o privados que desean o aspiran la posesión del mismo bien, siempre que se cumplan las condiciones preestablecidas basadas sobre todo en la eficiencia.<sup>23</sup>

La Constitución de 1994, para preservar la competencia ha previsto el control de los monopolios calificados como naturales y legales. Hay monopolio en el mercado cuando, ya sea por la actuación preponderante

de un operador del mismo, por decisión de la autoridad, o por condicionamientos materiales, la competencia se encuentra suprimida o acortada de tal forma que determina condiciones rígidas en la oferta de bienes y servicios.

De allí que la defensa de la competencia y el control de los monopolios es una condición sine qua non en la nueva administración de la economía Argentina.

### Desregulación

La desregulación de la economía involucra una concepción de política económica que debe estar acompañada por el reordenamiento de las reglamentaciones, la simplificación de los comportamientos administrativos, en procura de lograr el destrabe de la actividad económica, superando los obstáculos burocráticos que impiden un dinámico desenvolvimiento.

La dinámica de la economía actual, impone previsión debidamente anticipada, información precisa y un mínimo de requisitos formales para ejecutar la acción.

Desregular no es suprimir sin mas todo tipo de reglamentaciones. El Estado impone la legalidad. La nueva administración de la economía, en consecuencia, nos exige una nueva reglamentación a partir de unos pocos y claros principios y reglas operativas.

La desregulación que es circunstancia obligada de la nueva administración de la economía, demanda regulación y reglamentación a ese fin.

La desregulación no significa "no regulación". La desregulación es una regulación diferente que busca garantizar la libertad por servir a una economía de mercado, mas que a proteger la autoridad de una economía de Estado.

La desregulación económica se encarno en el decreto 2284/91, ratificado por el artículo 29 de la ley 24307, su propósito fue el de "afianzar y profundizar la libertad económica y la reforma del Estado (contenida en la ley 23696), con el objeto de consolidar la estabilidad económica", procurando eliminar "restricciones mas o menos rigurosas al ejercicio por parte de los habitantes de la Nación de sus libertades económicas".

### 4) Administración jurídica de la economía

El nuevo modo de administración de la economía, esta nueva visión que insinuaba ya la ley de reforma del Estado, se concreta con normas jurídicas que han ido delineando, con rasgos mas definidos ese "ambiente". En este sentido encontramos las siguientes reglamentaciones jurídicas:

- **ley 23697 de emergencia económica**, que dio pasos decisivos con la supresión de subsidios, subvenciones, regímenes de promoción, trabas para las inversiones extranjeras, compra nacional, entre otras medidas.
- **ley 23928 de Convertibilidad monetaria**, que sirvió de sustento a la estabilidad económica, condición necesaria para poder posibilitar el proceso inversor que las privatizaciones requerían.
- **ley 24156 de administración financiera y de los sistemas de control del sector publico nacional**, que estableció un sistema integral de control de las cuentas publicas y auditoria de la gestión estatal, que incluso alcanza a los prestadores de servicios públicos privatizados (arts. 85 , CN y 117, ley 24156).
- **ley 23982 de consolidación de deudas**, que por tratar la deuda publica constituyo un capítulo importante en la reforma del Estado y e determinados sectores de la economía.

En suma, estas herramientas de la dirección de la economía, concertadas unas, propuestas otras impuestas algunas, apuntan todas al crecimiento y al desarrollo económico, porque la reforma solo del Estado no es suficiente, se debe reformar, además, el mercado.

### 5) Privatización como sistema

La privatización como "sistema" procura lograr una forma de Estado "**posible**".

Tiene que ser un **medio**, no un fin en si mismo, para liberar las energías materiales y morales del país a través del talento y la iniciativa privada de la capacidad.<sup>24</sup>

La privatización es un sistema por que no es una propuesta meramente operativa del Estado. Es un sistema que tiene principios, normas y reglas que hacen a la autonomía de su propia identificación y medios para poder desenvolverse.

En otras palabras, es el conjunto de elementos dependientes entre si, racionalmente constituidos. Son componentes interrelacionados, la falta de relación o nacionalización hace que la organización sea sistémica.

Por ser un sistema tiene la relatividad del pragmatismo y no se lo puede aplicar a medias. La privatización es un sistema de organización de la administración y de la economía; de ahí que deba ser compatible

con el sistema de organización política del Estado.

El sistema de privatización prospera en una organización política democrática, que procura la libertad participativa y la descentralización del poder y donde existen mercado y Estado, competencia y control, libertad y solidaridad.

La privatización debe empezar por los núcleos centrales de la estructura del Estado, de allí que deba ser estructural, en tanto comienza por todo aquello que el Estado tiene de "prestado", ya sea por excesivo intervencionismo o por excesivo proteccionismo.

También la privatización debe ser **eficiente**, mas allá de que lo que se privatiza sea deficitario o rentable. La privatización no es una opción entre lo deficitario o rentable. Ellos no tienen que ver con la finalidad del Estado. El Estado esta obligado a prestar, aun bajo déficit, los servicios esenciales si son intransferibles y no debe proporcionar, aun con superávit, los servicios que pueden prestar los particulares.

El proceso privatizador requiere también de una base de **consenso**. Una de las vacilaciones de las privatizaciones la constituye la incertidumbre que generan los cambios, especialmente en los municipios, que muchas veces tienen en una actividad determinada la principal fuente productiva de su comunidad. De ahí que deba ser concertada sectorialmente, con participación de las provincias y sus municipios, con los sectores de la producción y del trabajo.

La privatización también implica un procedimiento político por medio de la sanción de la ley que establece las pautas directrices de la misma; un procedimiento administrativo, mediante el dictado de los decretos planes básicos, aprobación de pliegos de condiciones y contratos, que concurren a conformar los marcos regulatorios, y un procedimiento de control que, por una parte, lo concreta el Poder Legislativo a través de la Comisión Mixta de la Reforma del Estado y Seguimiento de la Privatizaciones y de la Auditoría general de la Nación y, por otra, lo ejerce el Poder Judicial a través de su control de legalidad.

Por ello podemos caracterizar a la privatización como un sistema respecto de la estructura relacional que tiene lugar ente el Estado, los prestadores privados de servicios públicos o de interés publico-concesionarios, licenciarios- y los usuarios y consumidores. Ello así ante la necesidad de asegurar en cada caso su concreto interés.

Así, estas relaciones se articulan en base a un plexo normativo que se inician con las normas legales básicas rectores del proceso de privatización, y se particularizan en los pliegos licitatorios, los contratos, los marcos regulatorios de cada sector y los reglamentos que dictan las autoridades competentes.

Si bien la privatización es un sistema, cada proceso de privatización en particular reviste características propias, constituyendo subsistemas que no pueden desconocer su raíz en la ley de reforma del Estado.

Por lo tanto, la ley de reforma del Estado 23696 ha conformado un sistema pues indica el proceso idóneo, determina los medios óptimos y fija las herramientas o instrumento adecuados para llevar a cabo las privatizaciones.

La ley especifica el plan, regla la conducta que imperativamente debe llevar adelante el Poder Ejecutivo como administrador, pero que facultativa y optativamente puede encarar la sociedad desde la conducción legislativa.

## II Los instrumentos

Los instrumentos contemplados en la ley 23696 como medios para llevar cabo la reforma del Estado son: privatización, concesión por iniciativa estatal, concesión por iniciativa privada, licencia y permiso, provincialización, municipalización, programa de propiedad participada, cooperativización, locación, administración.

Esta enumeración no es taxativa sino enunciativa y pueden ser utilizados individualmente o combinados entre ellos.

### Privatización

El instrumento de la privatización esta destinado a estimular la iniciativa privada.

El artículo 11 de la ley 23696 es medular para comprender esta interpretación:

*"Facúltese al Poder Ejecutivo Nacional para proceder a la privatización total o parcial.....de servicios, prestaciones obras cuya gestión actual se encuentre a su cargo, o a la liquidación de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas, cuya propiedad pertenezca total o parcialmente al Estado Nacional, que hayan sido declaradas 'sujeta a privatización'....."*

Privatizar es también desburocratizar. Desburocratizar es lograr que la comunidad empresaria genere los proyectos, analice la presencia de inversores argentinos y también se inversores extranjeros. El Estado decide y controla, ese su campo de intermediación entre los distintos sectores sociales.

A ese efecto se dispone transferir bienes, construir, transformar, escindir, fusionar sociedades y reformar estatutos, disolver entidades, renegociar contratos, conceder o acordar beneficios tributarios, autorizar suspensiones, quitas, esperas, remisiones de créditos o asumir pasivos de las empresas.

En el marco de esta transferencia sectorial existe preferencia para los titulares de parte del capital social, los empleados de las empresas a privatizar, los usuarios, y los productores de materias primas.

Las privatizaciones pueden materializarse por la venta de activos y también por la venta de acciones.

**La venta de activos** de las empresas puede hacerse en forma total o parcial, es decir como unidad o en forma separada, constituyendo unidades económicamente operables. La venta total implica la disolución del ente o empresa.

**La venta de acciones**, o cuota parte del capital social, puede ser total o parcial y a uno o más adquirentes. Como principio general se prefiere la venta total. En caso de venta parcial, que implique la subsistencia del Estado como accionista, aquella debe ser de aplicación restrictiva y fundarse en razones de conveniencia comprobada, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por el ente, empresa o sociedad.

### **Concesión por iniciativa estatal**

La concesión por iniciativa estatal está contemplada también en el artículo 11 de la ley cuando se refiere: “.....concesión total o parcial de servicios, prestaciones u obras cuya gestión actual se encuentre .....a cargo del Estado”.

Para puntualizar el término **concesión**, se entiende por ella el traspaso de los poderes propios del concedente (Administración) al concesionario (particular).<sup>25</sup>

Son los casos de concesiones de servicios públicos y de obra pública: la Administración transmite un derecho o el ejercicio del mismo, el servicio concedido no lo presta la Administración, sino el particular concesionario. En la concesión de obra pública su construcción y explotación no son realizadas por la Administración sino por el concesionario.

Así, existen dos modalidades de concesión en el sentido que he expresado: concesión de servicio público u concesión de obra pública; ambos constituyen una eficaz herramienta de participación en la actividad privada en las prestaciones públicas.

**La concesión de servicio público** es un contrato por el que el Estado encomienda a una persona, física o jurídica, privada o pública, la organización y el funcionamiento de un servicio público por un determinado lapso. Esta persona, concesionario, actúa por su propia costa y riesgo. La labor se retribuye con el precio pagado por los usuarios.

**La concesión de obra pública** es un sistema de contratación particularizado por la modalidad del pago del precio. La concesión implica una intervención directa del concesionario en la explotación de la obra pública; es un modelo de ejecución de la obra por el que la Administración contrata a una empresa para la realización del trabajo, a la que no se le paga un precio por ella, sino que se la remunera otorgándole durante un plazo la explotación de la obra que se construya.<sup>26</sup>

Respecto de la concesión de obra pública, la ley agiliza el régimen ya establecido en la ley 17520 de obra pública por peaje, y privatiza la concesión de obra a través del sistema de la iniciativa privada.

Agiliza en cuanto implica una mayor adecuación a las necesidades actuales del país.

Privatiza en tanto existe una transferencia de responsabilidades en lo concerniente a ejecución, explotación y riesgo del contrato.

### **Concesión por iniciativa privada**

Dentro del marco de la reforma del Estado, los particulares pueden, por iniciativa privada, solicitar la concesión de una obra determinada declarada, por autoridad competente, de interés público.

El Estado en este supuesto, puede optar por el llamado a licitación pública o a concurso e proyectos integrales; en este caso compiten quienes tengan la iniciativa y quienes se presenten como consecuencia del llamado a concurso.

En este instrumento se carece de bases efectuadas por la Administración. El proponente goza de entera libertad para elaborar su propuesta, que debe ser integral por cuanto debe contener en detalle los antecedentes.

Calificada la iniciativa como de interés público, la Administración puede optar por el llamado a licitación pública o a concurso de proyectos integrales. En este caso compiten quien tuvo la iniciativa y quienes se presenten como consecuencia del llamado.

Si existe una oferta más conveniente que la prestada por quien tuvo la iniciativa, se llamara a ambos a mejorar las propuestas. Pero si aun después de mejoradas las ofertas fueran de equivalente conveniencia, se preferirá la del que tuvo la iniciativa.

La concesión por iniciativa privada recibe la garantía legal necesaria. Así se intenta motivar a los particulares en la realización de los proyectos en los que tengan interés, movilizándolo con finalidad productiva en base a su decisión.

### **Licencia y permiso**

El Poder Ejecutivo, a través de la autoridad de aplicación, puede otorgar permisos y licencias para la explotación de los servicios públicos.

Al igual que en las concesiones, los permisos y licencias para la explotación de los servicios públicos que se otorguen, como consecuencia de un procedimiento de privatización, debe contemplar:

- Los servicios específicamente incluidos, discriminando aquellos cuya explotación se conceda bajo el régimen de exclusividad, de los que se concedan en un régimen de competencia.
- El plazo por el cual se otorga debe ser compatible con una eficiente explotación del servicio, una adecuada amortización de las inversiones que se lleven a cabo y una razonable rentabilidad; puede convenirse su prórroga así como las modalidades para hacerla efectiva.
- El ámbito geográfico comprendido.
- Las obligaciones que, según el caso, se le imponga a la permisionaria o licenciataria, tanto las referidas al pago de un canon, como a la calidad y extensión del servicio o a la modernización de los medios materiales y técnicos afectados a la prestación del mismo.
- Los derechos comprendidos en el permiso o en la licencia, incluyendo aquellas disposiciones que pudieran importar el ejercicio por parte del permisionario o licenciataria de acciones o derechos contra terceros.
- El régimen tarifario, especificando los conceptos que la tarifa debe cubrir, incluyendo la rentabilidad adecuada a la inversión realizada.
- El régimen sancionatorio aplicable.
- La información técnica y económico-financiera que el permisionario o licenciataria deba suministrar o tener a disposición de la autoridad de control del servicio.

Esta modalidad puede emplearse atendiendo a las circunstancias de cada caso, pero teniendo en cuenta el propósito de alcanzar una efectiva privatización en el menor plazo y en la mejor condición posibles.<sup>27</sup>

### **Provincialización**

La ley ha previsto la transferencia a jurisdicción provincial, mediante convenios, de redes de distribución de gas, servicios sanitarios, rutas nacionales de interés provincial, por ejemplo los acuerdos con las empresas de Gas del Estado, Obras Sanitarias de la Nación y Vialidad Nacional.

Además estipula el reordenamiento institucional empresarial en empresas federativas, como las de combustible y energía.

### **Municipalización**

En el reordenamiento o reestructuración estatal empresarial, la ley dispone expresamente la creación de un ente en materia de servicios sanitarios, integrado por la municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, el gobierno de la Provincia de Buenos Aires y Obras Sanitarias de la Nación.

### **Cooperativización**

La ley 23696 otorga preferencias para la adquisición de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas sujetas a privatización a:

- Los empleados del ente a privatizar, de cualquier jerarquía, con relación de dependencia, organizados o que se organicen en cooperativas.
- Los usuarios titulares de servicios prestados por el ente a privatizar organizados o que se organicen en cooperativas.
- Los productores de materias primas cuya industrialización o elaboración constituya a la actividad del ente a privatizar, organizados en cooperativas.

Se concede prioridad al sector cooperativo para la distribución y comercialización del servicio de gas, agua y luz.

Esta preferencia obedece a que el cooperativismo es solidaridad. Es unidad para compartir un destino. Es sumar en una tarea común. Es una apuesta colectiva. Es multiplicar el trabajo. Es producir sin el límite egoísta de un interés puramente individual o propio. No es forma simplemente niveladora de distintas situaciones económico-sociales. Es fuente y tutor de sanas iniciativas personales.<sup>28</sup>

### **Programa de Propiedad Participada**

La incorporación de este instrumento responde a la cultura del trabajo y a la solidaridad, en reemplazo de esquemas especulativos. De allí que el programa de propiedad participada se convierte en un instrumento clave en la economía popular de mercado.

Este programa posibilita el acceso de los trabajadores a la propiedad total o parcial de sus fuentes de trabajo, a través de mecanismos normales de la legislación societaria, no es una cooperativa, ni co-gestión, ni participación en las ganancias; sino un método específicamente diseñado para organizar colectivamente el acceso de los trabajadores a la participación individual en la propiedad normal de una sociedad.

### **Locación**

Otro instrumento contemplado en la ley, como herramienta para la reestructuración de las empresas del Estado, es la locación, que puede ser con opción a comprar o no.

En el primer caso se establece previamente el precio de venta, el que puede tener carácter provisional al ajustarse en más o menos, según resulte de las auditorias o inventarios.

### **Administración**

Este instrumento también puede ser con o sin opción a compra, por un plazo determinado, estableciéndose previamente el precio de su venta.

Conviene aclarar que la administración tendrá el carácter oneroso. Puede estar referida a la obtención de resultados positivos en la gestión encomendada, conforme a criterios previstos en el contrato.

### **III. Procedimientos y contratos de transformación**

El contrato es el instrumento técnico-jurídico normalmente utilizado para ejecutar prestaciones de contenido patrimonial o económico. El contrato es, la forma jurídica de mayor prevaencia en la economía.

Es una categoría abstracta y genérica, una figura que en sentido estricto significa "acuerdo de voluntades generador o creador de derechos y obligaciones", este contrato genérico no es exclusivo de ninguna rama del derecho en particular.

Respecto del tema que estoy desarrollando, lo que interesa es precisar la especificidad del contrato público, de Estado o de Administración. Es decir, delinear este instrumento práctico mediante el cual se han podido efectivizar las privatizaciones de las empresas públicas.

### **Especificidad de los contratos públicos**

El contrato administrativo, como negocio jurídico de derecho público, es también un acuerdo creador de relaciones jurídicas. Es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.<sup>29</sup>

El contrato público o contrato de la Administración, es una de las formas por las que se exterioriza la actividad administrativa. Es una especie dentro del género contrato, cuya especificidad está dada por la singularidad de su objeto, sujetos, procedimiento, prerrogativas, garantías, finalidad; en suma por su particular régimen jurídico.

De este modo se ha pronunciado también la jurisprudencia: "Los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales, tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado. Sin embargo, dicha circunstancia no obsta en el código civil, pues estas últimas son respecto de aquellos principios generales de los que no cabe apartarse" (CSJN 29/3/90, "Dulcama SA c/ ENTEL s/ cobro de pesos").

En consecuencia, la caracterización de estos contratos resulta:

- a) de su objeto, es decir, las obras y los servicios públicos cuya realización y prestación sirven a los fines del Estado.
- b) de la participación de un órgano estatal o de un ente público en el ejercicio de la función administrativa
- c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución. Estas prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica de los contratantes y en cláusulas exorbitantes del derecho común (mayor elasticidad en las formas), que aunque no hayan sido expresamente pactadas, hacen a la esencia de estos convenios.

Como notas distintivas que también hacen a su especificidad, los principios generales que imperan en la ejecución de los contratos públicos, comunes a todas las clases de contratos que celebre el Estado, son la continuidad y la mutabilidad.

La continuidad habilita la Administración para exigir a su contratista la no interrupción de la ejecución del contrato en pos del interés público.

Esto se complementa con el espíritu de colaboración que rige en la contratación pública y que se exterioriza en el entendimiento del contratista y la Administración para superar todos los obstáculos que se

opongan al eficiente cumplimiento del vehículo contractual.

La mutabilidad, a su vez, implica la competencia de la Administración para variar por sí lo establecido en el contrato, y para alterar las prestaciones y condiciones de su cumplimiento. Estas modificaciones son en principio obligatorias para el contratista, excepto en los casos que la Administración infrinja los límites reglados y/o discrecionales del *ius variandi*.<sup>30</sup>

Las cláusulas exorbitantes al derecho común son aquellas inusuales, que incluidas en un contrato de derecho privado resaltarían ilícitas.

En el mismo orden, también se hallan subordinados a una mayor rigidez en los fines, que es consecuencia directa de la satisfacción de las necesidades generales que tiene en miras todo el accionar del Estado. El contrato público persigue la realización de prestaciones públicas.

Teniendo en cuenta en la contratación administrativa prevalece el interés público, en el procedimiento previo por el cual se elige al contratista particular deben ser garantizados por los principios de transparencia, concurrencia, competencia, igualdad y publicidad.

De igual modo, en la ejecución contractual debe preservarse la defensa de los derechos de todos los involucrados en la contratación: Administración, contratistas, trabajadores, inversores y usuarios o consumidores.

### Tipología de los contratos públicos

Los contratos públicos, con las especificidades que los distinguen, pueden clasificarse en contratos de “primera generación o de colaboración”, de “segunda generación o de integración” y de “tercera generación o de transformación”.

Para cumplimentar sus fines, el Estado requiere de la colaboración voluntaria de los particulares y de otros entes públicos o privados, ya sea en forma amplia, por medio de un acuerdo creador, o en forma limitada, por adhesión.

El contrato es una de las técnicas de colaboración de los particulares con la Administración, ya sea en materia de suministros, obras públicas, servicios públicos.

Cuando el estado decide colaborar pone en juego los recursos públicos y el contrato, como técnica de colaboración, es una herramienta del programa general de gobierno y del plan de inversiones públicas. Constituye la forma más común de erogación pública a través de los gastos e inversiones en la ley anual de presupuesto. En tal sentido el contrato público se torna también en una herramienta de la economía.<sup>31</sup>

**Los contratos de colaboración** son de “asistencia”, por ello y en cuanto a su denominación, son contratos “de la Administración”, o “con la Administración”, como acontece con la clásica obra pública, el suministro o el empréstito.

A su vez, **los contratos de transformación** son de “delegación de gestión” y desautorización de cometidos, que implican transferencia de prerrogativas, sustitución de funciones y reemplazo de sujetos prestadores, recayendo la prestación en sujetos no estatales y la fiscalización en una reserva monopólica del control público por parte del Estado y de la sociedad a través de las organizaciones de usuarios y consumidores.

Estos contratos de transformación son la herramienta jurídica de la reforma del Estado y permiten el tránsito de la “economía de Estado” a la “economía de mercado”.

Casos concretos son la “concesión” de obras públicas y de servicios públicos y las licencias y autorizaciones con forma de acto administrativo bilateral. A estos contratos podemos llamarlos con propiedad “contratos de Administración”, pero de todos modos, *todos son contratos públicos*.

Por último **los contratos de integración** son el instrumento de la economía de los “mercados comunes” que se desarrollan en el marco de las “comunidades económicas”.

Finalmente centraré mi atención en los “contratos de transformación” por cuanto son el instrumento jurídico característico del proceso de privatización. Son los contratos de las empresas públicas privatizadas.

### Contratos de transformación

El típico contrato de colaboración, por fuerza de los hechos no podía dar respuesta a los cambios que se produjeron en la concepción misma del Estado. Era necesaria otra herramienta jurídica para contener el nuevo Estado que las circunstancias estaban exigiendo.

En este orden en nuestro país las privatizaciones se han llevado a cabo a través de contratos administrativos de diversa naturaleza, observando un procedimiento público de selección del contratista para asegurar la máxima transparencia de la operación, resguardando los principios de igualdad, concurrencia, competencia y publicidad.<sup>32</sup>

Por ello se puede sostener que en nuestro ordenamiento jurídico “privatización” y “contrato público” son términos que se predicán.

El “contrato” para ejecutar la privatización. La “privatización”, como sistema, para realizar la transformación del Estado. De modo tal que a los contratos públicos, a través de los cuales se ejecuto la privatización de las empresas del Estado, los consideramos e identificamos como “contratos de transformación”.

En este sentido, los contratos de concesión de obras y servicios públicos han constituido eficaces herramientas de participación de la actividad privada en la prestación de cometidos públicos, como categorías de los contratos de transformación. En efecto, y ano se trata de hacer una obra pública, o de vender a través del suministro al Estado, sino de coadyuvar en su relocalización.

Nacen con identidad propia y como categoría jurídica autónoma a partir de la ley 23696, que previó la concesión como prevalente técnica para la privatización. De este modo, los artículos 57 y 58 de la ley de reforma del Estado introdujeron modificaciones a ley 17520, sobre concesiones de obras y de servicios públicos, otorgándole mayor amplitud de aplicación a estas formas de conformidad con las necesidades del país.

De acuerdo con esta situación, la vinculación contractual del Estado se ha transformado sustancialmente, acentuándose la nota de colaboración del contratista en el logro del bien común, ya que los contratos de públicos, además de constituirse en herramienta del programa general de gobierno, adquieren un protagonismo en la edificación del nuevo modelo de Estado.

Estos contratos que instrumentan el traspaso de cometidos del Estado a manos privadas ( en las áreas del transporte –caminos, redes de acceso, ferrocarriles, subterráneos, dragado y balizamiento de la vía navegable troncal-, de las comunicaciones – teléfonos y satélites-, de la energía – petróleo, electricidad, gas-, del agua y servicios sanitarios) no se limitan a establecer el contenido de la obligación, o la prestación objeto del contrato.

Determinan también las condiciones en que se deben desenvolverse las prestaciones, las metas de calidad y extensión del servicio a alcanzar, las inversiones a realizar, la modernización y permanece actualización de los medios materiales y técnicos afectados a la prestación, las tecnologías a utilizar.

Producen efectos que se extienden a terceros, y que pueden ser invocados por estos, en tanto lo convenido entre la Administración Pública t su contratista es la ley a la cual deben sujetarse también los usuarios.

Son contrataciones de tracto sucesivo, con plazos largos de desarrollo debido a la propia naturaleza de los servicios, los que no pueden ser sometidos al frecuente cambio del operador, sin menoscabar su eficiente prestación, y para asegurar la recuperación delas inversiones que se deben llevar a cabo. Esta particularidad en el plazo implica que se deba resguardar a lo largo de toda la vida del contrato una triple equivalencia: la el precio, la del interés publico y la de la inversión durante el plazo de concesión.

Pueden configurarse en monopolios naturales y legales, o pueden otorgarse en condiciones de competencia. Pueden ser objeto de subsidios por parte del Estado o pueden determinar el pago de un canon a favor del Estado.

Todo ello es así en tanto el Estado cambia su rol, transfiriendo la responsabilidad directa de la prestación, pero reteniendo el control de las variables de cumplimiento del contrato. En las mismas inciden elementos políticos, económicos, jurídicos y sociales, y el Estado debe estar presente, regulando, controlando, asegurando y garantizando los derechos y obligaciones de los protagonistas del servicio: prestadores y usuarios, puesto que la vida de estos contratos se desarrolla dentro de un marco en el que existe un nueva concepción de consumidores y usuarios reconocida constitucionalmente.<sup>33</sup>

### **Conservación de los bienes afectados por los contratos de transformación (servicio publico privatizado)**

El cambio de la actualización del Estado en la prestación de servicios públicos, a partir del proceso de privatización, ha determinado que surgiera la necesidad de prever el tratamiento de los bienes afectados a aquélla prestación.

Por otra parte, la asunción de cometidos normalmente a cargo del Estado no siempre importa privatización, sino la aplicación del principio de subsidiariedad, por el que los particulares coadyuvan en tareas concretas y limitadas.

A raíz de la privatización de los servicios públicos, la transferencia dela prestación de los mismos al sector privado implica que, consecuentemente, se operara la transmisión del uso de bienes e instalaciones afectados a tal fin.

Generalmente no se produjo un cambio en la titularidad de los bienes, ya que la propiedad permanece en cabeza del Estado concedente. Sin embargo el concesionario asume, en virtud de los pliegos y del contrato respectivo, la obligación, incluida y prevista en los planes de inversión, no solo del mantenimiento y/o conservación de los bienes que recibe, sino de su renovación y ampliación, disponiéndose que a la conclusión del periodo convenido se restituyan en condiciones de funcionamiento y mantenimiento adecuados

para la normal prestación del servicio.

En tales casos, tratándose de bienes de titularidad del Estado, afectados a un fin de servicio público, no resulta difícil establecer el carácter público de su dominio.

Tampoco ofrecería duda si se trata de un bien de dominio privado, pero afectado a una finalidad similar. En este caso, el mantenimiento de las instalaciones, tales como redes telefónicas, de electricidad, de gas, plantas de agua potable, acueductos, etc...constituyen una carga implícita de la prestación del servicio público durante todo el lapso de su desarrollo. Es decir que, aun cuando no estuviera previsto expresamente en los contratos, el concesionario en cuanto responsable de proveer al correcto funcionamiento y prestación del servicio, tiene la obligación de efectuar los trabajos que sean necesarios para conservar en buen estado de uso los bienes afectados al mismo.

De igual modo esos bienes, incluso cuando sean de titularidad privada, no pueden ser objeto de medidas que impidan o de cualquier modo perturben la regular prestación del servicio. Así, no resultaría admisible una medida de embargo y subasta de bienes afectados directamente a la prestación del servicio.<sup>34</sup>

## Capítulo quinto: el papel del Estado después de las privatizaciones en la tercerización de los servicios públicos

En la medida en que el Estado va delegando en los particulares la prestación de los servicios públicos y actividades económicas, comerciales e industriales, su protagonismo debe orientarse a otras tareas que hacen a su propia razón de ser con nuevas misiones y funciones.

Esta situación implica, entonces, un Estado relocalizado en su relación con el individuo y la comunidad, con el ciudadano, el vecino, el contribuyente, el usuario, las empresas, las asociaciones intermedias.

### Nuevas misiones del Estado

Las nuevas misiones del Estado, fruto de las privatizaciones de las empresas públicas, lo obligan a cumplir un particular papel con el propósito de preservar el equilibrio en la relación entre el usuario y los actuales prestadores de los servicios. Por tal razón, en esta materia el Estado debe actuar como administrador, servidor, fiscalizador, garantizador y regulador.

### Estado administrador

El Estado administrador es el que ejecuta directa o indirectamente y deja ejecutar prestaciones y servicios públicos. Es el que ejerce por sí o a través de organizaciones sociales, asociaciones intermedias o sujetos privados, la función administrativa, entendida como actividad de gestión y servicio encaminada hacia la finalidad del bienestar general. Esta función la cumple la Administración Pública estatal y no estatal para materializar los cometidos que le imponen el orden político y que se expresan a través del ordenamiento jurídico.

El Estado administrador se estructura a partir del principio de subsidiariedad, que orienta su acción política a suplir al individuo o a las organizaciones sociales en aquellos casos en que estos no puedan realizar sus propios fines. Este principio permite asignar competencias al Estado, a las asociaciones intermedias y al individuo.

A partir de allí organiza la Administración Pública estatal descentralizada, reconvertida, conjugando dos elementos: la iniciativa individual y social, para constituir entes públicos no estatales, y la iniciativa pública, para desenvolver actividades empresarias en forma coyuntural.

En síntesis, el Estado administrador debe institucionalizar una estructura administrativa descentralizada, pública estatal y no estatal para asegurar prestaciones y servicios eficientes y justos.

Los concesionarios, licenciatarios o permisionarios de servicios públicos no solo son titulares de derechos privados, también resultan prestadores, sustitutos del Estado y en tal carácter experimentan una modulación publicística en su actividad. De allí que integren la Administración Pública no estatal.<sup>35</sup>

### El Estado servidor

El Estado es servidor público, porque está al servicio de su mandante, el pueblo.

Por ello debe cuidar los intereses de la sociedad satisfaciendo sus necesidades.

El Estado sirve al público, atiende al ciudadano. El Estado presta el servicio público.

En este orden de ideas, el nuevo Estado no monopoliza la prestación de los servicios públicos. Estos

son gestionados por otros sujetos, privados o públicos no estatales, como cooperativas, consorcios o administraciones concesionarias, pero igual siempre bajo el control estatal. Pueden prestarse en forma compartida, en co-gestión. Pero también puede prestarlos el Estado cuando no lo hagan los particulares o cuando razones de justicia social y bienestar determinen su necesaria intervención, como las empresas de prestación.

De esta manera se supera el concepto restringido respecto del sujeto prestador del servicio. Junto al Estado participan las iniciativas privada y social, lo que permite la revalorización del servicio público como prestación de uso y utilidad común.

Los servicios de salud, de educación, como también el transporte, las comunicaciones, el gas la electricidad que determinan los niveles de calidad de vida, deben ser compartidos o participados entre el Estado, individuo y comunidad. ( Art. 42, 75, incs. 18 y 19, Constitución Nacional) .<sup>36</sup>

### **El Estado fiscalizador**

El poder se manifiesta a través de dos funciones esenciales: gobierno y control. La función de control es co-existencial al Estado. Controlar no es reducir los derechos, sino compatibilizarlos y armonizarlos para la convivencia social.

El derecho, la libertad como atributo del hombre, no termina donde comienza el derecho del otro, sino que se proyecta en el otro y por ello es infinito. El Estado controla que esa libertad "infinita" no sea amenazada, restringida o lesionada por aquellos que creen que los otros no tienen libertad.

Por ello, el Estado tiene el poder de control al requerirle la sociedad mecanismos de fiscalización como modo de protección de los derechos. No existe Estado democrático de derecho sin control. No existe libertad sin control del ejercicio del derecho de los demás para una adecuación justa y de equilibrio entre las libertades.

El Estado fiscalizador tiene el deber indelegable de garantizar el ejercicio de los derechos a unos y a otros. Ello se multiplica geométricamente y permite la vida en libertad. Pero el Estado debe controlar sin coartar, desnaturalizar, alterar o extinguir los derechos.. El poder del Estado de limitar a la libertad tiene también sus limitaciones, dadas por la legalidad, por la que el Estado se ajusta a lo que le impone el orden jurídico: Constitución, ley y reglamento, y la razonabilidad, conveniencia y oportunidad. Por ello, el límite a las limitaciones garantiza al ciudadano, al administrado, que el obrar de los concesionarios, los permisionarios, los licenciatarios, en general los prestadores de los servicios públicos, sea legítimo, equitativo y justo.<sup>37</sup>

Esta función implica un control integral que abarca la fiscalización política, legislativa, jurisdiccional y administrativa, a su vez hay un control social, como modalidad participativa de la comunidad.

El Estado debe ejercer el control, por que es presupuesto de la libertad pública. La libertad del hombre exige la responsabilidad en el ejercicio del poder y de los derechos. No hay responsabilidad sin control. ( Art. 42, Constitución Nacional).

### **El Estado garantizador**

El Estado es garante subsidiario, excepcional y solidario. El Estado es la "reserva" y garantía "de revelo" de la comunidad. Es su fiador. Por ello, el Estado puede y debe intervenir sustitutivamente en forma coyuntural.

El ciudadano debe tener la seguridad de que el protagonismo es individual y social, por que el Estado interviene por sustitución solo cuando los particulares no cumplan con suficiencia los cometidos encaminados al bien común.

El Estado puede actuar, por excepción, rescatando las misiones que delega o asigna a los particulares hasta que estos reencuentren la aptitud para gestionar el bien común.

El Estado debe garantizar que la prestación se brinde sin preferencia ni discriminaciones, pero a su vez no exigirá a ningún prestador mantener la cobertura del servicio a quien no cumpla a su vez con las obligaciones reglamentarias o convencionales.

### **El Estado regulador**

La privatización de servicios públicos hace surgir la necesidad de una normativa que regule los derechos y obligaciones de los protagonistas del servicio: los prestadores y los usuarios.

El área de los servicios públicos es el espacio donde más se hace sentir la cotidiana influencia reguladora del Estado. El nuevo marco normativo es una necesidad de usuarios y prestadores. Ello está previsto en la Constitución que indica que la "legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional". ( Art. 42, tercer párrafo).

## Capítulo sexto: entes reguladores

Los entes reguladores son aquellos que, creados por ley o por decreto, supervisan y controlan el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los concesionarios, licenciatarios o permisionarios de servicios públicos en lo inherente a condiciones de seguridad y calidad de su prestación, así como también en cuanto a inversiones comprometidas, mantenimiento y uso de los bienes públicos afectados al servicio, tarifas, relaciones con los usuarios y defensa del medio ambiente.

Según lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional. Es el ámbito donde debe canalizarse el control social que respecto de los servicios públicos se le asigna a las asociaciones de usuarios y consumidores.

Asimismo, cabe señalar que algunos marcos regulatorios, como los del gas y la electricidad, les conceden facultades para entender, en forma obligatoria y previa, en los conflictos que se suscitan entre los usuarios y los prestadores, y entre estos y el ente, estableciendo una instancia revisora judicial.

La estructura común de estos entes los presenta como entidades autárquicas, con un alto grado de especialización técnica en sus funcionarios y empleados, procurando el máximo de eficacia y celeridad en la resolución de las controversias entre prestadores y entre estos y los usuarios.

Los entes reguladores son específicos para cada sector de los servicios públicos de que se trate. Así, puedo mencionar, entre otros, al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE –ley 24.065); al Ente Nacional Regulador de Gas (ENERGAS-ley 24076); al Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS-decreto 999/92); a la Comisión Nacional de Comunicaciones (decreto 660/96, Art. 31).

**El control externo** del sector público nacional es asignado constitucionalmente, como atribución propia, al Poder Legislativo, que lo ejerce a través de un organismo de asistencia técnica con autonomía funcional: la Auditoría General de la Nación. (Art. 85, Constitución Nacional). También están comprendidos, directa o indirectamente, aquellos concesionarios de servicios públicos que tengan relación o vinculación en su gestión con el patrimonio del Estado, por que si bien son concesionarios el patrimonio y el servicio continúan siendo estatales.

En consecuencia, como concesionarios o licenciatarios del patrimonio público están bajo la fiscalización de este organismo. En este sentido el artículo 117 de la ley 24.156 extiende su competencia a “los entes privados adjudicatarios de procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos”, en consonancia con el artículo 20 de la ley 23696 de Reforma del Estado.

## Capítulo séptimo: conclusiones

A fines de la década de los años 80, el Estado argentino transitaba por una de las crisis más severas de su historia hasta aquel momento. Crisis que afectaba al Estado en todos sus aspectos fundamentales, casi podría decirse en sus funciones “orgánicas”: social, política, institucional, cultural, pero fundamentalmente y casi de forma “trágica” a la economía del país.

Esta crisis se transmitía a la sociedad en hiperinflación, déficit, desocupación, la paralización del Estado y sus empresas situación que finalmente se traspasa a las provincias, a los municipios y sus respectivas empresas.

En este contexto asume un nuevo gobierno que plantea la posibilidad de un cambio en materia económica-jurídica. De este modo surge la ley 23696, la cual a sido objeto de mi investigación, que sirvió de herramienta para lograr darle un marco jurídico a los cambios que se denominaron bajo el título “**Reforma del Estado**”. **Y así dentro de esta Reforma del Estado, la cual abarcaba distintos aspectos ya explicados en el desarrollo de mi trabajo, se ven afectadas las privatizaciones de los servicios públicos, cuya finalidad fue pasar en manos de los particulares aquellas prestaciones que el Estado en ese momento, casi obsoleto, no podía seguir cumpliendo en forma efectiva; y de este modo lograr también parte de la descentralización a la cual se dirigían algunos de los objetivos de la Reforma.**

Así la ley 23696, además de establecer la necesidad de reforma y cambio, también determina como se van a realizar dichas reformas en su aspecto más general, por que con posterioridad se dictaron varios decretos reglamentarios para cada tipo de privatización y según el servicio público en particular, que si bien no son objeto de mi análisis, es importante considerarlos para afirmar aun más la idea de asimilar esta ley

con la base mínima de la cual luego partieron las especificaciones ya aludidas.

En el plano internacional podemos hallar una fuerte “ola” de privatizaciones en todo América latina, que en algunos países coincidió también con la reinstauración del régimen democrático.

Es así como finalmente he llegado a contestar mi interrogante inicialmente planteado : ¿cuáles fueron los instrumentos jurídicos que brindó la ley 23696 para comenzar a ejecutar el programa de privatizaciones de los servicios públicos en Argentina, y sus fuentes dentro de la Reforma del Estado efectuada durante la década de los años noventa?. La respuesta se halla en el estudio que he realizado de la ley 23696 de Reforma del Estado y Emergencia Económica, el cual me permitió llegar a la conclusión de que la propia ley suministró el primer instrumento jurídico que establecía las privatizaciones de los servicios públicos nacionales, provinciales, municipales; los medios para llevar a cabo dichas reformas: privatización, concesión por iniciativa estatal, concesión por iniciativa privada, licencia y permiso, provincialización, municipalización, programa de propiedad participada, cooperativización, locación, etc; y del mismo modo estableció en forma taxativa cuales serían los procedimientos para llevar a cabo dichos objetivos: licitación pública, concurso público y contratación directa. Todo esto sin dejar de considerar los demás factores anteriormente analizados y que han sido desarrollados en forma minuciosa durante este trabajo.

## Bibliografía

- \_ Dromi Roberto, Empresas Publicas de Estatales a Privadas.
- \_ Dromi Roberto, Reforma del Estado.
- \_ Dromi Roberto, Derecho Administrativo Económico.
- \_ Dromi Roberto, Derecho Administrativo.
- \_ Gordillo Agustín, Después de la Reforma del Estado.
- \_ Marienhoff Miguel, Tratados de Derecho Administrativo.
- \_ En Internet:
  - \_ [www.todoiure.com](http://www.todoiure.com)
  - \_ [www.legalmania.com](http://www.legalmania.com)
  - \_ [www.spublicos.com.ar](http://www.spublicos.com.ar)
  - \_ [www.mecom.gov.ar](http://www.mecom.gov.ar)
- \_ Ley –Plan N° 23696. De Emergencia del Administrativa y Reforma del Estado.





























