

LA GLOBALIZACION Y LA TRANSFORMACION DEL PODER EJECUTIVO

ARGENTINO

Por Laura Saldivia*

INTRODUCCION

Dos factores fundamentales han forzado a una redefinición de los límites y la sustancia de la soberanía y rol del poder político en los últimos quince años: 1) el creciente poder de los regímenes jurídicos internacionales vinculados a los derechos humanos y 2) la mundialización de la economía. Estos factores no sólo imprimieron una nueva dinámica al modo de concebir la autoridad y función del Estado, sino que además contribuyeron a consolidar un nuevo campo de acción cívica internacional conformado tanto por el mundo de los negocios como por el de las ONGs.

Argentina ha sido especialmente permeable a esta, todavía novedosa, transformación del poder político del Estado. En primer lugar, la reforma constitucional del año 1994 ha incorporado con jerarquía constitucional a los principales instrumentos en materia de derechos humanos. Por otro lado, las medidas económicas neoliberales adoptadas durante la década del noventa desplazaron al modelo de Estado Keynesiano por un Estado que dejó en manos del mercado y actores privados muchas de las funciones que antes tenía a su cargo. La aparición de entes reguladores y la defensa ante reclamos contra el Estado presentados en tribunales arbitrales como consecuencia de la devaluación monetaria de diciembre de 2001 son algunas de las ‘nuevas’ actividades que realiza el gobierno.

Lo curioso es que en Argentina la globalización económica y el sistema internacional de derechos humanos han impactado en el Estado en sentido opuesto, es decir, mientras que la

* Profesora de Derecho Constitucional, Universidades de Buenos Aires y de Palermo. LLM '05 y JSD Candidate, Yale Law School. Agradezco a Julieta Rossi, Leonardo Filippini, Juan González Bertomeu, Alberto Sosa y Alcides Saldivia por los comentarios a una primera versión de este trabajo, así como a quienes hicieron comentarios en el marco de mi presentación en el SELA. En particular quiero mencionar mi profundo agradecimiento a las otras panelistas, Aída Torres y Janet Levit, y a Owen Fiss, por la muy enriquecedora discusión.

globalización económica pareciera haber desplazado al Estado de su tradicional rol de redistribuidor de bienes y servicios -dando lugar a una mayor presencia del mercado y de empresas privadas en estos temas-, el sistema internacional de los derechos humanos ha ejercido una fuerte presión en contra de este apartamiento del Estado de sus funciones intervencionistas tradicionales. Así, mientras que, por un lado, se han dejado en manos privadas la provisión de servicios y bienes fundamentales -tales como agua, luz, electricidad, salud, transporte, comunicaciones, etc.-, por el otro, el gobierno sufre una fuerte presión de parte de algunos jueces y organismos internacionales de derechos humanos en el sentido de proveer planes sociales, viviendas y servicios de salud apropiados.¹

En los últimos tres años, como resultado del fracaso del modelo neoliberal económico que se plasmó en la crisis del mes de diciembre de 2001, el gobierno actual ha dado indicios de querer modificar el perfil no-intervencionista del Estado de los noventa. Para ello ha implementado medidas económicas que se apartan de las recomendaciones del Consenso de Washington y que, por el contrario, enfatizan el rol intervencionista del Estado en la economía del país (i.e. ejerce un fuerte control sobre los precios a fin de controlar la inflación; ha rescindido contratos de concesión de servicios públicos, ha reestatizado y creado empresas estatales, ha reestructurado la deuda pública, etc.). Asimismo, a partir de las nefastas consecuencias sociales y económicas que produjo la crisis (pobreza, desocupación, pesificación) el discurso de los derechos humanos pareciera haber cobrado – tanto en los tres poderes del Estado como en la sociedad civil- un nuevo impulso.² En el caso del Poder

¹ Este es un patrón que se observa en general a nivel mundial. Ver SASKIA SASSEN, *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*, Columbia University Press, 1996. En el caso argentino, un ejemplo interesante son los casos sobre el derecho a la salud decididos en los últimos años por la Corte Suprema: Fallos 323:3235, 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua Ana c/ Min. Salud – Sec. Programa de Salud y Bco. de Drogas Neoplásicas”; Fallos 324:3571, 16/10/2001, “Monteserrín Marcelino c. Estado Nacional –M.S. y A.S.”; Fallos 323:1323, 01/06/2000, “Asociación Benghalensis c. Estado Nacional –M.S. y A.S. s/ amparo 16.986”; Fallos 324:677, 13/03/2001, “Etcheverry Roberto c. OMINT S.A. y Servicios”; Fallos 324:754, 13/03/2001 “Hospital Británico de Buenos Aires c. Estado Nacional –M.S. y A.S.”, entre otros. En estos casos los jueces supremos invocaron tratados internacionales de derechos humanos para interpretar ampliamente el derecho a la salud obligando al Estado a proveer medicamentos o servicios.

² En octubre de 2002 la pobreza y la indigencia alcanzaron su pico histórico. Según la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) del Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) era pobre el 57,5% de la población urbana; las personas indigentes eran el 27,5% del total. En el segundo semestre del año 2005, 33,8% de personas estaban bajo la línea de

Ejecutivo, esto no sólo puede observarse en su activa política respecto de los crímenes cometidos en el pasado, sino también en la actitud que pareciera estar mostrando con relación a otros temas de derechos humanos (pobreza, desocupación, educación, niñez, inmigrantes, etc).³ El gobierno de esta década entonces, pareciera estar adoptando un rol más activo en la elaboración e implementación de políticas públicas vinculadas a los derechos humanos, tendencia que se ve favorecida por el constante crecimiento económico que durante los últimos años de manera ininterrumpida ha experimentado Argentina.⁴

La complejidad de los nuevos procesos económicos y jurídicos referidos reconfigura las fronteras de la tradicional actividad del Poder Ejecutivo hacia nuevos ámbitos y funciones, obligándolo a interactuar en temas, con actores y de modos antes inexistentes o menos relevantes. De este modo, el poder político del Estado se está readaptando en una suerte de proceso bidimensional: por un lado, la internacionalización de los procesos jurídicos y económicos restringe la capacidad del Estado para autogobernarse sin interferencia de otros países, organizaciones o actores privados (dimensión externa); por el otro, si se observa este fenómeno desde la perspectiva de la separación de poderes

pobreza, mientras que un 12.2% de personas se encontraban bajo la línea de indigencia. Datos difundidos por el INDEC (<http://www.indec.mecon.ar/>).

³ Por ejemplo, en el año 2005 se amplió la estructura de la Secretaría de Derechos Humanos (se creó una Subsecretaría y cuatro direcciones y en los últimos tres años se triplicó su personal). Además de trabajar temas como los derechos de niños, niñas y adolescentes, tortura y derechos de minorías sexuales entre otros, esta Secretaría se presentó como querellante en muchas causas vinculadas a crímenes cometidos durante la dictadura. Asimismo, el Presidente anunció la creación del Museo de la Memoria en lo que era un centro de detención y tortura –ESMA-. Por su parte, el Ministerio de Desarrollo Social brindó asistencia a 1.115.000 de familias desde el Plan de Seguridad Alimentaria. Asimismo, 1.534.000 personas fueron atendidas en el área de maternidad infantil y 1.985.470 personas en comedores comunitarios. Conjuntamente con el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), se asistieron a 3.133.000 personas en huertas familiares y comunitarias. Por su parte, conjuntamente con el Ministerio de Trabajo, se benefició a 1.796.200 personas con el Programa de Ingresos Mensuales de Jefes y Jefas de Hogar y Familia. En www.desarrollosocial.gov.ar, “Informe de Ejecución Presupuestaria 2004”. Se ha discutido si estos planes sociales implican el reconocimiento de un derecho social o si, por el contrario, son tan sólo planes de tipo asistencialista que confieren un beneficio pero no un derecho. Al respecto ver el documento elaborado por el Centro de Estudios Sociales y Legales (CELS) “Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos?”, 05/2003.

⁴ El Producto Interno Bruto (PBI) creció 9,2 por ciento en el año 2005 y alcanzó los 304.815 millones de pesos. Por su parte, la inversión alcanzó el 22,7 por ciento de ese total. Asimismo, el consumo privado creció 8,9 por ciento en el 2005 para sumar 200.356 millones de pesos, mientras que el consumo del sector público avanzó 6,2 y sumó 37.435 millones. Datos difundidos por el INDEC en <http://www.indec.mecon.ar/>.

establecidos por la Constitución (dimensión interna), el poder del Poder Ejecutivo se robustece en desmedro del rol político que, constitucionalmente, le corresponde jugar al Congreso.⁵

Los procesos globalizadores mencionados parecerían que están produciendo una readecuación del poder político del Estado a nuevas formas de hacer política donde actores privados, entidades internacionales y supranacionales, en particular en países en desarrollo como Argentina, parecerían estar incidiendo cada vez más en cuestiones de políticas públicas.⁶ En este sentido, se podría sostener que una de las ‘nuevas’ funciones del Estado ha consistido en producir y legitimar nuevos regímenes legales –e.g. privatizaciones, desregulaciones, tratados bilaterales de inversión, jurisdicciones supranacionales- a través de la adecuación de sus marcos normativos y de sus aparatos burocráticos.

En este trabajo tan sólo me propongo abrir la discusión sobre el rol que el Poder Ejecutivo argentino está teniendo como consecuencia de la globalización. En especial, espero llamar la atención acerca de algunas transformaciones que están sucediendo en este poder del Estado, tanto en su dimensión interna como externa, que suelen pasar desapercibidas. Para ello, en la primera parte del trabajo se expondrá el marco teórico contemporáneo en el que se desarrolla la discusión sobre la transformación del poder político del Estado frente a la globalización -principalmente económica. El objetivo aquí es ofrecer las ideas de quienes están pensando la cuestión de la globalización y su impacto sobre el Estado como un marco posible de discusión.⁷ En la segunda parte, se analiza dicho impacto sobre algunas de las funciones que ejerce el Ejecutivo argentino.

PRIMERA PARTE: La Discusión sobre la Transformación del Estado

⁵ A la misma conclusión arriba Aída Torres en su trabajo.

⁶ Cabe aclarar aquí que no existe información empírica que sustente esta afirmación. Por ello, este trabajo partirá de la fuerte presunción de que efectivamente la globalización reconfigura, dentro del Estado y el Poder Ejecutivo argentino, sus espacios, formas y capacidad de poder político. Uno de los objetivos consiste entonces, por un lado, en poner de manifiesto la falta de datos concretos que permitan comprender el impacto de la globalización en el gobierno argentino y, por el otro, servir de hipótesis de trabajo para la recolección y análisis de dicha información.

⁷ La pragmática de los procesos globalizadores tiende a concentrar la capacidad de decisión-making y la autoridad en el nivel ejecutivo (tanto del Estado como de las Empresas). Es por ello que a pesar de que en la primera parte de este trabajo no se hace referencia exclusivamente al Poder Ejecutivo, cada vez que se menciona al Estado ello se hecho en términos muy generales y con especial énfasis en la función ejecutiva del mismo.

1. ¿Qué es la Globalización?

Una conceptualización posible de la globalización se refiere a procesos legales y sociales complejos y dinámicos que tienen lugar dentro de un todo integrado sin tener en cuenta límites geográficos.⁸ El aspecto material de la globalización consiste, a modo de ejemplo, en el flujo comercial, financiero, de personas y de información a través de todo el mundo independientemente de las fronteras políticas. Esto se encuentra facilitado por diferentes tipos de infraestructura: física (e.g. el sistema de transporte o bancario); normativa (e.g. normas de comercio); y simbólicas (e.g. la utilización del inglés como lingua franca).⁹ En especial, la globalización se refiere a la creciente magnitud o intensidad de los flujos globales de modo tal que estados y sociedades están cada vez más interconectados en sistemas y redes mundiales de interacción.¹⁰ El progreso tecnológico fue el gran disparador de estos procesos. Cabe también destacar que la globalización representa un significativo cambio en el alcance espacial de la acción y organización social no sólo a una escala transnacional o interregional, sino también a nivel nacional y subnacional.

⁸ ALFRED C. AMAN, JR., “The Globalizing State: A Future-Oriented perspective on the Public/private Distinction, Federalism, and Democracy”, 31 *Vand. J. Transnat’L L.* 769 (1998), p. 780.

⁹ DAVID HELD AND ANTHONY MCGREW (Ed.), *The Global Transformation Reader*, Polity Press, 2000, p...

¹⁰ *Ibid.* p. 3. Según estos autores “Globalization denotes the expanding scale, growing magnitude, speeding up and deepening impact of interregional flows and patterns of social interaction. It refers to a shift or transformation in the scale of human social organization that links distant communities and expands the reach of power relations across the world’s major regions and continents”, p. 4. Al respecto, basta comparar algunos datos que brindan: en 1909 existían 37 organizaciones intergubernamentales y 176 organizaciones internacionales no gubernamentales, mientras que a mediados de los noventa la cifra era cerca de 260 OI y 5.500 OING; se calcula que las corporaciones multinacionales son responsables del 20% de la producción mundial y del 70% del comercio mundial; la operación de los mercados financieros han producido una convergencia en la tasa de interés entre las economías más importantes. KEOHANE Y NYE caracterizan globalismo como “a state of the world involving networks of interdependence at multicontinental distances. The linkages occur through flows and influences of capital and goods, information and ideas, and people and forces, as well as environmentally and biologically relevant substances [...] Interdependence refers to situations characterized by reciprocal effects among countries or among actors in different countries. Hence, globalism is a type of interdependence, but with two special characteristics. First, globalism refers to networks of connections (multiple relationships), not to single linkages [...] Second, for a network of relationships to be considered “global,” it must include multicontinental distances, not simple regional networks”, ROBERT O. KEOHANE & JOSEPH S. NYE, JR., “Globalization. What’s New? What’s not? (and so What?)”, (2000), p. 191-92, en JOSEPH S. NYE, *Power in the Global Information Age. From Realism to Globalization*, Routledge, 2004.

Muchos pensadores han adoptados distintas posiciones respecto de cómo conceptualizar la globalización.¹¹ Por un lado, los ‘escépticos’ consideran que los gobiernos conservan el control y poder sobre la economía del país y que por lo tanto, la intervención del Estado no se ve alterada. El ingreso económico de la mayoría de los países, dicen los ‘escépticos’, no proviene del comercio exterior, sino que gran parte del intercambio económico se desarrolla entre regiones en vez de mundialmente (un ejemplo de ello serían los países de la Unión Europea quienes en gran medida comercian entre ellos).¹²

Por otro lado, los ‘radicales’ afirman que no sólo la globalización es real, sino que además sus consecuencias se sienten en todos lados.¹³ El nivel del comercio global está mucho más desarrollado que en décadas precedentes, se comercia una mayor variedad y cantidad de productos y bienes y dicho comercio es indiferente a las fronteras nacionales. La soberanía estatal se encuentra en decadencia y los políticos perdieron la capacidad de influir en el curso de los hechos.

Por supuesto, existe una tercera postura, que se ubica a mitad de camino de los ‘escépticos’ y los ‘radicales’, llamada ‘transformacionalistas’. Esta posición considera a la globalización como una fuente de profundos cambios sociales que demarca/redefine la soberanía del Estado en un mundo cada vez más interconectado e interdependiente.¹⁴ Para esta visión el Estado no está desapareciendo, o reduciéndose, o debilitándose -todo esto en términos cuantitativos-, sino que el cambio que provoca la globalización en el Estado es de tipo cualitativo respecto de su rol y funciones.

¹¹ Entre los autores que niegan la relevancia del proceso globalizador se encuentran por ejemplo PAUL HIRST Y THOMPSON GRAHAME, *Globalization in Question: The International Economy and the Possibilities of Governance*, Cambridge, Polity Press, 1996. En la vereda de enfrente se ubican, entre muchos otros, DAVID HELD, ANTHONY MCGREW, DAVID GOLDBLATT AND JONATHAN PERRATON, *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Cambridge, Polity Press, 1999; ANTHONY GIDDENS, *Runaway World*, Routledge, New York, 2000. Entre los autores más destacados que no niegan la importancia de la globalización pero que critican fuertemente las consecuencias negativas que la misma produce en el medio ambiente y en las culturas locales, como asimismo en la profundización de la desigualdad mundial, cabe mencionar a RICHARD FALK, *Predatory Globalization. Critique*, Polity Press, 2000 y JOSEPH E. STIGLITZ, *Globalization and Its Discontents*, W.W. Norton & Company, 2002. Otros estudiosos del tema han focalizado su atención en los cambios que la globalización produce en la autoridad del Estado; ver SASSEN, *ut supra nota 2* y SUSAN STRANGE, *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge University Press, 1998.

¹² DAVID HELD AND ANTHONY MCGREW, *ibid.*, p... y ANTHONY GIDDENS, *ibid.*, p. 26-27.

¹³ *Ibid.* Giddens usa este término para referirse a esta posición. Por su parte, Held y MCGREW los llaman ‘hiperglobalistas’.

¹⁴ HELD, MCGREW, GOLBLATT Y PERRATON, *ut supra nota 11*, p. 8.

Este trabajo comparte con los ‘transformacionistas’ el diagnóstico del fenómeno globalización como un proceso económico, político y jurídico cuya enorme magnitud está cambiando la configuración de las relaciones sociales, políticas y económicas actuales. Aquí corresponde hacer una aclaración: los autores que se enrolan en esta posición que son citados en este trabajo, no estudian a la globalización desde el efecto que la misma produce sobre los países en desarrollo/emergentes sino que su marco de análisis son las transformaciones que se presentan en países desarrollados. Es por ello que al tratar este tema respecto de un país en desarrollo debe considerarse el efecto dispar que la globalización produce en países que cuentan con una capacidad política más débil para participar e incidir en las decisiones que se adoptan a nivel internacional o transnacional por países desarrollados, organizaciones internacionales y transnacionales y con la participación de empresas privadas.¹⁵ Cabe tener en cuenta que los países en desarrollo poseen menos recursos de infraestructura, tecnología, información, capacitación y por ende, poseen menos poder real para negociar en condiciones de igualdad con los actores mencionados.

2. *El impacto sobre el Estado*

Los flujos financieros globales, las corporaciones multinacionales, los medios de comunicación globales, el terrorismo y las redes de transporte global tornan las fronteras de los Estados cada vez más permeables y amenazan concepciones tradicionales del Estado basadas en la idea del mismo como autor exclusivo del derecho y como actor exclusivo en el escenario internacional cuya voz se expresa a través del Jefe de Estado quien encarna y representa al Estado ante el sistema internacional -es decir, es el vocero de una decisión que se adopta como resultado de una compleja dinámica de instituciones e intereses nacionales. Bajo esta visión tradicional, la soberanía del Estado depende principalmente de su capacidad para mantener el territorio nacional como una esfera cerrada; asimismo, el derecho es

¹⁵ Ver STIGLITZ y FALK *ut supra* nota 11.

concebido como un conjunto de normas generales y universales emanadas del Estado a través del ejercicio de la soberanía popular.¹⁶

Esta tradicional descripción del paradigma Estado es inadecuada para comprender el nuevo escenario que genera la globalización. Ella obliga a pensar y reconsiderar el rol del Estado y el ejercicio del poder político.¹⁷ ¿Qué cambios ha producido la globalización en este paradigma? ¿En qué medida el poder político reside exclusivamente o primariamente en las instituciones del Estado? Conforme muchos autores, estamos siendo testigos de la aparición de importantes formas de autoridad política fuera del Estado¹⁸ y en consecuencia, estamos también presenciando la aparición de múltiples fuentes de derecho.¹⁹

Saskia Sassen sostiene que la soberanía del Estado continúa siendo una característica del sistema nacional; sin embargo “ahora se ha ubicado en una multiplicidad de arenas institucionales”, tales como el emergente régimen jurídico-privado transnacional, las nuevas organizaciones transnacionales (como las instituciones de la Unión Europea o la Organización Internacional de Comercio –OIC-) y los tratados internacionales de derechos humanos.²⁰ Para esta autora, la soberanía en vez de erosionarse como consecuencia de estas nuevas legalidades, se está transformando.

Agregando una nueva capa a este análisis, Anne-Marie Slaughter acuña la idea del Estado desagregado. Para esta autora, el Estado no está desapareciendo; se está desagregando en las instituciones que lo componen. Los principales actores del Estado en la arena internacional ya no son

¹⁶ Como opuesto a las normas particulares y personales que emanaban del Rey.

¹⁷ Por ejemplo ABRAM Y ANTONIA CHAYES consideran que el concepto de soberanía ya no consiste tanto en el poder aislacionista del estado sino del poder de participación del Estado en instituciones estatales de todo tipo. A medida que se nacionaliza el derecho internacional y se internacionaliza el derecho local, las oportunidades para dicha participación se acrecienta enormemente.....

¹⁸ Ver los trabajos de SASSEN, AMAN, HELD, GIDDENS y SLAUGHTER mencionados en este trabajo.

¹⁹ Conforme WILLIAM TWINING la descripción que se realice del derecho en el mundo de hoy debe tener en cuenta un escenario mucho más complejo que aquel que lo divide en derecho doméstico o derecho internacional público. En cambio, “el escenario actual contiene formas de ordenamiento legal ya establecidas, resurgentes, en desarrollo, nacientes y potenciales”. Para este autor este es uno de los desafíos que la globalización coloca en la teoría legal. Los otros dos consisten en: por un lado, “globalization and interdependence challenge ‘black box theories’ that treat nations states or societies or legal systems as discrete, impervious entities that can be studied in isolation either internally or externally”; por otro lado, “the construction of a conceptual framework and a meta-language of legal theory that can transcend legal cultures”. En *Globalization and Legal Theory*, Butterworths, 2000, p. 51.

²⁰ SASSEN, *ut. supra* nota 1, p. 29.

los ministros de relaciones exteriores y las cabezas de Estado, sino las mismas instituciones gubernamentales que dominan la política doméstica: agencias administrativas, tribunales de justicia y legislaturas. Los actores tradicionales continúan jugando un rol, pero ahora se les agregan otros funcionarios gubernamentales que persiguen agendas políticas cuasi autónomas. El Estado desagregado, como opuesto al Estado unitario mítico, “es de este modo ‘hidra-headed’, ya que se encuentra representado y gobernado por múltiples instituciones a través de complejas interacciones entre ellas tanto afuera como dentro del país”.²¹

Tal vez la posición que mejor expresa la situación de Estados en desarrollo como el argentino es la de Susan Strange quien, desde una mirada más apocalíptica de la soberanía, considera que el nuevo contexto mundial económico ha producido una declinación importante del poder político del Estado. Al respecto, esta autora considera que la autoridad del Estado sobre temas cruciales que afectan a la sociedad se ha desplazado hacia el mercado y otros actores privados que hoy son quienes de hecho ejercen el poder político sobre la sociedad. Es decir, cree que estos actores hoy son más poderosos que los estados. Un síntoma de esto es la creciente difusión de autoridad hacia otras instituciones y asociaciones, hacia organismos locales y regionales, como así también, la creciente asimetría entre los estados con una estructura de poder fuerte versus los débiles.²²

En virtud de lo expuesto -y más allá de las distintas posiciones respecto de la pérdida o no de poder por parte del Estado frente a otros actores-, la globalización obliga a reformular el espacio y rol del Estado, como asimismo obliga a aceptar la aparición de un pluralismo legal sin precedentes. En la actualidad, los límites territoriales de los estados no coinciden con la extensión o los límites de la

²¹ ANNE-MARIE SLAUGHTER, “Governing the Global Economy through Government Networks” en MICHAEL BYERS, *The Role of Law in International Politics*, Oxford University Press, 2000, p. 178.

²² STRANGE, *ut. supra* nota 11, p. 4. En cambio, STEPHEN KRASNER sostiene “that sovereignty is not being fundamentally transformed by globalization. Globalization has challenged the effectiveness of state control. Although it is not evident that contemporary challenges are qualitatively different from those that existed in the past. Globalizations has not, however, qualitatively altered state authority which has always been problematic and could never be taken for granted”, en “Globalization and Sovereignty”, en David Smith, Dorothy Solinger and Steven Topik (Ed.) *States and Sovereignty in the Global Economy*, Routledge, 1999, p. 34.

autoridad política sobre la economía y la sociedad. En virtud de ello, el gran desafío en la era de la globalización es entender y detectar en qué consisten los cambios y transformaciones que afectan al Estado –sea tanto en términos de cantidad de poder, de la calidad de los servicios que ofrece y/o del modo/dinámica en el que desarrolla su trabajo. A continuación se analizan el contenido y la forma de algunas de dicha transformaciones.

3. Las Transformaciones

En las esferas tradicionales de influencia del Estado tales como el ámbito nacional y el global, el estatal y el no estatal, el privado y el público y el nacional y el federal, se está dando un cambio que obliga a formular una nueva manera de interpretar estas cuestiones que ya no son clasificables en términos dicotómicos.²³ Para Alfred Aman Jr., la integración de las economías locales y nacionales con la economía global, la transformación del rol del Estado, la creación de una nueva mezcla de poder público y privado y la creciente importancia de fuentes de derecho desnacionalizadas han transformado en gran medida el significado de estos conceptos.²⁴ En el mismo sentido Sassen destaca que se está produciendo una privatización de las capacidades de norm-making y de sanción de normas en el ámbito público que se aparta del modelo tradicional centrado en el Estado Nación.²⁵ Así por ejemplo, cuestiones tradicionalmente privadas tienen ahora un mayor impacto y han ejercido una gran influencia en las políticas públicas –como es el caso del mercado de capitales. Esto requiere, entre otras cosas,

²³ Esto implica un cambio muy importante en la comprensión de hechos jurídicos y económicos que están teniendo lugar en esta era. Por ello en Argentina se observa una gran confusión de parte de algunos actores políticos y jurídicos cuando deben lidiar con temas que presentan una mezcla de público y privado –como los TBIs- cuyas soluciones siguen expresadas en los términos dicotómicos mencionados y no contemplan esta fusión. Ver una de estas confusiones en RAFAEL BIELSA, ROBERTO LAVAGNA, GUSTAVO ROSATTI, *Estado y Globalización. El Caso Argentino*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 142-143.

²⁴ AMAN, *ut supra* nota 8, p. 773. Por su parte, SASSEN agrega que con el proceso globalizador estamos observando una incipiente formación de un tipo de autoridad y práctica estatal que determina una desnacionalización parcial de lo que históricamente se construyó como lo nacional, *ut supra* nota 1.

²⁵ SASKIA SASSEN, “Transnational and Supranational Democracy: The Participation of Status and Citizens in Global Governance”, 10 *Ind. J. Global Leg. Stud.* 5 (2003), p. 8.

una nueva comprensión del rol público de los mercados privados y de la necesidad de que los estados formen nuevos tipos de alianzas con actores privados.

En consonancia con esta idea, Sassen indica que una mezcla de procesos susceptibles de ser descriptos como globalización están generando dentro del Estado nacional, una muy parcial pero significativa forma de autoridad, un híbrido que no es totalmente privado ni completamente público, tampoco completamente nacional ni completamente global. Esto puede observarse claramente en el crecimiento del arbitraje comercial internacional y en el nuevo orden institucional producto de las privatizaciones. Asimismo, el trabajo de los ministros de economía, de los bancos centrales y la creciente especialización técnica de las agencias regulatorias, no son conceptualizables conforme la tradicional estructura dual.

En concreto, una de las consecuencias de la globalización consiste en que el jefe de Estado o el Ministro de Relaciones Exteriores dejaron de ser en el ámbito internacional los actores por excelencia; ahora también otros funcionarios del gobierno representan al Estado en este ámbito. Asimismo, cada vez en mayor medida el Poder Ejecutivo debe cooperar, negociar y asociarse con otros estados y entidades privadas para alcanzar sus objetivos. En consecuencia, el Estado ha perdido el monopolio de las políticas públicas -tal es el caso frente a conflictos que se ven potenciados por la globalización y que trascienden las fronteras del Estado nación como son las contaminaciones ambientales, pandemias como la del Sar o gripe aviar, el calentamiento global, terrorismo, etc. Estos conflictos, arrastran a los estados y a las entidades no estatales a una serie de alianzas y formas híbridas de governance global y de cooperación.

Por su parte, Slaughter señala que el soporte del nuevo orden mundial no son los estados, sino partes de los estados: tribunales, organismos reguladores, ministerios, legislaturas.²⁶ Entonces, uno de

²⁶ “Networks of government officials –police investigators, financial regulators, even judges and legislators- increasingly exchange information and coordinate activity to combat global crime and address common problems on a global scale [...] They expand regulatory reach, allowing national government officials to keep up with corporations, civil organizations, and criminals. They build trust and establish relationships among their participants [...]” ANNE-MARIE SLAUGHTER, *A New*

los corolarios más importantes de esta ‘desagregación’ del Estado es el aumento de redes gubernamentales de funcionarios de distintos ámbitos del Estado (poder ejecutivo, organismos reguladores, poder judicial, Congreso, provincias²⁷) a fin de intercambiar información y coordinar actividades para resolver problemas de escala mundial.²⁸

No puede dejar de mencionarse la preocupación que despierta esta nueva configuración mundial. En este sentido, el escenario descrito de redes transnacionales e intergubernamentales y de cambios en los conceptos dicotómicos duales mencionados de público/privado, han sido objeto de críticas importantes respecto principalmente del déficit democrático que generan.²⁹ Regulaciones, estándares, manuales de procedimientos y recomendaciones son elaborados por funcionarios públicos que no rinden cuenta de sus decisiones ante el electorado. Asimismo, no existen mecanismos que permitan que el público participe de algún modo de esta elaboración normativa. El déficit democrático es principalmente el resultado de la utilización de la tradicional distinción entre lo público y lo privado. Ello en virtud de que esta distinción produce una disminución de las responsabilidades del sector público respecto de valores como transparencia y accountability cuando tareas públicas son

World Order, Princeton University Press, 2005, ps. 4 y 5. Ya en 1975 KEOHANE y NYE, habían observado esta creciente dinámica de interdependencia del Estado; en “Transgovernmental Relations and International Organizations”, (1975), p. 171 en *ut supra nota* 10.

²⁷ Aunque SLAUGHTER no incluye en su análisis la dimensión federal, creo que su análisis puede referirse también a los estados/provincias como una más de esas partes del Estado involucrado. También los estados provinciales cada vez en mayor medida están mediando y participando en relaciones internacionales. Ver el punto 5 de la segunda parte de este trabajo

²⁸ SLAUGHTER identifica tres diferentes tipo de redes transnacionales regulatorias según los diferentes contextos en los que se dan y operan: primero, redes de reguladores nacionales que se crean dentro del contexto de organizaciones internacionales establecidas (i.e, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos –OCDE-, Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio –GATT-, Fondo Monetario Internacional –FMI-, Banco Mundial –BM-, Organización del Tratado del Atlántico Norte -OTAN); segundo, redes de funcionarios públicos nacionales que se crean bajo el paraguas de un acuerdo general negociado por los jefes de Estado (i.e, la Transatlantic Declaration de 1990, la New Transatlantic Agenda de 1995, el Transatlantic Economic Partnership Agreement de 1998, propuestas de reforma financiera del G-8, G-22, el Basle Committee); y tercero, las redes que funcionarios públicos nacionales que se crean afuera de todo marco formal.

²⁹ Al respecto AMAN señala que cuando la política económica global ejerce una gran presión sobre las entidades públicas y privadas para que sean competitivas, se corre el riesgo que esto se haga a expensas de los procesos democráticos, de la legitimidad y de la justicia individual, ALFRED C. AMAN, JR., “Globalization, Democracy and Domestic Law: Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law”, 10 *Ind. J. Global Leg. Stud.* 125, p. 129

desarrolladas por actores privados. Esto descansa en la idea –equivocada- de que la administración y la elaboración de políticas públicas pueden operar separadamente.

¿Cómo hacen los votantes para asegurarse de que su gobierno efectivamente trabaja en pos del interés público y no del de otros gobiernos u entidades internacionales? Al respecto, varios autores han sugerido que una respuesta al “déficit democrático” y de “accountability” reside en la creación de un nuevo tipo de derecho administrativo que asegure valores públicos tales como la transparencia, la participación y la neutralidad.³⁰ Por último, cabe mencionar que la globalización también impacta negativamente sobre el federalismo al concentrar diversos temas en el gobierno nacional.³¹

Más allá de las preocupaciones y transformaciones descritas en los párrafos precedentes, cabe insistir en que los estados en general continúan jugando un rol crucial -aunque ya no exclusivo- en la producción de legalidad. Por ejemplo, la implementación del derecho internacional a nivel local todavía depende del aparato institucional de los estados nacionales. Asimismo, el Estado debe negociar la intersección entre el derecho nacional y los actores extranjeros –compañías privadas, mercados u organizaciones internacionales. A pesar de que el Estado refleja una fuente de poder más diversa y descentralizada, continúa siendo una importante forma de preservar el interés público en las decisiones de política pública. En particular, el Estado continúa siendo el último garante de los derechos del capital global -i.e. la protección de los contratos y de los derechos de propiedad. En este sentido, el Estado limita su rol como regulador de las transacciones económicas otorgando a su vez legitimidad y

³⁰ Esta corriente es conocida como Global Administrative Law. Ver los trabajos de ALFRED C. AMAN, JR., *The Democracy Deficit. Taming Globalization Through Law Reform*, New York University Press, 2004; AMAN, *ut supra nota* 29 (“I regard as inherently appealing a forum in which people can respond to globalization by deciding the price, so to speak, they are willing to pay for efficiency and profitability, and by doing so in contexts where they can and must negotiate their priorities with other stakeholders—even stakeholders from other countries”, p. 154); AMAN, “The Limits of Globalization and the Future of Administrative Law: From Government to Governance”, 8 *Ind. J. Global Leg. Stud.* 379 (2001); BENEDICT KINGSBURY, NICO KRISCH y RICHARD STEWARD, “The Emergence of Global Administrative Law”, en Duke Journals, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 68, Summer/Autum 2005, N° 3 and 4, en <http://www.law.duke.edu/journals/lcp/> (visitada el 25/3/06).

³¹ En el caso de Argentina este problema es más teórico que práctico dado que la forma federal de gobierno ha servido en realidad como obstáculo para la ejecución por parte del Poder Ejecutivo de decisiones adoptadas por órganos jurisdiccionales internacionales. Para contrarrestar el efecto negativo del federalismo en materia de derechos humanos desde el poder ejecutivo se está pensando en federalizar los derechos humanos. Ver ARIEL DULITZKY, “Federalismo y Derechos Humanos: el Caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VI, 2006.

efectividad operativa al proyecto global. Aquí el Estado representa una capacidad técnica administrativa que no puede ser replicada por ningún otro arreglo institucional. Más aun, ésta es una capacidad apoyada por el poder militar y por el poder global en el caso de algunos estados.³²

El Estado argentino se ha visto permeado/influido/infiltrado por diversos procesos de globalización económica y por el sistema internacional de derechos humanos. En el próximo apartado se hará referencia a algunos casos en los que se puede observar el impacto que la globalización ha producido sobre el rol, capacidad política y dinámicas del Poder Ejecutivo argentino.

SEGUNDA PARTE: El Poder Ejecutivo Argentino Transformado

El proceso de globalización económica adquirió un impulso decisivo con el triunfo del capitalismo luego de la caída del muro de Berlín.³³ En este contexto, en los años noventa el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y el Tesoro de EE.UU. elaboraron un conjunto de recomendaciones de política económica para países emergentes conocido como el Consenso de Washington. El gobierno argentino, a instancias de los organismo de crédito, aplicó extensivamente estas recomendaciones.³⁴

En este contexto, el ex Presidente Menem impulsó, entre otras medidas, la reforma del Estado, la privatización y la concesión de empresas estatales y servicios públicos (ferrocarriles, puertos, electricidad, agua, telecomunicaciones, gas, petróleo y aeropuertos, entre otras), la desregulación de

³² SASSEN, *ut supra* nota 25.

³³ Al respecto ver HELD, ANDERSON, SASSEN.

³⁴ Dichas recomendaciones consistieron en: disciplina fiscal a fin de garantizar excedente presupuestario; cambio en las prioridades del gasto público hacia áreas más productivas; reforma impositiva encaminada a bajar las tasas de impuestos; liberalización de los mercados financieros; mantenimiento de tipos de cambio estandarizados y competitivos; liberalización del comercio; supresión de las contingencias y baja de aranceles aduaneros; igual tratamiento a las inversiones extranjeras directas que a las internas; privatizaciones de empresas públicas; desregulación económica; garantía de los derechos de propiedad. Según JULIO GAMBINA, “con estas medidas se promueve un desarrollo asentado en el capital privado en desmedro del público, induciendo una nueva funcionalidad del Estado para favorecer la rentabilidad del capital y con una concepción inspirada en la promoción de los intereses del capital transnacional”, en “Estabilización y Reforma Estructural en la Argentina (1989/99)”, en *El Ajuste Estructural en América Latina Costos Sociales y Alternativas*, Emir Sader (Comp.), CLACSO, 2001, p. 191.

importantes sectores de la economía y el establecimiento de medidas de estabilidad monetaria (Plan de Convertibilidad).³⁵ De esta manera se creó un escenario macroeconómico expansivo, muy atractivo, por ejemplo, para la inversión extranjera directa (IED).

Con estas reformas también se institucionalizó el rol del Estado como regulador y controlador de las actividades esenciales. Con la privatización y la creación de los Entes de Control y Regulación de las actividades privatizadas, el Estado abandona su papel como empresario y concentra su accionar en: regular la prestación de los servicios públicos privatizados, controlar del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las empresas concesionarias, salvaguardar los derechos de los usuarios y atender los reclamos por irregularidades en los servicios.³⁶ Los Entes Reguladores no intervienen en la gestión empresarial, razón por la cual el control tarifario, junto con el control de la calidad del servicio, más su función de garantes de la transparencia de los mercados en competencia, son las funciones a través de las cuales puede asegurar la prestación de un servicio público esencial.³⁷

¿Corresponde entender a este proceso de privatización y desregulación económica como uno de los efectos principales de la globalización? Ya en la década del ochenta, Margaret Thatcher y Ronald Reagan predicaron la ideología del libre mercado y habían recurrido a estas herramientas de política económica en sus propios países. Sin embargo, la caída del muro de Berlín, y con él la aparición de los países comunistas en transición hacia la economía de mercado, determinó un terreno nuevo para la

³⁵ La Ley N° 23.696 (BO: 17/8/89) declaró la emergencia administrativa y estableció el marco jurídico del proceso de privatización y participación del capital privado. La Ley N° 23.697 (BO: 25/9/89) declaró el estado de emergencia económica. La Ley N° 23.928 (BO: 28/3/91) estableció el Plan de Convertibilidad que fijó la paridad cambiaria de un peso por dólar.

³⁶ Algunos ejemplos de Entes Reguladores y de Control son: el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), creado por la Ley N° 24.065 (1991); el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA), creado por el Decreto N° 375/1997; la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), creada por la Ley N° 24.557 (1996); La Comisión Nacional de Comunicaciones, creada por el Decreto N° 660/1996 a partir de la fusión de otros dos órganos controladores – la CNT y la CNCT-; el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), constituido por el Decreto N° 999/1992; la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), creado por el Decreto N° 1490/1992; el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA) establecido por la Ley N° 24.583 (1995).

³⁷ Sin embargo, se ha destacado que los Entes de Control no funcionan adecuadamente. Entre sus falencias caben destacar las deficiencias estructurales en la relación de estas agencias con la ciudadanía generadas por trabas en el acceso a la información como también en el acceso a los propios Entes, la excesiva morosidad en los trámites, las irregularidades en los mecanismos de participación, el incumplimiento generalizado de normas y la debilidad frente a las concesionarias. Ver los informes elaborados por la Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), en http://www.acij.org.ar/programas/entes_documentos.php (visitada el 30/3/06)

economía mundial. La revolución tecnológica de los noventa y la liberalización de los mercados de capitales generaron las condiciones para una implementación de medidas tendientes a desplazar al Estado deficitario e ineficiente de ámbitos de la economía a una escala y con una magnitud antes inimaginables. Así, es factible afirmar la conexión entre los procesos de privatización y desregulación sugeridas/impuestas por los organismos internacionales de crédito y la globalización.³⁸

Tanto la privatización como la desregulación económica denotan la cambiante relación entre el mercado y el Estado, caracterizada por la fusión de valores públicos y privados –una fusión que es en sí misma parte integral de la fusión entre las economías locales y globales. La privatización es resultado de estas fusiones. Los procesos de privatización y desregulación condujeron a ubicar decisiones tradicionalmente públicas en manos del sector privado, disminuyendo de este modo la participación pública directa del Estado en estos temas. En este sentido, el Consenso de Washington produjo una reconfiguración del rol del Estado; su tradicional rol como gerenciador de la redistribución económica fue dejado a un lado por una mayor confianza en el mercado y los actores privados.

Sin embargo, luego de la crisis del 2001 surgieron grandes dudas sobre el acierto de haberle otorgado tanto espacio y protagonismo al mercado al implementar las recomendaciones de Washington.³⁹ La administración del gobierno presente ha dado señales de su intención de restringir el papel que juegan los actores privados en cuestiones de políticas públicas y de restablecer el protagonismo del Estado en esta materia. Clara señal de esto es la renegociación de las concesiones de servicios públicos, la rescisión de este tipo de contratos y/o la creación de empresas estatales.

³⁸ En este sentido se expresa AMAN, *ut supra* nota 29.

³⁹ Muchos autores han criticado la preeminencia que la política económica le confirió al mercado durante la década pasada en Argentina y otros países de Latinoamérica. Al responsable de la crisis argentina no debe buscársele únicamente en la manera irregular y corrupta en que los políticos argentinos han implementado el Consenso de Washington, sino que, fundamentalmente, debe buscársele en los organismos de crédito dado que diseñaron y presionaron en la implementación de recomendaciones que no tuvieron en cuenta el contexto de los países a los cuales estaban dirigidos, esto es, países en desarrollo que acababan de salir de dictaduras militares y con grandes índices de corrupción. En este sentido Stiglitz señala que “las políticas económicas derivadas del Consenso de Washington y aplicadas en las naciones subdesarrolladas no eran las apropiadas para países en los primeros estadios del desarrollo o las primeras fases de la transición”, Joseph Stiglitz, *El Malestar en la Globalización*, Taurus, 2003, p. 45. También ver OSZLAK, *ut infra* notas 44 y 45, GAMBINI, *ut supra* nota 34, EDUARDO BASUALDO, *Sistema Político y Modelo de Acumulación en la Argentina*, Universidad Nacional de Quilmes Ediciones, 2001.

¿Cómo interpretar el cambio de orientación económica que está sucediendo en Argentina -y otros países de Latinoamérica- y su relación con la globalización? Las palabras de Rafael Bielsa cuando era Ministro de Relaciones Exteriores del gobierno argentino actual, son ilustrativas de la visión de desconfianza que el Poder Ejecutivo tiene con relación a los procesos globalizadores. Según Bielsa, la globalización provocó la declinación del poder estatal, el debilitamiento de la política y el consiguiente déficit de regulación institucional (“La regulación normativa y la capacidad de conducción de los Estados se han visto efectivamente disminuidas y –aunque esta no sea una realidad completamente perceptible- los márgenes de autodeterminación de los gobiernos nacionales resultan cada vez más limitados”, p. 12).

En virtud de esto, y dada la compleja realidad internacional amenazante para la soberanía del Estado, hacen falta nuevos actores políticos. Estos actores no pueden ser sólo los Estados-Nación como entidades aisladas, sino que es necesario “avanzar hacia la reinstitucionalización que extienda la democracia más allá de las fronteras y promueva una auténtica unidad dentro de la heterogeneidad”.⁴⁰ Los actores que requiere el nuevo orden internacional son entidades que se están conformando como auténticos Estado-Región. Es por ello que uno de los principales puntos de la agenda del Poder Ejecutivo argentino en materia internacional ha sido la integración Latinoamérica y en particular el MERCOSUR como un modo de contrarrestar los efectos nocivos de la globalización sobre la soberanía nacional. Aquí una breve observación: puede entenderse a la regionalización como una de las consecuencias de la globalización; no obstante, en el contexto Latinoamericano pareciera que es utilizada justamente para hacer frente a la globalización y/o para insertarse en ella como un actor más fuerte.⁴¹ El hecho de que en los últimos años muchos gobiernos latinoamericanos hayan virado

⁴⁰ En RAFAEL BIELSA, ROBERTO LAVAGNA, GUSTAVO ROSATTI, *Estado y Globalización. El Caso Argentino*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 13-15.

⁴¹ El ingreso de Venezuela en el MERCOSUR es indicativa de esta posición.

conjuntamente hacia el mismo signo ideológico, ha contribuido en el entendimiento regional respecto de muchos asuntos de política económica.⁴²

A continuación se mencionarán algunos escenarios -distintos entre sí- que sirven para discutir la extensión y magnitud de las redefiniciones operadas en el Estado en sus dos dimensiones mencionadas en la introducción. El primer caso se inserta en el marco más general de las reconfiguraciones del poder político que experimentó el Estado como consecuencia de las reformas de los años noventa. Muchas de estas transformaciones hablan de la retracción del Poder Ejecutivo en áreas y funciones que antes estaban a su cargo. El segundo caso se refiere a la función que el Poder Ejecutivo lleva a cabo en la defensa del Estado ante tribunales arbitrales por los reclamos presentados por empresas, mayormente de servicios públicos, que se vieron afectadas por la devaluación económica. Este es el caso más representativo del debilitamiento del poder político argentino frente a actores privados. El tercer escenario se relaciona con algunas decisiones del Poder Ejecutivo que, en principio, son indicativas del rol más intervencionista que se le quiere imprimir a la actual gestión gubernamental. Aquí se describe el intento del Poder Ejecutivo por recuperar parte de la soberanía perdida durante los noventa. En cuarto lugar, se hará referencia a la reconfiguración de una de las funciones más tradicionales del Poder Ejecutivo como son las relaciones internacionales. En este caso, se expone el nuevo papel que las provincias están interpretando en una materia tradicionalmente reservada al Poder Ejecutivo Nacional. Finalmente, se mencionan nuevos ámbitos de localización de función ejecutiva (las redes gubernamentales) que es indicativa de una nueva dinámica y forma de trabajo en distintas oficinas del gobierno nacional que tiene como protagonista principal a funcionarios públicos de segundo nivel.

⁴² Ver por ejemplo a Lula da Silva en Brasil, Michelle Bachelet en Chile, Evo Morales en Bolivia, Kirchner en Argentina, Chávez en Venezuela, entre otros.

1. *La Reforma de la Administración Pública*

Las políticas de desregulación y privatización determinaron una metamorfosis sumamente compleja de muchas áreas y funciones del Estado. Es muy complicado establecer qué lugar le cabe al Estado en este nuevo escenario dado que muchas de las transformaciones operadas envían señales muchas veces encontradas. Es más, este examen se confunde cuando se utilizan expresiones como Estado ausente o Estado mínimo para caracterizar la transformación producida durante los noventa en virtud de que para varios autores dichas caracterizaciones significan cosas distintas.

En este trabajo se entenderá que la mayor diferencia entre un Estado mínimo y uno ausente reside en que el primero no tiene necesariamente una connotación negativa; siempre y cuando el Estado garantice el desarrollo sustentable, la gobernabilidad democrática y la equidad distributiva, no importa si ello lo hace a través de una gran descentralización funcional.⁴³ Por el contrario, el Estado ausente renuncia al cumplimiento de los objetivos mencionados y deja al mercado y a la sociedad civil a merced de fuerzas que atentan contra dichos ideales.⁴⁴

Según Oscar Oszlak, la transformación que sufrió al Estado durante la década del '90 “de ninguna manera cabe dentro de la concepción simplificadora del Estado ‘mínimo’”.⁴⁵ Este autor

⁴³ Cabe aclarar que en este trabajo no se utiliza la expresión “estado mínimo” como la concibiera Nozick, sino que aquí se refiere a un Estado que a pesar de que no gerencia/administra por sí mismo ciertas funciones que propenden al desarrollo sustentable, equidad social y gobernabilidad democrática continúa de todos modos garantizando esos objetivos a través de la regulación y control que ejerce sobre quienes se encargan de dichas funciones empresarias. El alcance del ‘estado mínimo’ nozickiano es mucho más restringido. Según este autor, el Estado mínimo consiste en un gobierno que protege a los individuos de la violencia, fraude y robo. Para ello, administra tribunales de justicia y fuerzas policiales y militares. Dicho Estado no puede regular qué comen, beben, fuman, publican o leen los ciudadanos; tampoco puede administrar seguros sociales o la educación pública y no puede regular la vida económica a través de salarios mínimos o el control de precios en general. Estas acciones estatales no son válidas dado que interfieren con el derecho de los ciudadanos a utilizar sus propios cuerpos, la propiedad que adquirieron con su trabajo y los frutos de su trabajo como desean y a cobrar lo que quieran por el uso de su propiedad. Ver ROBERT NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia*, BasicBooks, 1974.

⁴⁴ OSCAR OSZLAK, “El Mito del Estado Mínimo: una Década de Reforma Estatal en la Argentina”, *Desarrollo Económico*, Vol. 42, Nro. 168 (enero-marzo 2003), p. 534-35.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 520. OSZLAK describe la transformación del Estado de la siguiente manera: “Se apeló a la descentralización, que trasladó responsabilidades de gestión a los gobiernos subnacionales; a la privatización, que puso en manos de empresas privadas (y a menudo, de empresas estatales transnacionales) la provisión de los principales servicios públicos; a la desregulación, que implicó el vaciamiento o supresión de organismos que cumplían funciones reguladoras de la actividad socioeconómica, las que pasaron a ser consideradas superfluas o negativas para su desenvolvimiento; y a la tercerización de servicios, que llevó a numerosas instituciones públicas a procurarse en el mercado, ciertos insumos y servicios antes suministrados por unidades operativas propias. También fueron raleadas las plantas de personal”. OSZLAK, “De Mayor a Menor”, *Nueva Sociedad*, N° 160, (abril-mayo), 1999, p. 85.

prefiere caracterizar al Estado de dicha década, como un Estado ‘ausente’ dado que, como consecuencia del modelo económico neoliberal, el Estado renunció a cumplir con aquellas funciones que aseguran el bienestar de los sectores sociales más desprotegidos -tradicionalmente llevadas a cabo a través de su intervención en la regulación de la actividad socioeconómica. No se trató de *introducir* cambios sino de *extraer* áreas de la competencia estatal, “de desprenderse de dominios funcionales”.⁴⁶ El mejoramiento de la gestión no fue el objetivo principal sino la reducción de su ámbito.

Entre las reconfiguraciones más destacadas de los espacios del Poder Ejecutivo nacional durante los noventa caben mencionar la disminución de la cantidad de empleo público y la reducción del número total de organismos dependientes de su jurisdicción por la transferencia de funciones a otros actores –mercado, sociedad civil, provincias-.⁴⁷ Esta retracción de la estructura ejecutiva nacional -y por ende en su función ejecutiva- tuvo como correlato el incremento del gasto público tanto a nivel nacional como subnacional.⁴⁸ En consecuencia, se produjo algo paradójico, mientras que por un lado se intentó reducir el sobre-empleo público nacional al privatizar empresas públicas y descentralizar en las provincias la educación y la salud, por el otro, a fin de paliar la desocupación producto de estas medidas vía planes precarios y subsidios, el Estado tuvo que ‘reasumir’ funciones a fin de proveer de

⁴⁶ *Ibid.* p. 86.

⁴⁷ Con relación a la nueva distribución y características del empleo público, OSZLAK destaca que el número de empleados del Poder Ejecutivo descendió alrededor de un 70% en sólo una década. Este cambio impactó en la división del trabajo entre el Estado nacional y las provincias, el mercado y la sociedad en su conjunto. En especial, este autor señala la desaparición de la presencia del Estado nacional en el ámbito subnacional –provincias y municipios-, provocada, entre otros factores, por la descentralización educativa y de salud que determinó que una proporción muy elevada de empleados públicos nacionales fueran transferidos al sector subnacional. Como consecuencia de esto, el empleo público subnacional creció desmesuradamente (en el año 2000 había menos de 1 empleado nacional por cada 100 habitantes, mientras que en los ochenta el porcentaje era de 2.5 empleados). Al respecto OSZLAK indica que una de las consecuencias del cambio mencionado es que “los gobiernos provinciales debieron hacerse cargo de nuevas responsabilidades y administrar un aparato institucional mucho más denso y extendido, sin haber adquirido las capacidades de gestión requeridas, lo cual trajo aparejado altos grados de ineficiencia gubernamental”, *ut supra* nota 44, ps. 521-22. Otra característica que puede observarse de la metamorfosis que sufrió el Ejecutivo durante los noventa, se refiere a el tipo de funciones que desarrolló. En este sentido, el Poder Ejecutivo nacional se convirtió en un aparato orientado a funciones políticas y coercitivas; casi dos terceras parte de la dotación de este poder del Estado está conformado por personal militar y policial (por ej. el Ministerio del Interior prácticamente duplicó su personal entre 1989 y el 2001 y la Presidencia de la Nación duplicó la cantidad de secretarías a su cargo.), OSZLAK, *ibid.*, ps. 526 y 532.

⁴⁸ Entre 1990 y 1999 el crecimiento neto del gasto del Estado nacional fue del 31,8%, *ibid.*, p. 528.

recursos para los más necesitados.⁴⁹ Es decir, el Estado Argentino remanente se expandió utilizando el "espacio" de gasto público dejado por las privatizaciones y la descentralización a las provincias (se expandieron las fuerzas de seguridad, la Jefatura de Gabinete de Ministros -su creación-, los organismos reguladores y de control, la AFIP, el ANSES, los fondos fiduciarios, nuevas empresas del Estado, el Poder Judicial, etc.).

Como se mencionó anteriormente, en algunos casos las funciones del Estado se transformaron: por ejemplo, como contracara de las privatizaciones, se crearon los órganos de regulación y control. Independientemente de la baja calidad del ejercicio de sus funciones –atribuibles a corrupción e ineficiencia-, el establecimiento de estos entes indican un cambio de roles del Estado: del Estado empresario se pasó, al menos en teoría, al estado regulador y de control. Por ello, tal vez sea más adecuado sostener que la transformación del Estado en algunos casos implicó una clara ‘retracción’ del mismo respecto de ciertos temas y funciones; en otros casos, como contrapartida, lo que se produjo fue una asunción de nuevas funciones.

2. *Los Tratados Bilaterales de Inversión*⁵⁰

Durante la década del noventa la Argentina se convirtió en uno de los mayores destinos entre los países en desarrollo de inversión extranjera.⁵¹ Entre las medidas adoptadas para promover la

⁴⁹ *Ibid.*, p. 527.

⁵⁰ La información volcada en este punto fue extraída en gran parte de ROBERTO BOUZAS y DANIEL CHUDNOVSKY, “Foreign Direct Investment and Sustainable Development. The Recent Argentine Experience”, (version preliminar disponible en

http://www.iisd.org/pdf/2004/investment_country_report_argentina.pdf#search='foreign%20direct%20investment%20and%20sustainable%20development.%20the%20recent%20argentine%20experience' (visitada el 25/3/06) y LEONARDO E. STANLEY, “Acuerdos Bilaterales de Inversión y Demandas ante Tribunales Internacionales: la Experiencia Argentina Reciente”, *Serie Desarrollo Productivo* 158, CEPAL, 2004. Disponible en <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/2/20612/P20612.xml&xsl=/ddpe/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt> (visitada el 28/3/06)

⁵¹ STANLEY indica que a pesar de que la llegada de las inversiones extranjeras directas se asocia con el otorgamiento de mayores certidumbres por parte de los gobiernos locales, en realidad, la afluencia de estas inversiones debe su causa al proceso de desregulación que estas empresas comenzaban a afrontar en sus mercados de origen y en la posibilidad de transformarse en ‘jugadores internacionales’. “Los flujos de inversión consideran sólo en forma secundaria aspectos tales como la seguridad jurídica; el factor determinante de la inversión sigue siendo el tamaño del mercado”, en *ut supra nota* 50, p. 11 y 12.

inversión extranjera cabe mencionar la aprobación de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) que consagran un sistema de arbitraje para resolver disputas.⁵²

Como consecuencia de la pesificación forzosa del año 2001, muchos de los inversores privados recurrieron al sistema de arbitraje (en la gran mayoría de los casos es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI- del Banco Mundial). En enero de 2004 el Estado argentino era parte en al menos veinticinco casos de arbitrajes por un total de 4.800 millones de dólares.⁵³ La mayoría de los arbitrajes presentados después del año 2002 fueron incoados por empresas de servicios públicos por violación al contrato de concesión. La mayoría de estas empresas alegan que la pesificación de las tarifas y la suspensión de las cláusulas indexatorias violaron los contratos.

El Poder Ejecutivo es quien lleva adelante, por un lado, la defensa del Estado en los casos de arbitraje presentados y, por el otro, la renegociación de las condiciones de los contratos de concesión. Con relación al primer caso, el Poder Ejecutivo utiliza tres estrategias distintas para responder a los reclamos de las empresas privatizadas. La primera de ellas, de índole más política, consiste en objetar la manera en la cual funciona el sistema de arbitraje respecto de la relación inversor-estado *vis a vis* su relación con el sistema legal local. La idea es desafiar la lógica y legalidad a nivel local de este sistema de arbitraje internacional.

En segundo lugar, se respondieron en términos jurídicos las demandas formuladas por los inversores a los paneles de arbitraje. Uno de los argumentos esgrimidos por el gobierno argentino señala que las medidas económicas en discusión fueron adoptadas sin hacer diferencias entre inversores nacionales o extranjeros, sin violar los derechos de propiedad y sin restringir el derecho de los inversores extranjeros a acceder a la justicia local. Además, sostiene, las medidas económicas cuestionadas fueron una respuesta a un estado de necesidad y en defensa del bien común.

⁵² Entre 1992 y 2000 se firmaron 51TBIs. BOUZAS Y CHUDNOVSKY, *ut supra nota* 50.

⁵³ El PBI argentino en el año 2003 fue de 255.751 millones de pesos.

Finalmente, en los casos en que ello es posible, el Poder Ejecutivo renegocia los contratos de concesión. Con esto se busca que las empresas retiren sus demandas ante el CIADI. Esta estrategia es viable sólo si las empresas están interesadas en continuar explotando sus concesiones.⁵⁴ Así, se han obtenido algunos resultados positivos para el gobierno: por ejemplo, tanto Edenor, en el mes de noviembre de 2005 como Telefónica, en febrero de este año, decidieron suspender sus demandas ante el CIADI una vez que se pusieron de acuerdo con el gobierno en la renegociación de las condiciones de los contratos de concesión.⁵⁵

El caso de los TBI y de las demandas iniciadas ante los paneles arbitrales son muy representativas de las transformaciones que la globalización provoca en la configuración del poder político del Estado.⁵⁶ La capacidad política del Poder Ejecutivo para regular servicios esenciales de la sociedad, para decidir las medidas necesarias destinadas a encontrarle una salida a una crisis económica sin precedentes y, en general, para adoptar decisiones sobre cuestiones públicas que inciden directamente sobre los derechos e intereses de la comunidad se halla indudablemente limitada.⁵⁷ Según Stanley, las demandas ante el CIADI no reflejan sólo aspectos comerciales sino que las mismas disputan la soberanía del Estado receptor en su capacidad de ejercer políticas públicas.⁵⁸ Cabe agregar que el carácter rígido de las reglas introducidas en los TBI restringe la capacidad del gobierno para dar respuesta a los reclamos presentados. Esta característica de los TBI es la que determina una importante restricción al poder político del gobierno.

⁵⁴ Un caso muy resonante en el cual no fue posible llevar a cabo esta estrategia es el de Aguas Argentinas –ver el escenario siguiente.

⁵⁵ “Suspendió Edenor la Demanda contra la Argentina en el Ciadi”, Diario *La Nación*, 1/11/2005; “Telefónica Suspende la Demanda contra la Argentina”, Diario *Clarín*, 15/2/2006. En el primer caso, la demanda era por 960 millones de dólares; en el segundo, era por 2.384 millones de dólares. En los primeros días de marzo de este año también France Telecom suspendió su reclamo.

⁵⁶ La resignación de jurisdicción legal nacional en el caso de las privatizaciones (concesiones) de servicios y en la colocación de deuda pública es derivado directo de la globalización debido a la mayor movilidad de capitales que ésta produjo, lo que a su vez produjo una mayor pretensión de seguridad de esos capitales.

⁵⁷ Cabe destacar la relevancia de este caso donde los reclamos presentados ante el CIADI en caso de ser ganados ponen en jaque casi 20 veces el PBI del país.

⁵⁸ STANLEY, *ut. supra nota* 50, p. 48.

En particular, este caso pone en evidencia la dificultad de definir determinadas cuestiones como públicas o privadas: no sólo está en juego el interés comercial privado de las empresas sino que también está en juego el interés público de la comunidad de poder acceder a servicios públicos básicos y con el poder político del Estado de asegurar las condiciones adecuadas para la provisión de estos servicios.⁵⁹ Categorías tradicionales de lo que es público y privado no sirven para dar cuenta de dicha complejidad de los intereses presentes.⁶⁰ Esta falencia se ve potenciada por la falta de transparencia y participación pública en los procesos que se siguen ante los tribunales arbitrales que resulta en la falta de legitimidad de los mismos.⁶¹

Indudablemente las demandas ante el CIADI contra el Estado argentino disputan su soberanía respecto de su rol de hacedor de políticas públicas. No obstante, el Poder Ejecutivo argentino todavía no agotó sus recursos disponibles para evitar lo que parece ser una pérdida relevante de poder. La renegociación de los contratos de concesión es una instancia donde pareciera que el Poder Ejecutivo aun conserva cierto espacio de poder político. Recién más adelante, cuando pueda observarse como se desarrolló este espacio de poder, se podrá afirmar la magnitud de dicha pérdida de poder.⁶²

3. *Re-estatización y re-regulación*

⁵⁹ En la III Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR el Poder Ejecutivo argentino presentó un documento borrador de la Declaración “Sobre la Primacía de los Tratados de DDHH sobre los TLCs y los TBIs” donde indica que “declaramos nuestro compromiso de propiciar la adopción de las decisiones necesarias para garantizar que, en los tratados bilaterales, plurilaterales o multilaterales vigentes o en fase de negociación o de ratificación, la prestación de los servicios públicos como la educación, la salud y el acceso al agua; la fabricación y provisión de medicamentos; así como los recursos naturales relacionados con el ejercicio de derechos humanos básicos, no sean considerados solamente como mercancías y se tomen los debidos resguardos para que el goce de una vida plena de nuestros ciudadanos no se vea amenazada. Asimismo, reafirmamos el derecho inalienable de los poderes públicos a establecer regulaciones y a interpretar soberanamente dentro de su territorio, a través de sus respectivos órganos competentes, cuestiones de primacía de los Tratados de DDHH, sólo revisables en instancias internacionales competentes en la materia”.

⁶⁰ Ver AMAN, *ut. supra nota* 8.

⁶¹ Sobre este punto ver en especial la presentación ante el tribunal arbitral hecha por varias ONGs en el caso Aguas Argentinas SA, Suez, Sociedad Gral de Aguas de Barcelona SA y Vivendi Sa vs. la República Argentina, donde reclaman la realización de audiencias pública, libre acceso a los documentos que se produzcan y la presentación de amicus curiae como algunos de los mecanismos para darle más legitimidad al proceso arbitral. En www.acij.org.ar (visitada el 30/3/06)

⁶² Desde ya que este poder político a su vez se ve limitado por la presión que ejerce la necesidad de llegar a un arreglo con las empresas concesionarias de servicios públicos a fin de evitar las demandas siderales ante el CIADI.

En varias ocasiones la administración del Presidente Néstor Kirchner ha tenido oportunidad de ensayar proyectos de reestatización en distintos sectores de la economía. Tal fue el caso del Correo Argentino, cuya concesión fue revocada hace dos años con la idea de volver a privatizarlo; sin embargo todavía nunca se realizó el llamado para una nueva adjudicación. Algo similar sucedió en septiembre de 2004 cuando el Gobierno le retiró la concesión del ex ferrocarril San Martín a la empresa Metropolitano. Al día de hoy, a pesar de las primeras intenciones del gobierno de llamar a una nueva licitación, el ramal sigue en manos del Estado.

Asimismo, el gobierno se ha embarcado en proyectos más ambiciosos destinados a crear nuevas empresas estatales. Tal es el caso de la empresa estatal Energía Argentina Sociedad Anónima (ENARSA) creada en el mes de octubre de 2004.⁶³ El objetivo de esta empresa es operar en el mercado de los hidrocarburos y la electricidad. Un 53% por ciento de la propiedad de ENARSA está en manos del Estado nacional y el 12% se distribuye entre las provincias y la ciudad de Buenos Aires. El 35% restante cotiza en Bolsa. El Estado está obligado a retener el control de la empresa y debe someter la compañía al control de la Auditoría General de la Nación (AGN) y de la Sindicatura General de la Nación (Sigen).

Uno de los casos más recientes se refiere a la renacionalización de la empresa Aguas Argentinas.⁶⁴ El congelamiento y pesificación de tarifas que siguió a la devaluación desató un conflicto entre el gobierno y la empresa Aguas Argentinas del grupo Suez, razón por la cual esta última presentó una demanda ante el CIADI por 1700 millones de dólares. Dado que las partes no pudieron llegar a un acuerdo para destrabar el conflicto, el Poder Ejecutivo intentó que algún grupo privado se hiciera cargo de Aguas Argentinas. Ante el fracaso de esta estrategia, este poder del Estado decidió reestatizar la empresa argumentando incumplimientos en inversiones y en la calidad del agua provista. De este

⁶³ Ley N° 25.943 (BO: 3/11/04). Otro caso parecido fue Lafsa, creada durante la presidencia de Eduardo Duhalde con el objetivo de absorber a los empleados de LAPA y de Dinar. A más de tres años de su creación, la aerolínea nunca funcionó y se encamina a su liquidación.

⁶⁴ Otro caso corresponde a la creación de la compañía estatal Argentina Satelital (ARSAT) a través de la Ley N° 26.092 (BO: 27/4/2006).

modo, el 21 de marzo de 2006 el gobierno, primero, rescindió el contrato de concesión y luego, reestatizó Aguas Argentinas creando una nueva empresa estatal, Aguas y Saneamiento Argentinos (AySA) la cual prestará el servicio de agua potable y cloacas en Capital y el conurbano.⁶⁵ Conforme su decreto de creación, el 90% de esta empresa estará en manos del Estado nacional mientras que el 10% restante seguirá en manos del sindicato de empleados.

Ante lo que parece ser una tendencia de parte del gobierno en el sentido de recuperar funciones que tradicionalmente tuvo el Estado y que durante la década del noventa fueron desplazadas hacia el mercado, el gobierno aclaró que no hay ninguna vocación reestatizante.⁶⁶ Una prueba de ello, sostiene, es la renegociación que se llevó a cabo de más de 40 contratos con empresas privatizadas, como es el caso de Edenor, Edesur, Telefónica y Telecom. No obstante, respecto de la reciente reestatización, una alta autoridad del gobierno destacó que “lo que estamos haciendo es que el Estado recupere el rol que debía tener”.⁶⁷

Un modo de leer este cambio en la política económica del gobierno consiste en verla como una reacción a los efectos negativos que trajeron aparejadas las medidas adoptadas por el (impuestas al?) país en el contexto de globalización económica mundial (la crisis del 2001, desocupación, acrecentamiento de la pobreza, entre otros). Esto no pareciera implicar necesariamente un espaldarazo a la globalización, sino que puede interpretarse como un mayor entendimiento de la misma y una adaptación más soberana a las reglas de juego de la economía mundial (la regionalización

⁶⁵ El Decreto N° 303/2006 establece la rescisión del contrato de concesión entre el Estado Nacional y la empresa Aguas Argentinas S.A., por culpa del Concesionario y el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 304/2006 dispone la constitución de la sociedad “Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima” en la órbita de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, bajo el régimen de Sociedades Comerciales. Muchas voces expresaron sus críticas respecto de que el Estado retome el control del servicio de agua potable. Entre otras, ver el comentario de Daniel Fernández Canedo, Diario *Clarín*, 23/3/06; “Las incógnitas de una reestatización”, Editorial, Diario *Clarín*, 23/3/06 y de Néstor Scibona, “Un viraje que tendrá su costo”, Diario *La Nación*, 22/3/06. Además ver la nota “El conflicto con las privatizadas: las consecuencias del anuncio”, Diario *La Nación*, 22/3/06.

⁶⁶ Otra señal que denota un cambio en el Estado concebido durante los '90 se refiere a la revisión que desde el Ministerio de Trabajo se haría a la legislación laboral sancionada entonces. Así, el Poder Ejecutivo estaría presentando al Congreso un proyecto sobre riesgos de trabajo que contempla un régimen distinto al vigente declarado inconstitucional por la Corte en el año 2004. En “Se revisará la legislación de los 90”, Diario *La Nación*, 27/3/06.

⁶⁷ “En el Gobierno dicen que ‘no hay ninguna vocación reestatizante’”, Diario *Clarín*, 25/3/06.

latinoamericana ir en este sentido).

4. *Las Provincias como Actores Internacionales*

Una transformación interesante que se observa en el Estado argentino, que refleja la idea expuesta en la primera parte de este trabajo acerca del abandono que la globalización produce de la idea del Estado unitario, se refiere al ejercicio de relaciones internacionales por parte de las provincias argentinas.⁶⁸ En este sentido, las provincias han dado señales de hacer suyas temáticas tan variadas como la integración regional, el comercio internacional y la soberanía de Malvinas.⁶⁹

La reforma constitucional de 1994 habilitó a las provincias a celebrar convenios internacionales “en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional”.⁷⁰ De este modo, se abrió la puerta a al desarrollo de la gestión internacional por parte de las provincias.⁷¹

En algunas reformas de constituciones provinciales se observa una creciente incorporación de las denominadas cláusulas federales que hacen reserva expresa de las atribuciones no delegadas al Poder Federal, en algunos casos mencionándose la capacidad de gestión internacional. Asimismo, en varias constituciones provinciales se han incorporado diversas problemáticas internacionales como

⁶⁸ Al respecto, ver el Proyecto *Provincias y Relaciones Internacionales*, “Primer Informe: Diagnóstico de la Situación en Argentina”, 2005 y “Segundo Informe Parte II: Las Provincias y su accionar en material de comercio exterior. Las Relaciones con Organismos de Crédito Multilaterales”, llevado a cabo por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)/Argentina y el Comité de Provincias en el Plano Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) (informes en pdf. en:

<http://www.cari1.org.ar/spanish/comites/provincias.html#Proyectos%20Realizados> -visitada el 25/3/06). En el Segundo Informe mencionado se analiza, por ejemplo, la relaciones de las provincias con las agencias de crédito multilateral como son el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).

Por su parte, para un análisis del ejercicio de relaciones exteriores de parte de algunos estados estadounidenses, ver el artículo de Julien Ku, “Governatorial Foreign Policy” [working draft marzo 2006], recientemente presentado en el Symposium sobre El Poder Ejecutivo: The Most Dangerous Branch. Este artículo será publicado en Yale Law Journal (versión pdf. en <http://www.yalelawjournal.org/symposium/> -visitada el 25/3/06).

⁶⁹ *Ibid.*, Primer Informe, p. 15.

⁷⁰ Artículo 124 CN. Cabe destacar la falta de reglamentación de esta cláusula constitucional que contemple cuestiones tales como quién es responsable internacionalmente –las provincias o el Estado nacional?-, o si las provincias para celebrar este tipo de tratados deben comprometer su crédito público o bien recibir una garantía del Estado federal.

⁷¹ *Ut supra* nota 68.

propias. Tanto en el Poder Ejecutivo Nacional como en los gobiernos provinciales se han llevado a cabo modificaciones en sus estructuras organizacionales para adecuarlas a las nuevas iniciativas y acciones de gestión internacional.⁷²

5. *Redes Gubernamentales*⁷³

El último escenario corresponde al trabajo ejecutivo ejercido por una compleja red de funcionarios públicos de segundo nivel que participan en procesos de elaboración de ‘normas’ (estándares, reglas, recomendaciones) que, a pesar de que su adopción por parte del país no es obligatoria, tiene grandes consecuencias sociales y económicas para la vida diaria cuando el gobierno decide implementarlas.⁷⁴

Los grandes desarrollos tecnológicos de los últimos años facilitaron en gran medida la comunicación e intercambio de información entre los distintos actores internacionales y locales. En este marco, se realizan reuniones entre funcionarios de todo el mundo para compartir experiencias e

⁷² *Ibid.*

⁷³ A este escenario cabría agregar la creación normativa de parte de actores transnacionales (“bottom-up transnational lawmaking”) sobre el que discute el trabajo de Janet Levit. Tanto las normas adoptadas en el ámbito de las redes intergubernamentales como aquellas adoptadas por actores transnacionales presentan las mismas preocupaciones respecto de su déficit democrático y transparencia.

⁷⁴ Un ejemplo se refiere a las reuniones de los subgrupos del área Grupo Mercado Común del MERCOSUR (Consejo del Mercado Común o Grupo Mercado Común) donde participan delegaciones de funcionarios públicos de los países miembros. En dichas reuniones se elaboran documentos y recomendaciones. Ver el trabajo de estos subgrupos en <http://www.derhuman.jus.gov.ar/mercosur/html/Olista.htm> (visitada el 30/3/06). Otros ejemplo son las organizaciones internacionales de regulación y control: 1) la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), organización internacional del sistema de las Naciones Unidas en la cual los gobiernos y el sector privado coordinan los servicios y redes mundiales de telecomunicaciones.; 2) la Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas (ADERASA). Sus objetivos consisten en disponer y tener accesibilidad a la información relativa a la regulación y/o control del mercado y la prestación de agua y saneamiento, promover la eficacia y eficiencia en los procesos de regulación y/o control de los servicios de agua potable y saneamiento, identificar y defender los intereses de los países miembros, en foros, conferencias y otros eventos internacionales, intercambiar experiencias en los procesos regulatorios y/o control de los países miembros y promover el desarrollo, reconocimiento y sostenibilidad de los procesos regulatorios del sector de agua y saneamiento en los países miembros; 3) la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Supremas (INTOSAI) que nuclea a nivel mundial a los organismos de control. De esa entidad, se desprenden otras subregionales por cada continente – OLACEFS a nivel sudamericano. Las entidades subregionales se reúnen anualmente. En Argentina no está definido de antemano qué funcionarios asisten a estas reuniones en representación de la Auditoría General de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación. Dependiendo de cada encuentro y de los temas a tratar, se designa a los funcionarios públicos que las representarán. Los delegados del IX INCOSAI de Lima (Perú) aprobaron en 1998, la Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de la Fiscalización. Esta normativas ha sido elaborada por funcionarios públicos de distintos países y ha tenido amplia recepción en los Órganos de Control de sus países.

información. En especial, en el caso de los funcionarios del Poder Ejecutivo y de los entes reguladores y de control, es frecuente este tipo de intercambio donde los funcionarios públicos elaboran estándares y reglas que luego en muchos casos son aplicados en sus respectivos países y que impactan a nivel local en la vida de la gente. Esta creciente fuente de creación ‘normativa’ a pesar de que no es obligatoria tendría una gran influencia a la hora de ordenar y delinear el trabajo ejecutivo. Uno de los principales objetivos de este tipo de intercambio consiste en la unificación de prácticas en temas comunes.

Lamentablemente, no se puede afirmar con datos empíricos la relevancia de esta dinámica de función ejecutiva dado que no existe información acerca de qué reuniones de este tipo se realizan, qué temas se tratan, qué organismos y funcionarios del Poder Ejecutivo participan, qué se decide o recomienda en estas reuniones, qué nivel de implementación tienen a nivel local. Los ejemplos aquí mencionados corresponden a una selección sin método alguno detrás, con la sola intención de representar algunas de las distintas transformaciones que parecen tener lugar en el Ejecutivo. Pero poco es lo que se puede decir de la magnitud de este fenómeno. Incluso en los escenarios referidos no es sencillo conocer las ‘normas’ decididas y mucho menos su grado de aplicación en el país. Seguramente este tipo de actividad ejecutiva existe en muchas otras esferas del Poder Ejecutivo (en secretarías, subsecretarías, direcciones y organismos descentralizados que trabajan con temas como medio ambiente, ganadería y pesca, medicamentos, servicios públicos, competencia desleal, etc.).

Este tipo de función ejecutiva presenta importantes objeciones: en primer lugar, el funcionario que concurre a estas reuniones no rinde cuentas de su acción al electorado; en segundo lugar, no es transparente, es decir, no existe un procedimiento que contemple la participación del público en la elaboración de documentos preliminares, en las discusiones y en la adopción de documentos finales que luego serán aplicados/implementados en el país; en tercer lugar, no se conoce de antemano el funcionario elegido para asistir a estas reuniones y no se ha contemplado un procedimiento que

permita, en caso de que sea pertinente, objetar su participación. A fin de darle legitimidad a esta forma de trabajo ejecutivo, el mismo debería reglamentarse de modo tal que se establezcan, entre otros mecanismos, audiencias públicas y que se garantice el acceso a la información que producen.

ALGUNOS COMENTARIOS

La globalización económica y jurídica determinó la aparición de nuevos actores -o de viejos actores que ahora, en el marco de los procesos globalizadores, tienen mucho más poder. Ellos a su vez han creado nuevas instituciones y capas de derecho y gobernabilidad que produjeron la reconfiguración del Estado en términos sustantivos –Estado liberal o Estado interventor, o las infinitas combinaciones de ambos-. Asimismo, la autoridad política se relocalizó en distintas partes del Estado, principalmente dentro del Poder Ejecutivo, modificando la manera en que es ejercida la función ejecutiva. Así, en este esquema, se generan formas y nuevas dinámicas de trabajo y de distribución del mismo en las distintas áreas del Poder Ejecutivo. Además de las transformaciones hacia adentro del Poder Ejecutivo, la desagregación de esta rama del Estado en sus partes está dando lugar a nuevas maneras de actuar e interconectarse con otros actores inter/transnacionales.

Claramente todavía quedan por explorar esos nuevos lugares/geografías de poder político –que pueden estar ubicados en el Estado o fuera del mismo- que, parecería ser, introdujo la globalización. En este sentido, es muy importante realizar un mapeo de aquellas instancias en las que Ministros, Secretarios y funcionarios del Poder Ejecutivo participan junto a funcionarios de otros países o técnicos de organizaciones internacionales en la elaboración de estándares, reglas, recomendaciones, o planes de acción sobre alguna materia determinada (como podría ser en materia medioambiental; seguridad; tráfico de personas; inmigración; sanidad agropecuaria; educación, etc.). Este mapeo requiere de una mirada profunda al interior del trabajo que se lleva a cabo no sólo en cada jurisdicción

de la administración pública central y organismos descentralizados, sino también en los Estados provinciales y en los otros poderes del Estado. Además dicho mapeo requiere necesariamente de la participación de profesionales de varias disciplinas –como geógrafos, economistas, especialistas en relaciones internacionales, expertos en estadísticas, sociólogos, abogados, etc.

Otro tema cuyo análisis contribuiría a conocer la magnitud de la globalización en el Ejecutivo se refiere al impacto que ella produjo en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo -en términos más generales, en el principio de división de poderes. Los procesos globalizadores parecieran necesitar y generar concentración, rapidez y mayor expertise/tecnicismo en la toma de decisiones. En virtud de ello, no debería sorprender que el Poder Ejecutivo haya desplazado al Legislativo en algunos temas. La utilización desmedida de decretos de necesidad y urgencia para decidir cuestiones que le corresponden al Congreso puede ser indicativa de ese desplazamiento.⁷⁵ La reestructuración de la deuda pública y la creación de AySA parecieran ser buenos ejemplos en este sentido, es decir, temas de competencia legislativa son decididos en primera instancia por el ejecutivo quien, luego de adoptar la decisión por medio de decretos de necesidad y urgencia, los envía al congreso para que los ratifique.

Mientras que, por un lado, la función del Estado como proveedor de bienes y servicios y como decisor de políticas públicas pareciera haber retrocedido ante el nuevo escenario político y económico establecido por la globalización –donde el mercado y actores privados tomaron la delantera en cuestiones vitales para la comunidad como son los servicios públicos junto a un Estado que no es capaz de contrarrestar y limitar este poder por medio de las agencias reguladoras y de control-, por el otro, dada las mismas razones por las que el Estado se retractó –mayor protagonismo del mercado-, el

⁷⁵ Según una investigación del Centro de Estudios de Políticas Públicas Aplicadas (CEPPAS), durante sus tres años de gestión el presidente Kirchner firmó 201 decretos de necesidad y urgencia -promedio de 67 por año-, a pesar de que este presidente cuenta con mayoría parlamentaria, prefirió recurrir a este mecanismo en lugar de hacer uso de la iniciativa legislativa. Por su parte, el ex Presidente Menem en diez años de gobierno firmó 545 decretos de necesidad y urgencia (54,5 por año). Ver “Kirchner firmó más decretos que leyes”, Diario *La Nación* 3/7/06. También al respecto ver el excelente trabajo de Bonvecchi, Alejandro; Schijman, Agustina y Zelaznik, Javier, “La Sanción Tácita en la Argentina: El Congreso frente al Ejecutivo en la renegociación de contratos y los decretos de necesidad y urgencia”, publicado por la Fundación PENT, Noviembre 2005, Buenos Aires, Argentina. Disponible en www.pentfundacion.org (visitada el 1/6/06)

Poder Ejecutivo pareciera estar avanzando en desmedro del otro poder político del Estado dado que es el único que puede hacer frente a demandas de rapidez, expertise y concentración.

La expansión del Ejecutivo es un reflejo de la demanda de redistribución de poder que, pareciera, requieren los procesos globalizadores. Esto no debe ser visto necesariamente como una amenaza a los valores democráticos. Como sostuvo Owen Fiss en su comentario final al panel, “la teoría democrática no dicta los términos de la distribución del poder”. No obstante, en el caso de las democracias de países latinoamericanos, en alguna medida más frágiles que las de los países desarrollados –en virtud de su historia signada por recurrentes golpes institucionales y por su menor poder real frente a otros países, actores privados y organismos transnacionales e internacionales-, el acrecentamiento del poder en manos del Presidente debiera despertar suspicacias y la necesidad de reforzar el sistema institucional de mecanismos que tiendan a desalentar el indebido y demesurado traspaso y otorgamiento de poder al Poder Ejecutivo.⁷⁶ Asimismo, debe reacondicionarse la actividad del Poder Legislativo al nuevo ritmo que imprimen las demandas de la globalización.

Por consiguiente, se torna ineludible reexaminar la organización constitucional a fin de acomodar y adaptar instituciones como el federalismo, la accountability, los derechos humanos, la democracia y la separación de poderes al nuevo escenario globalizado.⁷⁷ Aquí la idea consiste en

⁷⁶ Sólo para agregar más información a lo ya expuesto en párrafos anteriores: hacia fines del mes de junio el Poder Ejecutivo envió al Senado un proyecto de ley a fin de otorgarle indefinidamente al Jefe de Gabinete –el principal colaborador del Presidente- facultades para modificar discrecionalmente el presupuesto de la nación. En este momento en medio de grandes críticas, se está discutiendo la sanción de esta norma que le confiere al ejecutivo un poder enorme de decisión. Otra iniciativa legislativa del presidente consiste en garantizar virtualmente la vigencia indefinida de los decretos de necesidad y urgencia si éstos no son tratados por ambas cámaras del Congreso. Asimismo, a través de la Ley N 26.095 el Congreso le otorgó al Ejecutivo la facultad de crear cargos específicos para el desarrollo de obras de infraestructura energética y de decidir quiénes deberán pagar esa suerte de impuestos (BO: 18/5/2006). El acrecentamiento del poder del ejecutivo se da sin mayores oposiciones en el Congreso –y con su activa ayuda- ya que el Presidente cuenta con mayoría en dicho poder que obedientemente le esta dando el visto positivo a sus iniciativas.

⁷⁷ Sobre la necesidad de que la teoría constitucional moderna recepte los importante cambios producidos por la globalización ver Thomas Cottier y Maya Hertig, “The Prospects of 21st Century Constitutionalism”, en Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 7, 2003. Estos autores mantienen que la visión tradicional de la teoría constitucional que coloca al Estado Nación como el centro exclusivo de constitucionalismo tiene que darle paso a un constitucionalismo entendido como “a process with changing allocations of powers and functions of governance... constitutionalism needs to be decoupled from the nations State and should be conceived as a graduated concept”, p. 264.

insertarse en los procesos globalizadores para mejorar sus reglas de juego de modo tal que propendan a la igualdad social, económica y política.

 Mi intención en este trabajo consistió tan sólo en introducir la necesidad imperiosa de capturar y comprender el enorme impacto que la globalización produce y brindar un posible punto de partida teórico para este análisis. Sólo después de conocer bien la nueva geografía y configuración de los nichos, formas y dinámicas del Poder Ejecutivo, se podrá juzgar el impacto de la globalización en los poderes políticos del Estado para luego tomar decisiones que readecuen el sistema constitucional a los nuevos tiempos.