

Capítulo IV
**CONDICIONANTES ECONÓMICOS Y FINANCIEROS
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
CRISIS Y CAMBIO**

I. *Los hechos, a comienzos del siglo XXI*¹

1. *El cambio y su devenir*

1.1. *Limitaciones del análisis*

En el cap. precedente expusimos los valores fundantes; en éste toca exponer una realidad que en el siglo XXI resulta condicionante de la vigencia de aquellos principios. Su contenido desborda hacia otras ramas del conocimiento.² También ha de resultar claro que la descripción es eminentemente temporaria y perecedera, para invitar a reflexionar sobre los hechos que se seguirán sucediendo, sea falsando³ lo aquí expuesto, sea corroborándolo provisionalmente en algún sentido, según la explicación que damos en la primera parte del cap. I. Nosotros mismos, con el correr del tiempo, seguramente daremos versiones diferentes.

El sentido del presente cap. es pues, simplemente, apuntar posibles problemas para su profundización en los textos específicos correspondientes y en el análisis de la reali-

^{1.1} Ampliar en MILJIKER, MARÍA EVA (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, I*, Buenos Aires, FDA, 2002; AHE, DAFNE (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, II*, Buenos Aires, FDA, 2002; ALANIS, SEBASTIÁN (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, III*, Buenos Aires, FDA, 2003 y SCHEIBLER, GUILLERMO (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, IV*, Buenos Aires, FDA, 2003.

^{1.2} La principal limitación es la que impone la economía al derecho en todas sus ramas: POSNER, RICHARD A., *Economic Analysis of Law*, Boston, Little, Brown and Co., 1986, 3ª ed.; *The Economics of Justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1983; *Overcoming Law*, Harvard University Press, 1995; BUCHANAN, JAMES M., *Economics. Between Predictive Science and Moral Philosophy*, Texas A&M University Press, College Station, 1987; BUCHANAN y TOLLISON, ROBERT D., (comp.) *The Theory of Public Choice- II*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1984; BUCHANAN y TULLOCK, GORDON, *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1990; *El cálculo del consenso. Fundamentos lógicos de la democracia constitucional*, Planeta-Agostini, 1993.

^{1.3} En el sentido popperiano: demostrándolo falso. Ver *supra*, cap. I.

dad y sus alternativas. Si algunas pinceladas pueden sonar con tenor de aparente dramatismo, no es sino para incitar la curiosidad del lector hacia la investigación más profunda y la búsqueda de enfoques más afinados o acertados. Lo que no parece difícil dudar es que se ha producido y se sigue produciendo un cambio tanto en el mundo como, por lógica consecuencia, en nuestro país y que dicho cambio merece alguna reflexión. La globalización de la economía, de las comunicaciones, etc., es una realidad creciente de la cual, para bien o para mal, no podemos dejar de recibir efectos.

1.2. *El status quo ante*⁴

La concepción del Estado y de la administración pública y, consecuentemente, del derecho administrativo, tiene una particular estructura a partir de la crisis del liberalismo: desde fines del siglo XIX hasta la década del ochenta en el siglo XX se fueron constituyendo los principios del derecho público que recibimos como una expresión mayoritaria y en algún modo pacífica de la concepción política, social y jurídica del Estado. El liberalismo decimonónico pasó a ser sustituido, a nivel conceptual y a veces también empírico, por el Estado social de Derecho o Estado de Bienestar.

Las nacionalizaciones de la primera mitad del siglo en Europa fueron en la Argentina las nacionalizaciones de las postrimerías de ese primer medio siglo XX. La asunción directa por el Estado de la prestación de los grandes servicios públicos y la realización de algunas actividades económicas y sociales, pasó a ser también un principio oficial de la política gubernamental, a punto tal que fue recogido en la constitución de 1949. La derogación de la Constitución de 1949 no fue sin embargo seguida de una paralela

¹⁴ La bibliografía del desarrollo previo al presente es muy importante. Cabe mencionar, entre otros, GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Diritto pubblico dell' economia*, Bolonia, il Mulino, 1977; GUARINO, GIUSEPPE, *Scritti di diritto pubblico dell' economia e di diritto dell' energia*, Milán, Giuffrè, 1962; *Scritti di diritto pubblico dell' economia. Seconda serie*, Milán, Giuffrè, 1970; QUADRI, GIOVANNI, *Diritto pubblico dell' economia*, Padua, CEDAM, 1980; BENTIVENGA, CALOGERO, *Elementi di diritto pubblico dell' economia*, Giuffrè, Milán, 1977; MARTÍN MATEO, RAMÓN y SOSA WAGNER, FRANCISCO, *Derecho administrativo económico*, Madrid, Pirámide, 1974; HUBER, ERNST RUDOLF, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2 vols., Mohr, Tübingen, 1953; COING, HELMUT y otros, *Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung. Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm*, Müller, Karlsruhe, 1965; LAUFENBURGER, HENRY, *Intervención del Estado en la vida económica*, México, FCE, 1945; VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS, *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964; KOONTZ, HAROLD y GABLE, RICHARD W., *La intervención pública en la empresa*, Barcelona, Bosch, 1961; VENANCIO FILHO, ALBERTO, *A intervenção do Estado no domínio econômico*, Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, 1968; SOSA, WASHINGTON PELUSO ALBINO, *Direito econômico*, San Pablo, Saraiva, 1980; KATZAROV, KONSTANTIN, *Teoría de la nacionalización*, México, UNAM, 1963; MARTÍN MATEO, *Ordenación del sector público en España*, Madrid, Civitas, 1974; GHAI, YASH P. y otros (compiladores), *Nueva Delhi*, Oxford University Press, 1987; GHAI, *Law in the Political Economy of Public Enterprise*, Uppsala, Scandinavian Institute of African Studies e International Legal Centre, 1977; WHITE, EDUARDO, *El derecho económico en América Latina*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1977; DROMI, JOSÉ ROBERTO, *Derecho administrativo económico*, 2 vols., Buenos Aires, Astrea, 1979; WITKER, JORGE V., *Derecho económico*, México, Harla, 1985. Entre los más recientes, GARRIDO FALLA, FERNANDO (director), *El modelo económico en la Constitución española*, 2 vols., Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1981; MARTÍN-RETORTILLO, SEBASTIÁN (director), *Derecho administrativo económico*, 2 vols., Madrid, La Ley, 1991; BERMEJO VERA, JOSÉ (director), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Madrid, Civitas, 1994; GRAU, EROS ROBERTO, *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, San Pablo, Revista dos Tribunais, 1991, 2ª ed.; *Elementos de direito econômico*, Revista dos Tribunais, San Pablo, 1981 y las referencias de todos ellos.

derogación de la legislación correspondiente, ni las nacionalizaciones se revirtieron. Al contrario, la tendencia al crecimiento del sector público de la economía continuó vigente. El intervencionismo del Estado en la economía y en la actividad privada, a través de la regulación desde afuera o externa a la actividad económica, era uno de los principios aceptados pacíficamente. Desde la década del 30 se fueron dictando, por razones de emergencia, leyes reguladoras de la actividad económica, con una fuerte restricción de los derechos privados tal como se los había entendido hasta ese momento (leyes de moratoria hipotecaria, prórroga de alquileres; leyes reguladoras de la carne, el vino, los granos, etc.).

El doble sistema de regulación, desde afuera de la actividad económica e intervención estatal desde adentro como agente de producción, pasó a ser no solamente un dato normal de la administración estatal, sino uno elevado a nivel de principio rector. Es la época en que se recoge en nuestro país la concepción de la administración del desarrollo, tanto económico como social, y de las agencias o corporaciones de desarrollo.

Quizás como exponente máximo de una época determinada podría mencionarse el intento, en distintos gobiernos, de crear sistemas de planificación del desarrollo económico y social. Es obvio, en retrospectiva, que se trató de intentos carentes de suficiente convicción en el propio aparato del Estado. Este esbozo conceptual y fracaso empírico de avanzar más allá del intervencionismo estatal para llegar a la etapa "superior" de la planificación, fue el punto de inflexión de un sistema en el cual, fracasada la aspiración máxima, quedaría marcado el comienzo del retroceso de gran parte del camino recorrido desde fines del siglo pasado. Puede anotarse como dato curioso que al entronizarse a partir de las leyes 23.696 y 23.697 el principio de la libertad de mercado, desmonopolización, desregulación, etc., se hayan dictado diversos "decreto plan" y elaborado un nuevo "plan quinquenal" en 1995 lo que no pasa, en la especie, de ser un desfasaje semántico.⁵ En cualquier caso, es importante señalar que la misma crisis se manifiesta, con diversas características y distinta historia, en todo el mundo. También la prospectiva varía según el estado de desarrollo de cada país.

1.3. Génesis y desarrollo de la crisis

La crisis del sistema se fue manifestando de múltiples maneras, aunque es posible que no a todas se les asignara en su momento la importancia que tenían, ni menos aun las consecuencias que ahora resultan más claras.

Por de pronto, es obvio que aquel intervencionismo regulador del Estado en la economía, concebido como control de desequilibrios sociales y económicos, en la práctica distaba de ser siempre no ya eficaz sino incluso sensato. La inexistencia de consenso social acerca de la bondad del funcionamiento del sistema regulatorio, lleva inexorablemente a su falta de cumplimiento y a la generación de reglas espontáneas de comportamiento social, no solamente de los particulares sino también de la propia administración pública. Se produce aquí algo parecido al fenómeno que en algunas sociedades tribales se denomina "derecho no estatal" (*non state law*) y que en las sociedades subdesarrolladas hemos denominado parasistema jurídico y administrativo:⁶ es una particu-

^{1.5} Que encontramos también en Francia con sus "planes de privatización," "ley-marco," etc: LOYRETTE, JEAN, *Dénationaliser. Comment réussir la privatisation*, París, Dunod, 1986, pp. 56 y 76-9.

^{1.6} Nos remitimos a nuestro libro *La administración paralela. El parasistema jurídico-administrativo*, Madrid, Civitas, 1982, 4ª reimpresión, 2001.

lar simbiosis de algunas normas administrativas o legales que se cumplen y otras normas de comportamiento humano que son igualmente cumplidas pero que no están aceptadas por la norma escrita o incluso la transgreden frontalmente. Determinar cuál es la conducta esperada por el Estado no es ya cuestión de análisis de la norma jurídica, sino una mixtura de análisis sociológico y normativo. Del mismo modo, se observa que la propia estructura administrativa formal no responde a aquella que efectivamente funciona. Tanto en este aspecto como en el anterior encontramos datos puntuales análogos también en las sociedades desarrolladas, pero es el cuántum de la distancia entre la norma y la realidad lo que diferencia a las sociedades más desarrolladas de las menos desarrolladas. Siguiendo la vieja fórmula económica, la diferencia cuantitativa supera en algún momento el umbral de lo cualitativo. Cuando son tantas las diferencias entre el sistema formal y la realidad, ya no puede hablarse de meros incumplimientos al sistema: debe pensarse en la existencia de un sistema paralelo, de una administración paralela.⁷ En este sistema y normatividad paralelas debe computarse también la crisis que tuvo en nuestro país la seguridad personal, tanto desde el ángulo de la subversión como de la represión. El Estado que debía tutelar la seguridad no solamente no la aseguraba sino que la transgredía sistemáticamente.⁸ Al margen de consideraciones en materia de derechos humanos,⁹ este masivo incumplimiento normativo constituye un ingrediente más de la virtual disolución del Estado como lo concibieron los pensadores del siglo XIX. La transgresión sistemática por el Estado a su propio derecho lleva a la creación de un derecho supranacional y organismos supranacionales de control.¹⁰

Era también evidente, para algunos, que se había creado toda una mitología alrededor de viejas nociones como “servicios públicos”¹¹ y “poder de policía.”¹² Su hipertrofia

^{1.7} Ver la remisión de la nota precedente. El fenómeno también existe en las sociedades desarrolladas, pero con mínima repercusión. A su vez, tampoco emergen del Estado los principios generales del derecho (GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, Civitas, 1984, reimpresión 1996, p. 19), el derecho internacional de los derechos humanos, etc.

^{1.8} SOSA RICHTER, RUBÉN A., *Función y violación de los derechos humanos en la postguerra (El caso argentino)*, Buenos Aires, La Ley, 1990; recensión en *LL*, 1990-D, 1308, secc. bibliografía. NEILSON, JAMES, *En tiempo de oscuridad 1976/1983*, Buenos Aires, Emecé, 2001.

^{1.9} Ver un enfoque general en nuestro libro *Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, 1999, 4ª ed.

^{1.10} Nuestro art. “La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno,” *LL Actualidad*, 17-IV-1990, antes reproducido como cap. III de nuestro libro *Derechos Humanos*, op. cit., desde la 1ª edición, en ese mismo año de 1990; posteriormente reproducido en *LL*, 1992-B, 1292. Como explica ATALIBA NOGUEIRA, es uno de los signos que acompaña el colapso de la antigua idea corriente de Estado: *O perecimento do estado*, San Pablo, Revista dos Tribunais, 1971, pp. 24-5. Ver también, del mismo autor, *Lições de teoria geral do Estado*, San Pablo, Revista dos Tribunais, 1969, pp. 46-67. Retoma la idea, desde otro ángulo, BACACORZO, GUSTAVO, *Tratado de derecho administrativo*, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2000, 4ª ed., cap. 15, “Hacia la desaparición del Estado [...]”

^{1.11} La exposición de esta crisis, en nuestro país, la realizamos en el t. 2, *La defensa del usuario y del administrado*, cap. VI. En el derecho comparado ver, entre otros, DE CORAIL, JEAN-LOUIS, “La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français,” LGDJ, París, 1954.

^{1.12} Quien primero expuso la crisis fue ANTONIOLLI, WALTER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena, Manzsche y Universitätsbuchhandlung, 1954, p. 288 y ss. La desarrollamos *infra*, t. 2, op. cit., cap. V. Dedicamos un libro a su crítica BEZOS, CLOVIS, *Poder de policía*, San Pablo, Revista dos Tribunais, 1971.

acompañó el proceso de deterioro del Estado, torciendo a favor de la autoridad el equilibrio entre autoridad y libertad.¹³ Al propio tiempo que aquel mundo se desmoronaba, la tecnología aceleró su obsolescencia. La era de las computadoras y las nuevas comunicaciones fue una modificación comparable a la revolución industrial del siglo XIX.¹⁴ La vieja idea que constituyó artículo de fe en nuestro país, acerca de la riqueza de sus recursos naturales,¹⁵ lentamente fue dando paso a la convicción, no del todo generalizada, de que se trataba de una quimera. Si a comienzos del siglo XX pudimos considerarnos equiparables a Australia o Canadá y quedamos luego muy atrás;¹⁶ si en la década del sesenta nuestros indicadores macroeconómicos eran similares a los de Taiwan o Singapur y nadie osaría hoy comparar nuestro rendimiento económico con el de los cuatro tigres de la Malasia; si algunos datos nos asemejaron en los 80 del mismo siglo a los países de la Europa del Este, sólo una versión idealizada de nuestro futuro puede suponer que apenas alcanzado el siglo XXI no tendrán respecto de nosotros la misma brecha. Dicho de otra manera, si somos un país rico en recursos naturales o humanos, ello no se advierte sostenidamente en ningún dato económico general: balanza de pagos, producto bruto interno, renta per cápita, etc. Tal vez no se hubiera tomado conciencia de la profundidad del problema si no hubiera concurrido también una profunda crisis económica que opera como elemento detonante del *status quo*: situación de endeudamiento externo¹⁷ no ya coyuntural¹⁸ sino estructural, recesión profunda y acumulativa —sin poderse visualizar una posible pronta superación—, el fantasma constante de la hiperinflación, el permanente desajuste de las cuentas fiscales, desempleo estructural, la quiebra virtual del aparato del Estado.

Una persistente declinación en el ahorro y la inversión nos llevan a fines de la década del 80 a la mitad del nivel de la década del 70; el producto bruto per cápita es en aquella década un 26% más bajo que en 1974; el ingreso per cápita cayó a un ritmo del 1,7% anual continuadamente desde 1975 a 1985.¹⁹ La deuda externa creció sin pausa desde 1970.²⁰ Desde 1973, en verdad, el déficit presupuestario se hace crónico en casi todo el

^{1.13} Ver *supra*, § 1.

^{1.14} La bibliografía es vasta. Ver, entre otros, ZUBOFF, SHOSHANA, *In the Age of the Smart Machine. The Future of Work and Power*, Nueva York, Basic Books, 1988.

^{1.15} U otros excedentes por bonanzas históricas que son manejados con mentalidad de “Estado rico”: BONEO, HORACIO y otros, *Privatización: del dicho al hecho*, Buenos Aires, El Cronista Comercial, 1985, p. 32 y ss. Una versión optimista en FERRER, ALDO, *Crisis y alternativas de la política económica argentina*, Buenos Aires, FCE, 1977, p. 119. Más realista en cambio BUCHANAN y WAGNER, RICHARD E., *Democracy in Deficit. The Political Legacy of Lord Keynes*, San Diego, California, Academic Press, Inc., 1977.

^{1.16} Para un análisis crítico de la validez de la comparación ver FERRER, *op. cit.*, pp. 69-70, nota 3; del mismo autor, con E. WHEELWRIGHT, *Industrialization in Argentina and Australia. A Comparative Study*, Buenos Aires, Instituto Torcuato Di Tella, 1966.

^{1.17} Ver nuestros “El contrato de crédito externo,” *RAP*, 97: 423 (Madrid, 1982) reproducido en A.A.D.A., *Contratos administrativos. Contratos especiales*, t. II, Buenos Aires, Astrea, 1982, pp. 187-226 y *Después de la reforma del Estado*, Buenos Aires, FDA, 1998, cap. IV.

^{1.18} Lo que nació bajo el rótulo benevolente de *Foreign Aid* —ayuda externa— se transforma así en *Foreign Debt* —deuda externa—. Es algo más que un cambio semántico. Para una discusión de los orígenes ver BHAGWATI, JAGDISH y ECKHAUS, RICHARD S., *Foreign Aid*, Bungay, Suffolk, Penguin, 1970.

^{1.19} DORNBUSCH, RUDIGER y DE PABLO, JUAN CARLOS, *Deuda externa e inestabilidad macroeconómica en la Argentina*, Buenos Aires, Sudamericana, 1988, p. 11.

^{1.20} DORNBUSCH y DE PABLO, *op. cit.*, p. 45 y ss. Al comienzo los bancos prestaban, aun sólo para financiar los préstamos viejos, sin inconvenientes.

mundo y no pudimos estar ajenos al fenómeno, antes bien contribuimos a él; la ineficiencia —o peor— del sector público se solventaba con más déficit presupuestario y éste con mas endeudamiento interno y externo. La década de 1970-1980 contuvo lo que algunos economistas no dados a exagerar llamaron “la peor crisis económica del país en este siglo,”²¹ pero la siguiente habría de ser peor.

La década 1980-1990 cerró con una inflación de 3.36 millones de veces y tres años seguidos de profunda recesión, con la imposibilidad material sistemática del Estado nacional y provinciales de hacer frente a sus obligaciones legales o contractuales de financiamiento.²² La crisis del endeudamiento externo se acelera desde 1978,²³ y con la crisis del sistema financiero a partir de 1980,²⁴ se transforma además deuda privada en deuda pública externa;²⁵ ello, con más el múltiple costo de una guerra,²⁶ lleva a una deuda externa en crisis terminal desde 1982.²⁷ A esta crisis de 1980-1982 se respondió todavía —al margen de algunos gigantescos errores— con las clásicas medidas de intervencionismo y endeudamiento o fomento: se palió lo inmediato y se agravó el fondo.²⁸

Durante veintiocho años consecutivos el gobierno no movilizó los suficientes recursos para pagar la deuda y ésta llegó al 85% del producto bruto en 1989, año en que, simul-

^{1.21} *The Economist*, “Argentina: a Survey,” enero 26 de 1980, pp. 11 y ss., 19 y ss.

^{1.22} Como dice SCALIA en su voto en el caso *Weltover*: “Desafortunadamente, Argentina no poseía suficientes reservas en dólares para cubrir los contratos FEIC cuando vencieron en 1982”; “Cuando los Bonos comenzaron a vencer en mayo de 1986, Argentina carecía de divisas suficientes para retirarlos,” etc.: *LL*, 1992-D, 1125/6.

^{1.23} P. ej. con lo que resultó una costosa política de avales estatales a inversiones privadas de riesgo en obra pública: CAVALLO, DOMINGO, *Economía en tiempo de crisis*, Buenos Aires, Sudamericana, 1989, p. 20 y ss., p. 208. Algunos autores remontan el aumento constante de la deuda externa más atrás, otros lo hacen nacer en 1980: DORNBUSCH y DE PABLO, *op. cit.*, p. 68. En todo caso, el colapso del programa de Martínez de Hoz es público en marzo de 1981: *op. cit.*, p. 64.

^{1.24} DORNBUSCH y DE PABLO, *op. cit.*, pp. 65-6. Se produjeron quiebras y múltiples intervenciones y liquidaciones por el BCRA, ratificadas o autorizadas por los decretos leyes 22.267/80 y 22.229/80, que llevaron a mayor endeudamiento del Estado para enjugar las pérdidas del sistema, p. ej. el decreto-ley 22.510/81; todo ello sumado a numerosas y cambiantes resoluciones del BCRA. Para una descripción de este plateau 1980-1982 de la crisis previa, ver LIENDO (H.), HORACIO TOMÁS, *Emergencia nacional y derecho administrativo*, Buenos Aires, Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría, 1990, pp. 142-49.

^{1.25} LIENDO, *op. cit.*, pp. 148-9.

^{1.26} La vinculación de la guerra con la crisis que se desata o acelera en la deuda externa es explicada en BERZ, CRISTINA NOEMÍ; SOSA, ESTELA DIANA y GALLARDO, LUIS ADRIÁN, *Deuda externa: optimización de recursos*, Tesis, Buenos Aires, 1990, p. 17 y ss. El efecto no se altera porque conforme al derecho internacional no se haya tratado de una guerra *stricto sensu*: ZUPPI, *Die bewaffnete Auseinandersetzung zwischen dem Vereinigten Königreich und Argentinien im Südatlantik aus völkerrechtlicher Sicht*, Berlín, Carl Heymanns, 1990, p. 190.

^{1.27} BERZ, SOSA y GALLARDO, *op. cit.*, pp. XX, 18 y ss., 176 y ss. Al propio tiempo incide en el mundo el colapso de la crisis mejicana: DORNBUSCH y DE PABLO, *op. cit.*, p. 64. La deuda externa pública y privada argentina aumentó USS 26 mil millones entre fines de 1980 y fines de 1983 y la parte pública de ella pasó del 52% al 71,8%: DORNBUSCH y DE PABLO, *op. cit.*, p. 65.

^{1.28} Hay en esto una importante dispersión semántica, pues es común llamar “liberales” a distintas políticas económicas tan sólo menos intervencionistas que otras, p. ej. FERRER, “El retorno del liberalismo: reflexiones sobre la política económica vigente en la Argentina,” *Desarrollo económico*, 1979, vol. 18, núm. 72; *La economía argentina*, Buenos Aires, FCE, 1980; *Crisis y alternativas de la política económica Argentina*, Buenos Aires, FCE, 1977. Sin embargo, FERRER reconoce que las políticas llamadas liberales han mantenido intacta una estructura sobredimensionada del Estado, con instrumentos de raíz keynesiana: *op. ult. cit.*, pp. 137-8. Comparar LIENDO, *op. cit.*, p. 145.

táneamente, se dieron dos episodios de hiperinflación. No era ya mero estancamiento, recesión, inflación; se trataba realmente de la emergencia, el estado de necesidad, o “la emergencia de la emergencia.”²⁹ En 1989 se agrega la sequía más grande en un siglo,³⁰ en 1990 se produce el nuevo aumento del petróleo, la baja del precio de los productos primarios en el mercado internacional, valores de intercambio deprimidos, mayor caída de la producción, más recesión, caída de los niveles de ingreso, etc.

El Estado había crecido a impulso de la doctrina económica que veía en él la salida a la crisis de los años 30.³¹ Pero en estos sesenta años creció más de lo manejable,³² y ya no pudo proveer ni siquiera lo mínimo que debía hacer para los más liberales desde ADAM SMITH en adelante: seguridad, policía, justicia. La realidad lo aproximó, por inoperancia, al ideal anarquista³³ de la inexistencia o la disolución.³⁴ Del total lo más gravoso eran las empresas públicas y ello llevó a “la necesidad imperiosa de liberar al Tesoro de los déficits crecientes producidos por las empresas no redituables.”³⁵

Quebró el sistema, empírica y teóricamente, por sobreexpandirse no más allá de lo imaginable como aspiración de justicia social, pero sí más allá de lo posible como gasto público eficaz.³⁶ La vieja pregunta acerca de si había poco o demasiado Estado,³⁷ de pronto se contestó: demasiado y además muy ineficiente.³⁸ La respuesta, con variaciones, es análoga en el mundo.

2. La crisis y el cambio de fin de siglo

A partir de la década del ochenta el excesivo endeudamiento en virtud del cual el solo pago de los intereses de la deuda externa absorbe todo posible desarrollo y condena a un crecimiento negativo salvo inversiones externas, con más una crisis que determina situaciones de austeridad pública, introducen nuevos condicionamientos y limitaciones a aquellas ideas. Las corrientes migratorias de los países más pobres a los menos pobres o incluso ricos acumulan demandas de servicios sociales que no siempre están en condición o predisposición de satisfacer. De alguna manera se tornan más críticos y necesarios algunos principios del derecho administrativo moderno: participación decisoria de los ciudadanos, habitantes, usuarios o consumidores; controles más eficientes de racionalidad, de oportunidad y mérito, mecanismos operativos de responsabilidad,

^{1.29} LIENDO, *op. cit.*, p. 152, nota 30.

^{1.30} La anterior corona la gran crisis de 1890-1894, igualmente acompañada de deuda externa imposible de pagar en los términos acordados, quiebras: CORTÉS CONDE, ROBERTO, *Dinero, deuda y crisis*, Buenos Aires, Sudamericana, 1989.

^{1.31} KEYNES, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, México, FCE, 1963, 6ª ed.

^{1.32} Ver BONEO y otros, *op. cit.*, pp. 31 y 49; GLADE, WILLIAM P., en el mismo libro, p. 251.

^{1.33} ROULET advertía contra “Esta especie de *neanarquistas* de derecha, no quieren un control social ni reglas de juego;” preconizaba un estado “flaco y fuerte”: ROULET, JORGE ESTEBAN, *El Estado necesario*, Buenos Aires, Centro de Participación Política, 1987, pp. 20 y 22.

^{1.34} Ver ATALIBA NOGUEIRA, *O perecimento do estado*, *op. cit.*: no es de la anarquía, porque subsisten la sociedad política, el derecho, la autoridad: varía la organización, p. 19 y ss. y *O estado é meio e não fim*, San Pablo, Saraiva, 1955; *Lições de teoria geral do Estado*, *op. loc. cit.*

^{1.35} GLADE, en el libro de BONEO y otros, *op. cit.*, p. 253.

^{1.36} “Bajo el peso de una competencia que comprende todo, el estado sucumbe por su incompetencia para hacer todo. Cumple mal su tarea, cuando la cumple”: ATALIBA NOGUEIRA, *O perecimento do Estado*, *op. cit.*, p. 20.

^{1.37} FORSTHOFF, ERNST, *Rechtsstaat im Wandel*, Stuttgart, Kohlhammer, 1964, p. 63 y ss.

^{1.38} Las agencias nacionales que prestan servicios sociales a veces gastan el 90% de sus recursos en personal.

etc.¹ Podemos en el orden interno hacer consideraciones sobre el origen de la permanente necesidad de recurrir al crédito externo,² pero así como el desempleo pasa de coyuntural a estructural, también la deuda externa deviene estructural.

El Estado adopta medidas sobre aumento de los *ingresos públicos* e incremento de la *deuda pública* interna y externa, pero no suficientes sobre *ahorro* del gasto público o *equilibrio fiscal*.³ En la historia argentina de fin de siglo XX los últimos tres grandes momentos de defasaje entre el presupuesto y los ingresos han sido uno, el que alcanzó su cenit en el año 1982;⁴ otro, el que se extendió desde mediados de la misma década hasta fines de ella y comienzos de la siguiente; el tercero, el de 1995 en adelante. En la lista de oportunidades perdidas cabe recordar la dilapidación de los recursos de posguerra en las nacionalizaciones que tanto más costaron luego al país y tan poco resultado dieron en la privatización.

No existe hoy en día discusión acerca de que existió un verdadero estado de emergencia en 1989-1992. También es claro que a partir de 1991 y hasta 1994 los datos macroeconómicos oficiales y los manejados externamente daban un panorama alentador y económicamente positivo. Pero al desencadenarse la crisis de 1995 la mirada retrospectiva muestra que no todos los datos estaban sobre la mesa. Sin duda cabe agregar responsabilidades coetáneas, como el aumento del gasto público que casi se duplicó desde 1991 a 1994, no obstante la reducción del aparato estatal. El endeudamiento externo, en lugar de reducirse, también aumentó tanto en el sector público como en el empresarial, parejo a un mayor endeudamiento interno de la población.

La falta de ajuste fiscal en las cuentas provinciales provocó también mayores requerimientos al sector público nacional, con el incremento del mismo efecto sobre su desfinanciamiento. A la demora producida en ajustar el gasto público se sumaron en todo momento, con un efecto sinérgico o potenciador, erogaciones incausadas, más la

^{2.1} Para un mayor desarrollo nos remitimos a nuestros libros *Problemas del control de la Administración pública en América Latina*, Madrid, Civitas, 1981; *Planificación, participación y libertad en el proceso de cambio*, México y Buenos Aires, Agencia para el Desarrollo (AID) y Macchi, 1973; *La administración paralela*, *op. cit.* Ver también GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2003, 2ª ed., pp. 377-8; "La emergencia y los medios de comunicación social," en SCHEIBLER, *op. cit.*; D'ARGENIO, INÉS, *La justicia administrativa en Argentina*, Buenos Aires, FDA, 2003, cap. V, § 94, "La intervención activa de la sociedad como modalidad del ejercicio de la función administrativa," p. 154; CAPLAN, ARIEL, "La participación de los usuarios en materia de servicios públicos," en MILJIKER, *op. cit.*, pp. 171-5; SCHEIBLER, "El presupuesto participativo y la emergencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires," en AHE, *op. cit.*, pp. 269-81; ALANIS, SEBASTIÁN D., "El acceso a la información pública como elemento transformador de la emergencia," en AHE, *op. cit.*, pp. 69-82.

^{2.2} Decía POSADA en 1898 que el uso del crédito se justificaba para invertir en obras de rédito futuro o si no "bien pueden implicar gastos en razón: 1º de una gran calamidad pública: una guerra; y 2º, de una mala administración, por imprevisión, inmoralidad, etc., en cuyo caso la deuda supone carga grave improductiva" (POSADA, ADOLFO, *Tratado de derecho administrativo*, t. 2., Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1898, pp. 412-413).

^{2.3} En el año 2000 se celebra un pacto federal entre Nación y provincias para conseguir dicho equilibrio. Ver ley 25.400 (modificada por ley 25.570), "Compromiso federal por el crecimiento y la disciplina fiscal," art. 8º. En el año 2002 el problema se agravó.

^{2.4} CAVALLO, *Economía en tiempo de crisis*, *op. cit.*; LIENDO, *op. cit.*; DORNBUSCH y DE PABLO, *op. cit.*; BERZ, SOSA y GALLARDO, *op. cit.* A pesar de que desde 1977/8 se perfilaba el problema, en 1977 todavía era optimista FERRER, *Crisis y alternativas de la política económica argentina*, *op. cit.*, quien hablaba del "potencial económico excepcionalmente apto" del país (p. 119).

permanente imposibilidad de lograr una ecuación razonable entre el costo presupuestario en materia social y el valor de los servicios que se prestan.⁵ Algo debió hacerse con los monopolios que con ganancias exorbitantes y constante sobrefacturación privaron a la población de parte importante de su poder adquisitivo (el caso clásico de las empresas de teléfonos).⁶ Siguieron inexorablemente la venta de acciones de empresas privatizadas que quedaron en manos del Estado, nuevas privatizaciones, etc.

Lo más difícil de todo pareciera ser descubrir y erradicar los gastos ocultos o visibles que elevaron siempre el gasto público; lograr la eficiencia y economicidad del gasto social, de modo tal que los costos se correspondan con las prestaciones; no realizar contrataciones u obras públicas innecesarias, sea por administración o por concesión, ni menos aun contratar con alguien simplemente porque vende a crédito; no querer encontrar en el contrato superfluo el modo fácil de recaudar fondos, con lo cual el costo social es doble: la cuantiosa erogación superflua del Estado, lo principal y la recaudación, lo secundario. Por eso es mayor el interés por las contrataciones más grandes: ha de verse con atención toda contratación demasiado sustancial y no suficientemente justificada, en un país de permanente déficit presupuestario y deuda pública perpetua.⁷

En los comienzos de 1983/4 y luego en los años de 1989-1990 se podía decir con toda certeza que la situación provenía de antes, pero después ya no: en 1995 fue claro que la situación era un producto que a lo sumo podía imputarse *en parte* a factores externos, a la balanza comercial, etc., pero que también obedecía al manejo interno de la cosa pública en el quinquenio. Los tres últimos gobiernos del fin del siglo XX no reaccionaron con plenitud frente al desfinanciamiento del gasto público ni su control; todos encontraron por igual un problema al parecer empíricamente difícil de resolver. Recién en el 2000/2001, cuando hubo que recurrir a un "salvataje" internacional, se comenzó a tomar razón de la gravedad del tema. La principal diferencia en 1995 es que le tocó al mismo equipo de gobierno, con conocimiento de las crisis previas, manejar la propia que no pudo impedir que se produjera.⁸ La misma falta de reacción anticipada o más rápida

^{2.5} Ya desde 1983 el Banco Mundial en su Informe sobre el Desarrollo Mundial señaló lo que luego, p. ej. en España, se recoge como que "El Estado ha de aumentar su *efectividad* social, sus actuaciones han de ser productivas en términos sociales [...] *La relación entre el coste de las organizaciones y los resultados obtenidos no guarda proporción*": INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, *Congreso iberoamericano sobre sociedad, democracia y administración*, Madrid-Alcalá de Henares, Madrid, 1985, p. 30. Ver también COMADIRA, JULIO, "La Sindicatura General de la Nación en la emergencia social," en AHE, *op. cit.*, pp 15-27.

^{2.6} Es útil al efecto ver el caso *Telintar S.A., LL, 1995-A, 220*, con nuestro comentario: "La interpretación restrictiva de concesiones y privilegios," *LL, 1995-A, 217*, reproducido en *Después de la Reforma del Estado, op. cit.*, cap. III. Ver BOTASSI, CARLOS, "Contratos Públicos y emergencia actual en la Provincia de Buenos Aires" y CAPLAN, ARIEL, "Qué emerge en la emergencia de los servicios públicos," en ALANIS, *op. cit.*, pp. 137-51 y 177-82 respectivamente.

^{2.7} Ver SOTELO DE ANDREAU, MIRTHA, "Un nudo gordiano en la contratación pública: la corrupción," en SCHEIBLER, *op. cit.*

^{2.8} Y que además tiene frente a sí la insuperable paradoja de esgrimir la crisis y la situación de emergencia como habilitante legislativa, pero tratando de no contribuir a un clima de pánico o mayor desconfianza hacia la economía. Así como los antiguos economistas del desarrollo hablaban del círculo vicioso de la pobreza y de la riqueza, tenemos aquí un *círculo vicioso de la crisis*: cuando se la invoca normativamente para tratar de corregirla, también se contribuye a su más amplia percepción con los consiguientes efectos otra vez circulares: corridas bancarias, retiro de depósitos que obliga a los bancos y entidades financieras a vender títulos y acciones, producen continuas caídas en la bolsa, lo que lleva a más retiros bancarios, más ventas, etc. Es también parte de la espiral de la emergencia.

frente a la realidad se había visto antes. Si bien en 1973/5 no había crédito externo disponible, ni por tanto endeudamiento posible, ni tampoco reservas, se desarrolló un fárrago regulador que terminó en el “rodrigazo.”

En 1976/83 el gobierno se dedicó a una febril captación de fondos externos, produciendo recursos falsos que se dilapidaron principalmente en armamentismo. El extraordinario crecimiento del gasto y la deuda pública producido en ese período gubernativo (de virtualmente cero a 60.000 millones), incluida en 1982 la nacionalización de la deuda privada externa, fueron la primera gran causa eficiente de las crisis ulteriores, sin olvidar causas más lejanas en el tiempo.

La carencia de reacción oportuna en 1985, 1986, 1987, llevó al descontrol de 1989; la ausencia de una reacción enérgica en 1991-1994, más una duplicación del gasto en el mismo período, llevó al desfinanciamiento presupuestario de los años 1995 y siguientes. De allí se pasa a la nueva emergencia en el 2000, reducción de salarios, esfuerzos de equilibrio fiscal, traspaso de inversiones omitidas por el Estado a costo de las tarifas de los usuarios, etc. Ahora ya no “parece” la emergencia permanente:⁹ *lo es*. La reacción del Estado fue catastróficamente mala: default, expropiación irregular de depósitos bancarios vía pesificación asimétrica, intervención unilateral del gobierno en casi todos los contratos financieros y privados y otros dislates de igual o peor tenor.¹⁰ Bien pudo decir MAIRAL, en el 2003, que se trataba de “La degradación del derecho público argentino.”¹¹ Felizmente la jurisprudencia, en todas sus instancias, inició una vigorosa recuperación del derecho, en tiempos compatibles con la emergencia así empeorada. Esto da una vez más un mentís categórico a todos aquellos que, en nuestros países, pretenden que “en estas cosas” sabe más la administración que los jueces. Ni remotamente es ello así, demostradamente, en nuestro país.

II. La prospectiva

3. El futuro ahora previsible¹

Es obvio que nada cierto puede decirse acerca del futuro y que tan sólo pueden formularse conjeturas destinadas a ser demostradas falsas; pero en un mundo siempre cambiante es necesario que el lector inquiera también acerca de la direccionalidad del proceso. No es cuestión de hacer una supuesta ciencia futurológica, pero tampoco nos irá mejor si ocultamos la cabeza como el avestruz. Es indispensable mirar serenamente el futuro que se avecina. Estos párrafos finales no tienen otra intención que la de proponer algunas ideas, controvertibles, para el análisis civilizado. El lector podrá razonar, a partir de ellas o en contraposición con ellas, en la búsqueda colectiva de los consensos sociales necesarios a una sociedad madura.

^{2,9} CRIVELLI, JULIO CÉSAR y VEGA, SUSANA ELENA, “Estado argentino: la emergencia permanente,” *RAP*, 264: 19 (Buenos Aires, 2000).

^{2,10} Ver los trabajos publicados en MILJIKER, *op. cit.*; AHE, *op. cit.*; ALANIS, *op. cit.* y SCHEIBLER, *op. cit.*

^{2,11} Ver en SCHEIBLER, *op. cit.*

^{3,1} Para un tratamiento más completo del tema y el análisis de algunos puntos aquí omitidos, ver nuestro art. “1995-2095, cien años de derecho administrativo,” *Revista Jurídica de Cataluña*, número extraordinario, Barcelona, 1997, p. 61 y ss; *The Future of Latin America: Can the EU Help?*, prólogo de SPYRIDON FLOGAITIS, Londres, Esperia, 2003.

3.1. *La solución o no solución estatal de conflictos sociales*

Hay juristas que caracterizan al derecho como un sistema de previsión de posibles soluciones a los conflictos sociales. Hay quienes sostienen que la función de los órganos de justicia no es dirimir los conflictos sociales, sino dejar que la sociedad los resuelva y luego recoger sus soluciones. Hay quienes piensan que el legislador no debe adelantarse demasiado a su tiempo, que debe recoger lo que es un sentimiento social compartido.

En éstas y otras posibles postulaciones, hablar del derecho de los próximos años supone hablar de la sociedad y la cultura o los hábitos sociales del siglo XXI: ellos son los que marcarán el rumbo legislativo y jurisdiccional. Como todo proceso será una lenta evolución, no un salto cualitativo. Y esa evolución es tan interdependiente de otros factores económicos y sociales que resulta una aventura del espíritu tratar de imaginarse qué puede ocurrir en un futuro en el cual ya no estaremos.

Así como un camino de diez mil millas se inicia con el primer paso, el destino de los próximos años de ciencia jurídica se puede escudriñar a partir de los últimos pasos del siglo XX y los primeros que se avizoran del próximo milenio. No hablamos pues para el futuro, sino para el inquietante presente. La pregunta real no es dónde estaremos dentro de cien años, sino en qué dirección estamos ahora dando qué pasos.

3.2. *La regulación internacional es creciente²*

El sistema de derechos humanos es hoy en día claramente supranacional, según lo estamos viendo en este vol. En otra materia, existen algunos sectores de la economía que están virtualmente internacionalizados, como el sistema financiero. La presión de los acreedores externos para que morigeremos la corrupción es creciente y lleva, como primer paso, a la Convención Interamericana contra la Corrupción. Otros pasos habrán de seguirla, ciertamente.³

Hay otros campos en que la regulación internacional es creciente: tal el sistema de protección de los recursos naturales, en que hay progresos en la tendencia a la regulación de los fondos marinos y el derecho del mar. Pero es posible que haya todavía más desarrollo regulatorio internacional. En efecto, hay actividades que se desarrollan actualmente en los mares internacionales, fuera de la jurisdicción de todos los países. Los casos más antiguos y conocidos fueron los casinos flotantes, fuera de las cuatro millas de las aguas jurisdiccionales de Estados Unidos. Le siguieron las radios instaladas fuera de la jurisdicción marítima, p. ej. de Inglaterra, para escapar a las regulaciones nacionales. La Internet fue concebida como un sistema de comunicaciones libre de toda injerencia estatal, pero ya hay opiniones que quisieran regularla.

Al mismo tiempo la pesca en aguas internacionales se abarató con los buques factorías, que realizan todo el proceso fabril en aguas internacionales y fuera de la jurisdicción de Estado alguno, no siempre respetando los convenios internacionales sobre límites racionales a la explotación de los recursos marinos.

^{3.2} Puede verse ROZAKIS, CHRISTOS L. y STEPHANOU, CONSTANTINE A., *The New Law of the Sea*, Amsterdam, North-Holland, 1983; AMAN JR., ALFRED C., *Administrative Law in a Global Area*, Nueva York, Ithaca, Cornell University Press, 1992. En una perspectiva ideológica ubicada en otra realidad nacional e internacional, ya antes se hablaba también de *Le nouvel ordre économique international e l'administration publique*, Aire-sur-la-Lys, Institut International des Sciences Administratives y UNESCO, 1983, libro coordinado por GÉRARD TIMSIT.

^{3.3} Es ésta una lógica inexorable de los hechos. Ya lo advertimos *antes* del dictado de la CICC en nuestra amarga ponencia *Una reflexión actual*, en el libro *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Fundación BBV y Civitas, 1997, pp. 263-76.

Existen también al presente buques factorías que, bajo bandera de conveniencia (*convenience flag*), constituyen fábricas que producen otros productos en altamar, sin sujeción a las normas impositivas o laborales locales, obteniendo precios más baratos y que ni siquiera tocan puerto: otras naves se acercan a retirar la producción, hacer los recambios de personal, etc. Todo este sistema de creciente actividad en aguas internacionales puede llegar a tener suficiente importancia económica como para que las naciones quieran regularlo, controlarlo y por qué no, tributarlo.

Cabe, en general, esperar un lento pero progresivo avance de la regulación internacional en muchos campos de la actividad humana.

3.3. *La distribución y fractura mundial del poder estatal*

El primer problema que se advierte cuando uno inquiere sobre cómo serán el derecho, el Estado y la administración en los próximos años, es que no sabe bien a qué derecho, Estado y administración se refiere. Es cierto que algunas tendencias son fácilmente discernibles y algunos autores las vieron ya en la década del 60: la progresiva creación de órganos supranacionales, de normas supranacionales, de justicia supranacional, con una simultánea tendencia opuesta hacia la descentralización o la regionalización del poder dentro de cada país. Acompaña también al proceso el creciente desarrollo de las organizaciones no gubernamentales, personas jurídicas privadas o públicas no estatales que realizan actividades de interés público pero sin formar parte de organización estatal alguna. A su alrededor y a veces en la administración pública, aparecen personas que desempeñan funciones públicas sin revestir la calidad de agentes del Estado.

El clásico Estado nacional se ve así sometido a tensiones opuestas, que lo tienen por casi seguro perdedor: pierde poder a mano de las regiones estatales internas, pierde poder a manos de la comunidad estatal supranacional, pierde poder a manos de organizaciones no gubernamentales. Ninguno de estos fenómenos es malo. Es bueno, al contrario, que el poder se fracture, que haya múltiples centros de poder, para que existan cada vez menos posibilidades de que alguien, uno sólo, se adueñe de todo el poder. Ese fenómeno ya se venía advirtiendo con la creación en muchos países de nuevos y diversos órganos nacionales y regionales de control jurisdiccional. No una única Corte Suprema que resuelva todo y esté muy cerca del poder central, sino una Corte Suprema, un Consejo de la Magistratura, un Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, uno o más Defensores del Pueblo u *ombudsmen*, Fiscales independientes del poder político, mayor cantidad de jueces en todos los niveles, etc. Ello reproducido a nivel regional y local. En las comunidades indígenas los antropólogos estudian el derecho tribal bajo el manto de un denominado derecho no estatal. Claro, no estatal de nuestro Estado, pero sí estatal del Estado de ellos. Es que poco a poco se va admitiendo el derecho de las comunidades indígenas a regirse por sus propias normas, a autodeterminarse en lo que ahora se reconoce como su propio territorio *dentro* del viejo territorio del Estado o las regiones. Cederá otra vez el derecho nacional y además, en algunos aspectos, el territorio.

También aumentarán los mecanismos de mediación y arbitraje, como modos autónomos por los que la sociedad busca resolver algunos de sus conflictos, en lo posible sin injerencia directa del Estado salvo en su admisión substitutiva de la intervención judicial.

La forma en que se concibió la Internet, como sistema de intercomunicación cuya propia arquitectura la hace insusceptible de control central alguno, es también un adelanto de los tiempos por venir. No decimos con ello que el proceso evolutivo será fácil

ni sin disputas, sino que aquellos que antes que nosotros han advertido esta tendencia ven ahora tentativamente confirmada su hipótesis.

La sociedad por todas partes tiende a quitarse tutelas y órdenes externas y al propio tiempo introduce elementos de supranacionalidad que pueden verse, según la óptica de cada uno, como liberadores o esclavizantes.

Si bien el proceso de desregulación, desestatización o privatización de empresas y servicios públicos presenta particularidades muy distintas en cada continente y también en cada país, es innegable que constituye una tendencia, cuanto menos ideológica, que fue avanzando en los centros de poder internacionales desde la década del 80 en las postrimerías del siglo XX.

3.4. *Autoridades regulatorias independientes*

En algunos países las experiencias también van avanzando, con la consecuencia de que presentan una empresa privada monopolizando un servicio público por concesión o licencia otorgada del Estado, pero no de un Estado relativamente fuerte como nos imaginamos era el del siglo XIX, sino de un Estado relativamente débil como sabemos es el nuestro de los siglos XX y XXI.

Una primera respuesta son las autoridades regulatorias independientes, con participación de los usuarios; otra, no excluyente, el aumento de órganos judiciales de tutela de los usuarios y consumidores. Habrá que superar esta etapa similar al industrialismo y mientras tanto observar cómo el viejo árbol sigue perdiendo añosas ramas y a veces sacando nuevas.

Toca también a la sociedad diseñar mecanismos de control que suplan las omisiones estatales, pues no parece haber lugar en el mundo para añoranzas al Estado de antaño. De todas maneras, cabe también advertir que la tecnología va eliminando algunos supuestos monopolios naturales o de hecho.

3.5. *La participación*

Es cierto que mucha gente que está en el ejercicio actual y concreto del poder político teme a la participación ciudadana, pues la percibe como un elemento de desestabilización antes que de estabilización social.

Los estudiosos por lo general consideran que la segunda es la hipótesis correcta y si los últimos tiempos son un indicio del próximo siglo, es probable que veamos nuevos experimentos con crecientes y cada vez más ricas formas de participación ciudadana en el poder, a distintos niveles.⁴ Pero avanzarán siempre algo más, como vienen avanzando a lo largo de toda la historia de la humanidad. Los que fueron temas de discriminación de minorías se irán transformando en temas de participación de mayorías que resultan discriminadas en el ejercicio cotidiano del poder por las minorías gubernativas que ellas mismas han elegido.

^{3.4} Ver GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, *op. cit.*, pp. 377-8; "La emergencia y los medios de comunicación social," en SCHEIBLER, *op. cit.*; D'ARGENIO, *La justicia administrativa en Argentina*, *op. cit.*, cap. V, § 94, "La intervención activa de la sociedad como modalidad del ejercicio de la función administrativa," p. 154; CAPLAN, "La participación de los usuarios en materia de servicios públicos," en MILJIKER, *op. cit.*, pp. 171-5; SCHEIBLER, "El presupuesto participativo y la emergencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires," en AHE, *op. cit.*, pp. 269-81; ALANIS, "El acceso a la información pública como elemento transformador de la emergencia," en AHE, *op. cit.*, pp. 69-82.

La lúcida frase de JEAN RIVERO, que hoy en día la democracia no es ya sólo una forma de acceder al poder, sino también una forma de ejercer el poder, cobrará creciente sentido en el futuro.

3.6. *Seguridad exterior e interior*

Salvo el inevitable y progresivo aumento de jueces, policías y cárceles, el problema de las fuerzas de seguridad nacionales ha comenzado a cambiar en el mundo. Por de pronto cada país, analizando sus recursos y la posibilidad de conflictos bélicos, no escoge hoy el camino del armamentismo y el desarrollo de sus fuerzas armadas, sino el sendero inverso y se limita a la intervención internacional en los conflictos regionales. Pareciera que se busca no sólo el mínimo Estado posible, sino también el mínimo contingente posible de fuerzas armadas, exceptuadas siempre las policiales *lato sensu*. Es difícil adivinar si la sociedad global futura querrá siempre resolver los conflictos armados regionales. Por lo que se va viendo a nivel internacional, la respuesta no es afirmativa.

Dentro de esta tendencia a la reducción y modificación de las fuerzas armadas está la sustitución del servicio militar obligatorio por el voluntario, lo que tiene un elemento de democratización del poder: no es lo mismo mandar reclutas que colegas. También será de creciente importancia la participación de la mujer en las fuerzas armadas, que hace mejores a estas últimas y en las fuerzas policiales, donde su influjo benéfico puede ser aun mayor.

3.7. *La administración y la sociedad futuras*

Como el Estado tiene menos y debe más, hace cada vez menos. Entran en ello los contratos de obras públicas, de suministros, la relación de función pública, etc.

Aparecen en su lugar con mayor frecuencia los contratos de crédito externo, los empréstitos públicos, las concesiones, autorizaciones y permisos. También el voluntariado y distintas formas de actividad pública no estatal.

Las administraciones nacionales se encuentran hoy, en materia de finanzas públicas, como hace un siglo, como hace dos: endeudamiento sistemático. Alguna vez en la historia europea se habló de la deuda pública perpetua, éste parece otro momento propicio para hacerlo en el resto del mundo. Por lo menos así parece preverlo el FMI que pide aumento de su capital.

La administración de numerosos servicios sociales que van desde la educación y la salud, pasan por la previsión social y avanzaron sobre la cultura, ve sus recursos progresivamente limitados.

Por una parte es el reclamo social de racionalidad en el empleo de tales recursos (reclamo no generalizado: hay sectores que bregan por un simple aumento del gasto social pero no piden su empleo eficiente), como así también la creciente indignación ante la corrupción; por otra un retorno a concepciones menos generosas de la sociedad hacia sus seres más débiles. El Estado y las administraciones del mundo que viene no se presentan más protectores o providenciales; al contrario, aumentan los reclamos por mayor seguridad al aparato preventivo y represivo, a nivel policial y penal.

Es otra época capitalista, precapitalista o postcapitalista según el estadio de desarrollo de cada país en que se produce el fenómeno. Seguramente no dure todo un siglo, pero ocupará alguna parte de él.

3.7.1. Otro problema de este soltar el espíritu hacia la imaginación del futuro es que no tenemos siquiera el consuelo de que dentro de cien años alguien nos leerá para verificar nuestro error o apoyar nuestra conjetura. Porque uno de los primeros hechos que se ve es el vertiginoso y progresivo aumento de la cantidad de información disponible, lo cual hará cada vez más necesario seleccionar alguna información y desechar otra. Muchos libros del pasado nos llegan al presente. Pocos del presente llegarán al futuro.

Y si es cierto lo que dice el cartel de la biblioteca de la London School of Economics, que una biblioteca vale no por los libros que tiene, sino por los que no tiene, podemos estar virtualmente seguros que estas páginas no estarán en biblioteca alguna dentro de un siglo, o si están no las leerá nadie (hagamos excepción de algún futuro estudioso de la historia, para no dar por concluida aquí y ahora la escritura).

Lo mismo se aplica si el libro como instrumento de difusión de información desaparece en aras a la computación, los CD-ROMs, la Internet o lo que fuere. Existen dos visiones posibles. Una, la optimista, es que todo esté archivado en infinitos bancos de datos y que los medios de recuperación se perfeccionen lo suficiente en materia de textos como para permitir a un costo accesible buscar cualquier cosa de cualquier época al sólo marcar el apropiado comando electrónico. Otra, menos optimista, puede contemplar que habrá algún tipo de selección de la información hecha por el "bibliotecario" del futuro, quien determinará qué información cargar en los medios masivos de almacenamiento de datos y cómo programar su eficiente recuperación.

Este último punto, la eficaz recuperación de la información almacenada, se tornará cada vez más crítico. Ya es difícil en un país cualquiera saber qué norma está vigente en determinado momento, qué precedentes hay de ella: cuánto más lo será saber eso mismo a nivel mundial. Tendremos en esta hipótesis si cada vez mayor cantidad de información cargada en distintas bases de datos, pero esto no se traducirá en mayor calidad de información disponible *en tiempo útil* (que ya no se mide en días ni horas sino en nanosegundos).

Son dos visiones del derecho a la información en el próximo siglo cuya opción la dará el avance y el costo de la tecnología, más que la decisión social o jurídica.

3.7.2. Se deja cada vez más de intentar administrar y dirigir la economía. A veces se lo llama desregulación, pero es también desadministración, inadministración o no administraci3n. En esta tendencia mundial se insertan fenómenos de distinto avance en cada continente, pero con signos semejantes: libre circulación de personas, bienes y capitales, reducción o eliminación de barreras arancelarias y con ello de controles aduaneros y migratorios.

De igual modo encontramos reducción de los subsidios nacionales y la actividad de fomento y tendencia a la centralización supranacional de tales subvenciones estatales en la búsqueda de la racionalidad del gasto, que a nivel nacional parece más difícil conseguir. Vemos también la desregulación progresiva de actividades antes necesitadas de contralor estatal, un aumento de la competitividad y de la libertad económica, con todos sus riesgos y dificultades.

La planificación de la economía quedó en el desván de los recuerdos. Los sectores públicos de la economía que aun subsisten no le irán muy a la zaga.

3.7.3. A pesar de que el Estado es cada vez más chico, hace cada vez menos cosas y debe cada vez más, aumenta la presión tributaria y se reduce entonces el standard de vida, aumenta el *stress* de la lucha por la vida, por evitar la obsolescencia personal, el desempleo estructural, la pérdida personal de viabilidad económica y cultural.

Ese *stress* forma al mismo tiempo parte de una cultura de la supervivencia, por lo tanto de la vida, pero también es ocasionalmente una causa de muerte (enfermedad, suicidio) o de discriminación en el mercado de trabajo fundada en su aptitud; discriminación ésta que norma alguna condena salvo las acciones positivas que a veces los Estados adoptan para mejorar las chances laborales de los menos capacitados.

3.7.4. En el medio de todo, los parasistemas pueden llegar a crecer. Suele ser una verdad elemental que cuanto mayor o menor es el grado de desarrollo de un país, más o menos cerca están el derecho teóricamente aplicable y la realidad de su efectiva vigencia. A menor desarrollo, mayor distancia entre lo que el derecho predica y lo que la realidad muestra.⁵

Es necesario en esto hacer lo mismo que en otras materias: tratar de crear mecanismos y tribunales internacionales que juzguen de la corrupción nacional, aunque sea con medidas menores como la inhabilitación para el visado internacional: no hace falta pensar en medidas excepcionales de intervención, simplemente hay que dar algún paso, siquiera mínimo. No todas las naciones, aisladas, pueden luchar eficazmente contra su corrupción interna y en algunos casos exportan corrupción a otras que todavía están peor que ellas.

3.7.5. La creciente toma de conciencia de la limitación de los recursos naturales no renovables hace aparecer normas nuevas y administraciones nuevas, para su tutela y protección. El problema es que son los países desarrollados, que ya habían depredado su medio ambiente antes de ahora, los que más tienen conciencia del problema y han comenzado a revertir exitosamente la tendencia destructiva. Los países no desarrollados, en cambio, tienen un secreto deseo de depredar su propio medio ambiente, para ver si esa es la clave del desarrollo. Una vez más, la internacionalización del problema es la única forma de encarar la cuestión. Está ocurriendo con los recursos comunes de la humanidad, como los fondos marinos y la pesca en altamar.

3.7.6. El siglo XX vivió la cultura del automóvil, pero cualquier ciudad medianamente densa muestra que no entran en la ciudad infinitos coches. La reducción del precio de los vehículos no hace sino incrementar el problema; las carreteras nuevas nunca alcanzan. La regulación del tránsito es una quimera.

Es sólo cuestión de tiempo que la sociedad opte entre implementar gigantescos medios masivos de transporte y virtualmente eliminar al coche privado como medio sistemático de movilidad, o que cambien los métodos de trabajo, o una combinación de ambos. La suma de sistemas alternativos de trabajo y transporte parece lo más probable de acaecer.

Al amparo de las nuevas tecnologías y con un cambio de actitud cultural y jurídica⁶ derivada de la incontrolable concentración y tráfico urbanos, cada vez más crecerá el caso de personas que trabajen desde su casa, obtengan la información de Internet y otras bases de datos, además de la que indispensablemente tengan almacenada en su computadora y CD-ROMs personales y manden sus trabajos por fax, modem, correo electrónico, video conferencia o lo que siga en el cambio tecnológico; reciban el pago acreditado en su cuenta y lo gasten con compras y gastos hechos con tarjeta de crédito, por Internet, teléfono, televisión.

⁵ Ver IOSUE, SANDRA M., "Deuda pública perpetua interna, la actual emergencia y las leyes 25.344 y 25.565 ¿Existen acreedores más «acorralados»?," en AHE, *op. cit.*, pp. 29-48.

⁶ Ampliar en MARTINO, ANTONIO A., "El gobierno digital para la emergencia," en AHE, *op. cit.*, pp. 49-67.

3.7.7. Tal vez esto reduzca el número de interacciones sociales y a la inversa aumente los contactos familiares. Posiblemente contribuya a mejorar el nivel de vida al disminuir parte del stress laboral y con ello tal vez aumente las expectativas de vida. Pero se tratará de una vida de más trabajo, no menos, con lo cual el principio de Confucio será central: "Elige un trabajo que te guste y no trabajarás un sólo día en tu vida."

Esto lo están experimentando las administraciones privadas, pero la pública también lo está haciendo desde hace tiempo. El Consejo de Estado de Francia es la más vieja institución pública seria que practica este método de trabajo.

Las promesas de hace algunas décadas de que nuestro problema en la edad madura sería cómo administrar el ocio, se ven ahora enfrentadas con el dilema de cómo seguir siendo competitivo en un mundo en el cual uno es siempre obsoleto y se ve permanentemente amenazado con devenir obsoleto del todo. No queda lugar para el ocio, a ninguna edad, cuando la seguridad social disminuye.

Ahora hay que luchar contra la continua declinación y obsolescencia personal, no ya en el solo plano de la salud física y mental, no ya solamente en saber buen inglés y mantener habilidades básicas en computación e informática, sino globalmente en la capacidad de supervivencia como miembro útil de una sociedad siempre cambiante, cuyos individuos deben también vivir en la reeducación, actualización de destrezas y habilidades laborales y readaptación constantes, con habilitaciones profesionales que ya no serán permanentes, sino transitorias, sujetas a nueva evaluación y rehabilitación periódicas. Muchos ni siquiera se presentarán.

3.7.8. En suma, seguirá produciéndose la fractura y transferencia de poder político y normativo del Estado a las regiones; se incrementarán los órganos y las normas supranacionales, se multiplicarán los organismos de control del poder político y del poder económico; aumentarán los jueces, la policía y las cárceles. Continuará la privatización de la economía, la desregulación, la desmonopolización. Crecerá la libre competencia.

Continuará el progreso de la libertad de circulación de bienes y personas pero se utilizará tal vez algo menos la movilidad de las personas para el trabajo diario; los agentes de las oficinas públicas también atenderán desde el teléfono, correo electrónico, fax y modem de su casa y los particulares harán los trámites de igual modo, tanto administrativos como judiciales.

Tendremos mejores condiciones tecnológicas de comunicación y de trabajo, más derecho efectivo a la información, pero menos seguridad social y menos Estado de Bienestar, poca o ninguna seguridad laboral, menos seguridad de la vida y de los bienes.

Nuestro ocio serán el trabajo y la reeducación permanente. Aumentará el stress por subsistir competitivamente ante la propia obsolescencia, pero a cambio lo podremos administrar mejor desde nuestras propias casas.