

Derecho económico.	1126
-------------------------------------	-------------

tantes de un distrito administrativo en cada municipalidad; se eligen por mayoría relativa y participan con voz, pero sin voto.

El registro de partidos políticos se efectúa ante la Dirección del Registro Civil y Electoral. El Código Electoral establece dos etapas: la primera se refiere a la constitución del partido, los requisitos y el procedimiento tienden a facilitar la acción de los ciudadanos; la segunda se refiere a la inscripción del partido en el nivel nacional. La Asamblea Nacional de los partidos es el órgano competente para la nominación de candidatos. El sistema de registro ha permitido la proliferación de partidos políticos, que suman un total de 16 en el nivel nacional, 5 en el provincial y 2 en el cantonal.

Los partidos políticos sólo pueden desaparecer por consunción o por fusión. No obstante, su registro puede cancelarse cuando no obtienen un mínimo de votos iguales al mínimo de miembros que tienen que acreditar para su registro, siempre que no pueda volver a acreditarlos. Los partidos pueden coaligarse cuando así se decida, por mayoría absoluta de votos en las asambleas nacionales de cada uno y las condiciones bajo las que se coaligan se pactan por escrito. Finalmente, el autor señala que un factor determinante en la operación ejemplar del sistema electoral de Costa Rica se debe al proceso educativo que se desarrolla en torno al mismo, en todos los niveles de la sociedad.

Manuel BARQUÍN ÁLVAREZ

DERECHO ECONÓMICO

BENZ, F. Steven, "Trade Liberalization and the Global Service Economy", *Journal of World Trade Law*, Londres, vol. 19, núm. 2, marzo-abril de 1985, pp. 95-134.

La incorporación del comercio de servicios a la competencia del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, constituyó un obstáculo casi insalvable para la Octava Ronda de Negociaciones que dicho organismo efectuó en septiembre de 1986 en Punta del Este, Uruguay. Pese a lo complejo del asunto la Declaración Ministerial del GATT concluyó al respecto en lo siguiente: "Los ministros deciden también, como parte de las negociaciones comerciales multilaterales iniciar negociaciones sobre el comercio de servicios...", y agregan:

En esta esfera las negociaciones tendrán por finalidad establecer un marco multilateral de minúsculos principios y normas de servicios, incluida la elaboración de posibles disciplinas para sectores particulares, con miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberación progresiva y como medio de promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo. Este marco respetará los objetivos de política general de las leyes y reglamentaciones nacionales aplicables a los servicios y tendrá en cuenta la labor realizada por los organismos internacionales pertinentes...

A este complejo y discutido tema está referido el ensayo del analista Steven Benz que pasamos a reseñar. En efecto, bajo el concepto de servicios o intangibles, el autor señala los siguientes: telecomunicaciones, datos e informática, bancos y finanzas, transporte, proyectos y diseños, consultoría, películas y programas televisivos, servicios profesionales, turismo y educación, inversiones tecnológicas; es decir, actividades amplísimas, algunas de las cuales superan con creces aspectos meramente mercantiles. Estos invisibles representan más de un billón de dólares, cercano al tercio del comercio mundial y que en el 75% circula entre países industrializados. Es más, el autor señala que dichas actividades llegan a capturar más del 55% de la población activa en los Estados Unidos de Norteamérica.

Si bien, como acota el autor, los servicios pasan a ser actualmente fundamentales para los países avanzados, la presencia de los países que están en vías de desarrollo en los servicios no es despreciable. Así, el turismo en Túnez, los puertos en Singapur y los servicios de ingeniería para Corea del Sur y Brasil, conforman rubros importantes en sus balanzas de pagos.

La liberalización de los servicios supone para el derecho del GATT que dichas actividades deben ser reguladas por la cláusula de nación más favorecida y que la discriminación debe dar paso a una igualdad de todos los prestadores de servicios, sin considerar si son nacionales o extranjeros. Lo que está en juego para los países del Tercer Mundo, en toda discusión sobre servicios, es facilitarles el acceso a los servicios de información y comunicación desarrollados que son necesarios para la calidad y competitividad de sus producciones sin tener que hipotecar sus capacidades para producir y exportar estos mismos servicios.

Como sostiene textualmente el autor:

Los éxitos de algunos países del Tercer Mundo, en los sectores considerados altamente sofisticados (las computadoras creadas en la India

o Brasil) dieron un golpe mortal a las teorías "lineales" del desarrollo económico. El Tercer Mundo ha comprobado su capacidad para lograr ser competitivo rápidamente en áreas que se consideraban reservadas a los centros avanzados.

Dentro del amplio espectro de los servicios, las inversiones y tecnologías conforman vertientes altamente sensibles, especialmente para los países en proceso de desarrollo, mismos que han mostrado principios poco flexibles para regular dichas actividades. De partida, en materia de inversiones extranjeras muchas constituciones políticas tienen áreas reservadas a la titularidad pública, especialmente en recursos naturales no renovables y no será fácil obtener un consenso para abrir las puertas a los inversionistas foráneos. Un buen ejemplo, sostuvieron India y Brasil en la Ronda de Uruguay, es el proyecto de código de conducta que para las empresas trasnacionales la UNCTAD diseñó hace algunos años, sin que hasta la fecha hubiere habido acuerdo en las Naciones Unidas. Y qué decir del Código sobre Traspasos Tecnológicos, que siendo incluso más técnico y neutro, no ha podido ser aprobado en ningún foro internacional.

Pero a dichas restricciones estructurales, el autor avanza juicios más amplios y complejos. La repatriación de utilidades, la discriminación tributaria y fiscal, las exigencias de consumo de materias primas nacionales, son muestras evidentes de que tanto las inversiones como las propias mercancías se encuentran sometidas a limitaciones nacionales no fáciles de remover.

La parte final del artículo que reseñamos está dedicada a analizar los criterios que ha acordado la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD), creada el 14 de diciembre de 1960, misma que postuló un programa para veinte años, en el que se obliga a "liberalizar los bienes y servicios" como una forma de apoyar concretamente el desarrollo de sus miembros europeos y americanos. Pese a esas buenas intenciones, el Mercado Común Europeo muestra en materia agrícola una política proteccionista que no sólo afecta a sus propios consumidores, sino que entraba el libre flujo de exportaciones de los países que están en vías de desarrollo a los mercados del Norte.

Como podemos apreciar, el tema de los servicios recién comienza a despuntar y la discusión a que invita el autor de este artículo, es un buen comienzo para informarnos de una problemática que más temprano que tarde llegará a nuestro país, ahora, flamante miembro del Acuerdo General de Aranceles y Comercio.

GUYENOT, Jean, "La empresa y los poderes públicos", *Revista de Derecho*, Chile, Universidad de Concepción, año LII, núm. 176, julio-diciembre de 1984, pp. 71-78.

Es indudable que desde hace más de una década, la doctrina (jurídica y económica), la legislación y la jurisprudencia se han ocupado con singular predilección de la empresa y de su socio privilegiado. La grave situación por la que hoy atraviesan empresa y finanzas públicas, requiere impostergablemente remedios y medios nuevos. Por ello, más que hacer un balance precario de sus comportamientos, el renombrado autor nos presenta a dichos protagonistas en un campo donde con alternancia se enfrentan y se apaciguan conciliando sus intereses. Sugiérenos "aceptar en sí el breve silencio para percibir lo que el ruido sostenido puede disimular".

El profesor Guyenot, luego de la *introducción*, escinde su trabajo en dos partes: I. La empresa en sus relaciones con los poderes públicos; II. Los poderes públicos en sus relaciones con la empresa. Cada uno de estos se subdivide así: I:A) Adecuación de las relaciones; B) Inadecuación de coordinación de los medios para llevarlas a cabo. II:A) Lo que los poderes públicos hacen y no deberían hacer; B) Lo que los poderes públicos no han hecho y deberían hacer.

Guyenot, en la *introducción*, pondera la trascendencia permanente de la empresa en la vida económica de la humanidad, cual motor generador y propulsor de dicha actividad; como la "forma básica y sustancial más alta de la organización social"; como el principal socio de los poderes públicos en el constante cumplimiento de una función económica y social; cual instrumento fundamental para el desarrollo de una comunidad nacional, o para la preservación de su patrimonio; como dos partes en imperecedera simbiosis, dependientes una de la otra, para progresar o fracasar juntas; sin embargo, ambas poco proclives a la sumisión por intereses propios, explicable por sus deseos hegemónicos; irreductibles a pesar de los objetivos comunes vitales, de interés nacional e irremplazables.

En los prolegómenos, el autor se refiere además, al binomio empresa-poderes públicos, cuya asociación informal aunque ancestral de origen, consta por escrito en un documento contemporáneo de trascendental importancia, cual lo es *l'Ordonnance sur le commerce 1673 (mars)*, tit. IV: *Des sociétés*. Ahí se considera a la empresa (*compagnie*) como el instrumento inmejorable para optimizar el comercio: "principal fuente de la abundancia pública y de la riqueza de los particulares"; por lo que es "de total facultad y autoridad reales", dedicarle su

atención y garantizar su éxito mediante disposiciones que eviten el fraude y garanticen la consecución de sus objetivos.

La *acopladura* de las relaciones entre empresa y poderes públicos conduce a la primera a desempeñar su función en beneficio de su organización por interés particular, y a los segundos a crear las condiciones óptimas para las actividades; consagrándose al interés general del cual son los depositarios solícitos por mandato de ley adaptada al movimiento del tejido social.

Manifestación de tal ensambladura es la transformación del Estado en el protoempresario, en el primigenio inversionista de la nación y primer cliente de la empresa privada; en el contralor directo o indirecto de las empresas básicas para su armazón industrial y comercial; en la única célula económica organizada para promover la producción de bienes y servicios, la comercialización de los mismos generando riquezas y mayor prosperidad, repartidos según leyes cuya correcta aplicación vigilan los poderes públicos, en virtud de objetivos que éstas establecen, condicionadas por imperativos sociales en continuo devenir.

La *inadecuación* se expresa en el liberalismo económico, al rehusar la injerencia del Estado en los sectores considerados como empresariales. Lo cual evidentemente soslaya el interés de la colectividad pública. Ante tal panorama, es preciso que las partes dialoguen y actúen *concertadamente*, con la factibilidad de establecer un contrato nación-empresa o contratos de solidaridad.

Ahora bien, si el Estado ha desarrollado un acentuado intervencionismo en la empresa hasta inhibirla, ¿por qué no atemperar dicha intromisión hasta convertirla en adecuada?

Lo deseable es que empresa y poderes públicos encuentren el equilibrio coparticipativo en el orden económico y financiero, de modo que sustenten y fortalezcan una gran nación. O como manifiesta Guyenot: la colectividad nacional es el resultado de este esfuerzo mancomunado asumido por los poderes públicos con beneficio compartido respecto a las empresas.

Revelador este ensayo por cuanto el autor —experto observador y agudo analista— avisa las pautas futuras en la ruta de una difícil y compleja interrelación.

¿Acaso no, esta interrelación engendra y fomenta las economías de los pueblos, con mayor razón, las de aquellos con índices de desarrollo crematístico bajo o intermedio?

Este panorama representa, tal vez, un cambio de perspectiva en las categorías jurídicas, en el pensamiento iusfinanciero o iuseconómico. Quizá sea la alborada de lo que visionarios juristas han dado en lla-

mar no ya el derecho de la economía o derecho económico, sino la *economía* del derecho, así como se habla de la sociología del derecho o de la etnología, etiología e informática jurídicas o de la iuscibernética.

Atractivo y desafiante; planteamiento aquí y ahora.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

MESCHERIAKOFF, A. S., "L'Autonomie des Entreprises Publiques. Éléments pour une Théorie", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Paris, núm. 6, noviembre-diciembre de 1985, pp. 1575-1623.

El estatuto jurídico de la empresa pública, en los países occidentales presenta una serie importante de complejos problemas jurídicos. Determinan cuándo una empresa pública está regida preferentemente por el derecho administrativo y hasta dónde está regida por el derecho común; saber cuál es su relación con el Estado, cuál con los administradores y con sus trabajadores no es una cuestión sencilla y uniforme. Bajo el término de empresa pública se engloba una variedad de personas morales con estatuto jurídico diverso, aunque desde luego poseen características comunes que justifican su tratamiento genérico. La intervención del Estado en la economía obedece a la necesidad de garantizar una solución eficaz a una serie importante de problemas sociales, mismos que se atienden, preferentemente, a través de la empresa pública. La empresa pública reviste especial importancia en los países de economía mixta, en donde, a pesar de la importancia de la presencia del Estado en la economía, se preserva la libertad de empresa y de comercio y en donde, en general, las leyes del mercado siguen determinando el comportamiento de la economía. Tal es el caso de países como Francia y México.

El profesor Mescheriakoff, del Instituto de Estudios Políticos de Lyon, Francia, presenta, en este artículo, un panorama general muy interesante, de análisis de uno de los aspectos centrales de la empresa pública: el problema de su autonomía.

Aceptada la necesidad de intervención del Estado en la economía, es decir, de que el Estado garantice la prestación de ciertos servicios públicos fundamentales, es importante recordar las razones que justifican que dicha actividad se realice a través de personas morales distintas al Estado y, concretamente, distintas de la administración pública.

¿Por qué el Estado no presta estos servicios a través de una de sus administraciones centrales, es decir, una secretaría de Estado o, en última instancia, un órgano desconcentrado?, ¿en qué se diferencian una dependencia de la administración centralizada, de una empresa pública? Para el profesor Mescheriakoff uno de los elementos centrales que dan respuesta a estas preguntas consiste, justamente, en la autonomía de la empresa pública. Las características, noción y alcance de este importante concepto constituye el objeto de este análisis.

El autor desarrolla su análisis en dos grandes apartados, en el primero analiza a la empresa pública como una expresión del poder público, a lo que él llama el "marco de la autonomía" de la empresa pública; en el segundo se ocupa de analizar los elementos que caracterizan las relaciones entre la empresa y el poder público, es decir, el contenido de la autonomía. En el primer apartado el autor trata de demostrar, con éxito, que la empresa pública es, ante todo, una empresa; o sea, que conserva los elementos centrales que caracterizan a una empresa privada y que permiten obtener un concepto de empresa aplicable tanto a las públicas como a las privadas. De igual manera analiza algunas de las características más importantes del Estado empresario, es decir, al Estado como titular mayoritario del capital social de una empresa o como administrador mayoritario de la misma, lo cual le otorga una serie de facultades de control sobre la entidad como la que disfruta cualquier empresario privado, sin olvidar, desde luego, un comentario sobre los poderes específicos que, en materia de control ejerce sobre la empresa, en ejercicio de su poder de imperio. Esto significa que el Estado, en su calidad de empresario, ejerce una serie de atribuciones como persona de derecho privado y otras como personas de derecho público.

En el tratamiento jurídico de la empresa pública convergen constantemente reglas de derecho común y reglas de derecho público, lo cual dificulta establecer límites sobre la amplitud y oportunidad de la aplicación de reglas de derecho de cada una de estas dos ramas.

La autonomía constituye el núcleo del régimen jurídico de las empresas públicas. Este principio quedó en claro desde 1946, fecha en que se realizaron las primeras grandes nacionalizaciones de empresas privadas en Francia. En ese entonces el *doyen* Vedel sostuvo que el carácter esencial de las empresas nacionalizadas consistía en su extrema autonomía con respecto a la administración y al derecho administrativo. Este principio fue confirmado en el proceso de nacionalizaciones efectuado en 1982, durante el cual el gobierno expresó que con la nacionalización se garantizaría una real autonomía de las empresas. En la

exposición de motivos de la ley de nacionalización de ese año se podía leer que la autonomía de estas empresas representa una condición necesaria para garantizar su eficacia; en dicho documento se sostenía que uno de los principales medios para garantizar una intervención eficaz del Estado en la economía, consiste en integrar un sector público vigoroso compuesto por empresas autónomas.

La autonomía de las empresas no es sino un concepto jurídico y como tal debe de ser tratado por el derecho administrativo; en este sentido, se debe concebir a la empresa pública como un grupo humano, o una voluntad de que una actividad pública sea ejercida con una cierta independencia intelectual o moral, con respecto al Estado, particularmente, con respecto a la administración pública. De este concepto podemos derivar la idea de que la autonomía es una noción compleja que, en principio, afirma la existencia de una unidad económica y social particular que tiene ciertos lazos con el Estado. Sin embargo, constata el profesor Mescheriakoff, no existe un concepto legislativo ni doctrinal sólido sobre la autonomía. Son raros los documentos legislativos en que se hace referencia a esta noción.

Existen, no obstante, dos grandes tendencias con respecto a este concepto. La anglosajona, desarrollada en primera instancia en Canadá, según la cual la empresa pública autónoma funciona como una especie de fideicomiso, en el que los miembros del consejo de administración actúan como fiduciarios de la empresa y el Estado sólo actúa para verificar la adecuada realización de los fines de la empresa, si no está conforme tiene la posibilidad de destituir al o los miembros del Consejo que considere pertinente y sustituirlos por otros.

De conformidad con la segunda tendencia, que puede ser llamada de "cogestión", el Estado no renuncia a ejercer su facultad de dirigir los asuntos de la empresa. Este ejercicio se manifiesta principalmente a través de un control *a priori* que realiza directamente una dependencia central o funcionarios centrales que actúan al interior de la empresa. Esta concepción centralista es, desde luego, de origen francés. Es importante señalar que esta concepción no satisfizo a la doctrina, ni a los propios administradores de las empresas públicas. En el fondo de esta concepción podemos constatar una contradicción entre el principio de autonomía, que debe caracterizar a la empresa y la codirección del Estado.

La empresa pública ejerce, sin embargo, un patrimonio público y desarrolla una finalidad del Estado, razones que hacen que éste no pueda resignarse a quedar al margen de la operación de sus empresas. La empresa pública está concebida como un instrumento prioritario de

regulación económica global. Desde 1946, Vedel ya había afirmado que el punto clave en la definición del concepto de autonomía reside en la determinación de las relaciones entre la empresa y el poder público, es decir, la administración. O la empresa pública es una especie de administración económica centralizada y su autonomía no es sino un mero formalismo, o bien, la empresa es un modo de expresión del poder público, distinto de la administración y este carácter específico se llama autonomía.

El profesor Timsit lo expresa de esta manera: es necesario que las empresas públicas constituyan un nuevo modo de regulación, concebido de manera distinta al de la administración centralizada, es decir, lograr que ellas sean verdaderamente autónomas. Desde este punto de vista, afirma Mescheriakoff, la autonomía de las empresas públicas no será solamente un problema de una gestión adecuada, ella se convertirá en una cuestión de mantenimiento del equilibrio del conjunto de nuestro sistema administrativo.

Para comprender la necesidad de asociar la noción de autonomía al concepto de empresa pública, es importante partir de la verificación de que ésta es justamente una empresa, es decir, un patrimonio personalizado, afectado a la realización de un objeto social, de producción de bienes y servicios. Al interior de la empresa hay que distinguir el interés propio de ésta (la realización de su objeto social) y el del empresario (un interés patrimonial o económico individual) que no necesariamente coinciden siempre y que incluso pueden llegar a ser contradictorios.

En este orden de ideas, habría que señalar también el caso en que el empresario es, a su vez, una persona moral, es decir, otra empresa. Estamos en el caso de las relaciones entre una matriz y su(s) filial(es). En este caso, el objeto social de la filial contribuye a la realización del de la matriz, razón por la cual es más difícil que se produzca la diferenciación o choque entre los intereses entre la empresa (filial) y el empresario (matriz).

La empresa pública es, ante todo, una empresa en la que el empresario es el Estado. La relación que se da entre el Estado y sus empresas, en la medida en que el objeto social de éstas consiste en contribuir a cumplir una misión estatal, la podemos asimilar a la que se da entre una matriz y sus filiales. Sólo una particularidad distingue a la empresa pública dentro de la categoría general de la empresa: el control del Estado (o de alguna persona de derecho público). El problema consiste en determinar si este control estatal es de la misma naturaleza que el que ejerce un empresario ordinario. La noción de Estado-empresario es la que se encuentra en el fondo de esta cuestión.

Se puede decir que una empresa es pública cuando el Estado ejerce un poder preponderante de control sobre la misma, independientemente del porcentaje de capital social que sea público. El examen de la noción de poder preponderante de control implica que se trata de un control mayoritario e institucionalizado del poder público. Es decir, se trata de un control que ejerce el Estado de manera general, sobre el conjunto de sus empresas, en los términos que marca el derecho administrativo.

El poder preponderante de control nace, en consecuencia, del ejercicio de un control mayoritario, formalmente obligatorio, lo que se traduce, en el caso de una sociedad anónima, en una participación superior al 50% del capital social. La existencia de este control aproxima a la empresa pública a la situación de una filial. El artículo 354 de la ley del 24 de julio de 1966, en materia de sociedades, considera como filiales aquellas empresas en las que el 50% del capital social lo tiene una matriz.

Si no existiera este control preponderante institucionalizado, no habría empresa pública. Esta institucionalización, es decir, la naturaleza y características jurídicas de este control, derivan del texto constitutivo de la empresa, en el que se debe prever que el Estado ejercerá sobre ella un control preponderante. La técnica jurídica del establecimiento de este control varía, de conformidad con la naturaleza jurídica de la propia empresa. Es preciso distinguir, entre otros, los casos de los organismos descentralizados y de las sociedades anónimas.

Del análisis tanto de la legislación, como de la jurisprudencia, podemos concluir que la creación de una empresa pública y, en consecuencia, el establecimiento del control del Estado sobre ésta, no puede resultar sino de la voluntad del poder público. El artículo 34 de la Constitución francesa exige la intervención de un acto legislativo para transformar a una empresa pública en privada. Tratándose de la creación de la empresa, el propio texto establece que es necesario un acto legislativo, si se trata de un organismo descentralizado, si no, un decreto es suficiente.

En definitiva, el profesor Mescheriakoff ubica a las relaciones del Estado con la empresa pública, dentro del género de relaciones empresa-empresario, a pesar de que la naturaleza propia del poder público imprime problemas particulares. En este sentido, resalta la necesaria autonomía que debe existir en el seno de esta relación. La empresa es un instrumento en las manos del empresario; pero cada instrumento tiene sus propias reglas de funcionamiento, que no puede ignorar ni

siquiera su mismo propietario. Esta especificidad de utilización de cada herramienta es el origen y fundamento de su autonomía.

En este contexto, parece normal hablar de autonomía de este instrumento, particularmente complejo, que constituye la empresa pública. Su presencia implica, en primer término, la afirmación de la existencia de una realidad particular y, en seguida, la verificación de la necesidad de respetar esta particularidad. El derecho positivo confirma, por lo demás, estas premisas. El derecho de las sociedades está fundado sobre un postulado central: el de la autonomía e independencia de la sociedad, que no es otra cosa que la expresión jurídica de la empresa.

En esta relación, el controlador de la empresa —el que ejerce el control preponderante— (público o privado) tiene el derecho a disponer de la empresa y, entre otras cosas, incluso a suprimirla; sin embargo, mientras ella exista, el controlador no puede hacer desaparecer su objeto social. El derecho considera que la empresa tiene un interés propio y un objeto social que realizar y que defender. Por su parte, la jurisprudencia, desde hace varias décadas, ha reconocido que el interés de la empresa y el del empresario pueden divergir, tanto si el empresario es una persona física, como si es una persona moral.

En materia fiscal se da, igualmente, un tratamiento diferenciador a las ganancias de la empresa y a las utilidades que recibe el empresario.

En consecuencia, la existencia de una empresa supone la presencia de un interés específico, el que consiste en realizar su objeto social e implica su autonomía frente a terceros, en particular, frente al empresario. Los tribunales han tenido la oportunidad de constatar esta situación, reconociendo que el interés social no se confunde con el de los socios. Si el interés social no es el de los socios, no puede ser otro que el de la propia empresa, dicho interés se impone al de su controlador, es decir, al del empresario.

De esta manera, sostiene el profesor Mescheriakoff, el fundamento de la autonomía de la empresa reside en la existencia de un interés propio de realizar su objeto social y la eficacia de esta autonomía descansa sobre la supremacía del interés social en relación con los de los diferentes grupos que integran la empresa y, concretamente, del empresario. Este análisis de la especificidad del interés de la empresa es aplicable a la empresa pública. Así lo ha constatado el Consejo de Estado.

La aplicación de la noción de interés social propia en la empresa pública es aplicable tanto en las sociedades anónimas, cuyos estatutos especifican su objeto social, como en los organismos descentralizados, cuyo acto de creación le define una competencia, es decir, un objeto social que realizar.

Sin embargo, en la realidad administrativa podemos observar que la aplicación de este principio de autonomía no es uniforme y que comprende variables muy diversas alejadas unas de otras. En todo caso, cuando la autonomía de una empresa pública no es sino una mera declaración formal y en realidad el Estado ejerce sobre la empresa un control tan férreo y tan constante que hace pensar que la relación que existe entre estas unidades no difiere de la relación jerárquica que vincula al Ejecutivo con sus dependencias. En este caso la autonomía de la empresa pública no es sino un formalismo que sirve para ocultar la presencia, en realidad, de una dependencia más de la administración centralizada. Existen desde luego otros casos en que esta autonomía se vive como una realidad cotidiana que permite a la empresa pública la realización eficaz de su objeto social o que provoca, en su caso, la aplicación de los controles y correctivos de los que jurídicamente dispone el Estado en su calidad de controlador (empresario) e incluso en ejercicio de su poder de imperio. En este caso podemos notar la existencia efectiva de una administración descentralizada del Estado que goza de autonomía para realizar el objeto social que le ha sido asignado y que justifica su creación, como unidad de producción de bienes o servicios y su categoría de empresa pública.

Mescheriakoff concluye su interesante y valioso análisis afirmando que la construcción de un concepto nítido de autonomía de las empresas públicas se presenta, ahora más que nunca, como una imperiosa necesidad no solamente para asegurar una gestión adecuada, sino como un elemento que evite los vaivenes de la política errática que en esta materia ha seguido hasta la actualidad el Estado.

Es indudable la oportunidad de un estímulo como el del profesor Mescheriakoff, en momentos en los que tanto en su país como en el nuestro la política estatal de tratamiento de la empresa pública presenta tales variables que parecería que el Estado no sabe cuál es el mejor tratamiento del sector paraestatal y que, aterrorizado de las dimensiones, importancia y costo del mismo, ha decidido dar marcha atrás estrangulando un sector que se ha tardado en desarrollar, casi durante medio siglo.

En nuestro país parece paradójico ver que en la administración que finalmente se decidió a llenar las lagunas constitucionales y legales que ponían en tela de juicio la constitucionalidad y la legalidad del sector paraestatal y, en general, la intervención del Estado en la economía; en la administración que se preocupó por sentar las bases constitucionales de la planeación estatal del desarrollo, fundamentada en la facultad de rectoría económica del Estado, se siga una política con

frecuencia indescifrable e imprevisible, de reducción del sector paraestatal. Cabe señalar que la decisión del Estado sobre las empresas que deben extinguirse, consolidarse o privatizarse (incluso en favor del capital mayoritariamente extranjero) ha correspondido en exclusiva a la autoridad discrecional del Ejecutivo, sin que queden claros los criterios que se siguen para determinar cuándo una empresa debe dejar de formar parte del sector paraestatal.

Por otra parte, la publicación reciente de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, a pesar de que declara expresamente que uno de sus objetivos centrales consiste, precisamente, en garantizar un mayor margen en el ejercicio de la autonomía de las empresas públicas, la configuración de los órganos de gobierno, así como el esquema de control que la ley define, aunado a los controles programáticos y presupuestales que establecen leyes como la de planeación y la de presupuesto, contabilidad y gasto público federal, demuestran que en realidad la autonomía de las empresas públicas en México, es un mero formalismo, que oculta una relación jerárquica que de hecho vincula al sector paraestatal con la administración centralizada.

No cabe duda de la importancia y de la necesidad que existe en nuestro país de contar con un marco teórico y jurídico sólido y claro sobre el estatuto jurídico de la empresa pública, que constituye, sin duda, el principal instrumento de la intervención del Estado en la economía, a través del cual éste pone, preferentemente, en práctica su política económica global y trata de cumplir con su responsabilidad de rectoría económica y de promoción del desarrollo nacional.

Francisco Javier OSORNIO CORRES

RUZ MASSIEU, José Francisco, "El derecho a la salud", *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, vol. XII, pp. 257-266.

El autor, José Francisco Ruiz Massieu, realiza un estudio sobre el derecho a la protección de la salud y los problemas que impiden su cabal disfrute, todo ello desde el punto de vista que le permite su doble condición de profesor universitario y de servidor público encargado de programas de salud.

Son dos las preocupaciones fundamentales en torno a las cuales gira el estudio que se reseña: a) Revisar los indicadores de la salud en

América Latina y en México. *b)* Destacar la importancia que reviste la constitucionalización del derecho a la protección de la salud.

Ambas tareas tienen como objetivo primordial, señalar que la restauración, mejoramiento y preservación de la salud son un requisito indispensable para configurar a una sociedad democrática y concluir en una gran verdad: las democracias que no son igualitarias no son democracias.

Como punto de inicio, el autor señala —con gran verdad— que la salud y el desarrollo social se encuentran fuertemente vinculados y que son concomitantes, esto es, difícilmente encontraremos pueblos saludables sin desarrollo, y pueblos desarrollados que no sean saludables. Por el contrario, en nuestro continente los índices de salud son una clara manifestación de las desigualdades que privan en nuestras sociedades.

Sin duda alguna —tal como lo advierte el autor— esta situación de desigualdad tiene sus raíces en factores de tipo económico principalmente, sin dejar de considerar las políticas gubernamentales que al respecto son implantadas.

Aun con la crisis económica bajo la cual vivimos, nunca habrá razones suficientes que justifiquen una reducción en el presupuesto destinado a los servicios de salud; el riesgo es muy grande: se estaría conspirando en contra de la prosperidad del pueblo, con un elevadísimo costo social.

Sin embargo, es de justicia reconocer que la protección de la salud no depende única y exclusivamente de las acciones y mecanismos de financiamiento que tienden a impulsar los servicios de atención médica y de salud pública, sino que la salud se encuentra fuertemente condicionada por la alimentación, educación, ingreso económico, acceso a los servicios públicos, empleo, etcétera.

Es quizá este último factor, el empleo, el que influye grandemente en nuestros servicios de salud. En torno al empleo giran los sistemas del Seguro Social, que obtienen una parte substancial de sus recursos de las cuotas que son determinadas en función del salario del trabajador subordinado.

Sin embargo, como nos señala el autor, en nuestro país hay un elevado número de instituciones asistenciales que para operar se deben sujetar a las disposiciones del presupuesto estatal, con lo cual se agudiza el riesgo de no proporcionar los servicios que son necesarios.

Ya el autor nos señala enfáticamente que hay una notable disparidad entre los servicios de seguridad social y los de asistencia social, y que lamentablemente los servicios públicos de salud no han logrado plena cobertura de las necesidades de los mexicanos; así, tenemos que más de

14 millones de mexicanos carecen o no tienen acceso a servicios institucionales de salud, en especial en zonas de menor desarrollo, en el medio rural y en zonas urbanas marginadas.

Más adelante, el licenciado Ruiz Massieu presenta unos datos comparativos que vienen a confirmar sus opiniones anteriores.

Mientras que los países industrializados destinan a la protección y promoción de la salud un 4% de su producto, en los nuestros escasamente se asigna un 1%. Como consecuencia, tenemos que mientras que en las naciones avanzadas la esperanza de vida es de 72 años, en nuestros países es de apenas 57; una diferencia de 15 años en este renglón es altamente significativa.

Si revisamos las estadísticas de mortalidad infantil en nuestro continente tendríamos los siguientes datos:

La tasa media en el continente es de 40 fallecimientos en cada mil nacimientos, en nuestro país se dispara a 60 por cada mil, mientras que tres países del continente; Cuba, Costa Rica y Panamá, han logrado abatirla a 21.

La voluntad política del gobierno mexicano para terminar con esta situación de desventaja se puso de manifiesto al elevarse a nivel constitucional el derecho a la protección de la salud, como un nuevo tercer párrafo del artículo 4o. constitucional, se creó así un compromiso serio para los poderes públicos. Este precepto al no ser autoaplicativo requirió de los lineamientos dados en una ley reglamentaria: la Ley General de Salud.

Esta ley se enmarca dentro del Programa Nacional de Salud, que busca articular a la actividad pública en materia de salud, primero de la Federación con los estados y municipios, por medio de los convenios de coordinación y a través de la concertación para que la sociedad en su conjunto actúe.

Varios son los obstáculos que han de superarse a fin de proporcionar un adecuado servicio de salud, entre los más significativos tenemos: financiamiento adecuado, abatimiento en los costos de atención hospitalaria, medicamentos poco eficaces, tecnología obsoleta y costosa, etcétera. Deberán asimismo redistribuir los recursos humanos y convencer a la población sobre las bondades de la medicina preventiva y comunitaria. Además, superar conflictos gremiales, prestigios profesionales y fomentar la participación ciudadana.

Una vez satisfecho lo anterior, se podrá pensar —señala el autor— en la universalización de servicios de salud, con lo cual se estará cumpliendo con una garantía social fundamental: el derecho a la protección de la salud.

SAUVIGNON, Edouard, "La clause de la nation la plus favoriséé dans les relations commerciales américano-soviétiques", *Revue Générale de Droit International Public*, París, A. Pedone, t. 87, núm. 3, 1983, pp. 549-579.

El artículo del profesor de la Facultad de Derecho de Grenoble, E. Sauvignon, trata sobre una de las instituciones más importantes del comercio internacional: la cláusula de la nación más favorecida, en el caso del comercio entre las dos grandes potencias, la Unión Soviética y los Estados Unidos de América.

El tema que toca Sauvignon, nos ilustra sobre las dificultades que existen entre los dos países para desarrollar sus relaciones comerciales, que indudablemente son necesarias y benéficas para ambos.*

El 3 de junio de 1983 el presidente de los Estados Unidos hizo saber al Congreso que reconocería los beneficios de la cláusula de la nación más favorecida a Rumania, Hungría y a China, a los que se adiciona Yugoslavia y Polonia, países que con anterioridad habían obtenido tal tratamiento. Pero, el autor del artículo observa que la Unión Soviética está ausente de tal lista.

Después de haberse concedido el beneficio de la cláusula en un periodo que va del año de 1935 al de 1951, los Estados Unidos se han negado concederle a la Unión Soviética en forma normal los beneficios de tal acuerdo comercial.

El profesor Sauvignon menciona que los Estados Unidos se han negado al otorgamiento de tal beneficio alegando la existencia de factores técnicos y políticos. En cuanto a los factores técnicos "los Estados Unidos estiman que la cláusula de la nación más favorecida es una garantía ilusoria para los productos americanos frente al monopolio soviético del comercio exterior. Pero ellos saben también que la cláusula es una garantía para los productos soviéticos en el mercado americano, y es una de las razones por la que la han largamente rechazado" (p. 553).

El autor, por otra parte, nos hace ver que estos desajustes en la concurrencia en el comercio internacional, por la monopolización del comercio, no son nuevos en la economía capitalista: en forma particular el GATT se ha esforzado en luchar contra los acuerdos y los monopolios privados de compra o de venta en el mercado exterior, asimismo contra las trabas al comercio internacional de ciertos productos, o de directivas dadas a las empresas comerciales de Estado (p. 554).

* Para ampliar los comentarios sobre la importancia que tiene el comercio de la Unión Soviética con los países de economía de mercado, ver Becerra Ramírez, M., *El Consejo de Ayuda Mutua*, México, UNAM, serie Grandes Tendencias Contemporáneas, 1985.

Pero, por otra parte, es claro que la Unión Soviética ejerce un monopolio de su comercio exterior por medio de su Ministerio del Comercio Exterior; sin embargo, ha hecho cambio en su comercio para permitir el funcionamiento de la cláusula por medio de la ley aduanera del año de 1961, la cual el gobierno de la Unión Soviética la ha definido como "un instrumento de política comercial que debe servir para defender el principio de la Nación más favorecida" (p. 557).

Sin embargo, los Estados Unidos se han negado a reconocer tal beneficio por considerar que es artificial el mecanismo de la ley aduanera.

¿Cuál es el interés de la Unión Soviética por la cláusula? El autor nos dice que ciertamente las exportaciones esenciales de este país con destino a los Estados Unidos están constituidas de materias primas y de productos semiterminados. Pero hay que subrayar que el tratamiento de la nación más favorecida es igualmente interesante, precisamente para las exportaciones soviéticas tradicionales como el manganeso, el fierro en lingotes y de otras materias primas y de productos semiterminados para los cuales la discriminación tarifaria estadounidense constituye un obstáculo significativo.

Y sobre todo, agrega, la Unión Soviética ha mostrado en Europa su capacidad de desarrollar las exportaciones de productos terminados complejos y altamente competitivos: equipo quirúrgico, material de perforación petrolera, microscopios, aparatos de fotografía, etcétera, en consideración a las cuales las barreras tarifarias son importantes en los Estados Unidos (p. 559).

En tal virtud, la Unión Soviética ha realizado una serie de esfuerzos por obtener la cláusula sin éxito. El autor pone por ejemplo el acuerdo franco-soviético de 3 de septiembre de 1951 como un arquetipo de una real reciprocidad comercial con la Unión Soviética. Modelo que fue propuesto por Kruschef en 1958 al presidente Eisenhower, pero que fue nuevamente rechazado.

En 1972, por fin los dos gobiernos firmaron acuerdos comerciales en los que se contenía la cláusula de la nación más favorecida, pero nuevamente fue abrogada por el título IV de la Trade Act (Ley de Comercio) de 1974, la cual vincula el respeto de los derechos humanos en la Unión Soviética con el goce de la cláusula de la nación más favorecida (p. 569).

Sauvignon menciona también como aspectos políticos que han tenido importancia en la relación comercial Unión Soviética-Estados Unidos, los problemas de Afganistán y Polonia.

El autor concluye su análisis considerando que "es patente que son los Estados Unidos los que han politizado las relaciones comerciales con la

URSS. Es evidente que Moscú necesita de cereales y de tecnología americana, y que la arma económica es determinante para Washington”.

En otra situación donde las relaciones de fuerza económica son inversas —la ruptura con Yugoslavia en 1948 o en 1961 con Albania— es Moscú quien ha decidido una ruptura casi total de las relaciones comerciales.

En este contexto altamente politizado, la obtención del tratamiento de la nación más favorecida por la Unión Soviética constituiría, sin duda, una ventaja comercial importante, pero el interés principal de la cláusula es otro. Ella simboliza en el dominio económico la distensión entre Washington y Moscú. Ella es la clave política para otra ventaja de mucho crédito. Ella es, en materia comercial, el testigo de la coexistencia pacífica entre las dos superpotencias (p. 579).

Es evidente que las relaciones comerciales internacionales están altamente politizadas y que muchas veces la existencia de instituciones como la de la cláusula de la nación más favorecida no tiene una aplicación libre de obstáculos impuestos por las grandes potencias en busca de satisfacer sus intereses. El artículo que reseñamos es un claro ejemplo de ello.

Manuel BECERRA RAMÍREZ

TORRES, Marcela y RECARBAREN, R. Juan, “El control de gestión y su vinculación con el proceso de evaluación en las empresas públicas”, *Empresa Pública, Problemas y Desarrollo*, México, CIDE, vol. I, núm. I, enero-abril de 1986, pp. 95-106.

El problema de la eficiencia y eficacia de las empresas públicas ha sido un factor recurrente en los análisis que al respecto efectúan juristas y administradores. En materia de control y evaluación, la situación se complica por la existencia de objetivos difusos múltiples, contradictorios y no jerarquizados, lo cual acentúa la necesidad de identificar un modelo de efectividad organizacional que los compatibilice.

A este tema está referido el artículo de Torres y Recabarren que se publica en el primer número de la revista *Empresa Pública* del Departamento de Administración Pública del CIDE (Centro de Investigación y Docencia Económica) y que pasamos a reseñar.

En efecto, los autores dividen su interesante ensayo en los siguientes puntos: Introducción; Características de un sistema de control y eva-

luación para la empresa pública; Control de gestión y evaluación; El sistema de control de gestión y su vinculación con el proceso de planeación; Conclusiones metodológicas para la implementación de sistemas de control de gestión; Premisas metodológicas; La formulación de un modelo de control de gestión, y Conclusiones.

La tesis central que los autores desarrollan en los mencionados párrafos se orienta a descartar el concepto de control-sanción que reprime comportamientos de los gestores de las empresas públicas y lo sustituyen por un concepto de control-información, elemento éste cualitativamente diverso y que descansa en los siguientes componentes: debe ser integral, efectivo, real, preventivo, selectivo y debe evaluarse permanentemente.

Para que dichos elementos actúen deben imbricarse al Sistema Nacional de Planeación Democrática, en el cual los distintos sectores deben participar ampliamente a fin de que las metas y tareas propuestas sean identificadas como autogeneradas por los propios actores y sujetos de la planeación. Para vincular la gestión y evaluación de las empresas públicas con las tareas de planeación, nuestro sistema jurídico ha entregado a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación esta responsabilidad, dependencia que la cumple a través del SICEG, esto es, Sistema de Control y Evaluación Gubernamental, el que se define como

un conjunto de indicadores que permiten analizar oportuna y sistemáticamente la congruencia y la efectividad en el funcionamiento de los instrumentos, procedimientos y mecanismos de control y evaluación que interactúan dentro y entre los sistemas de regulación, apoyo y operación de la Administración Pública Federal.

Un sistema de control vinculado a la tarea de planeación debe armonizar, a juicio de los autores, los siguientes factores o elementos; *a*) determinación de objetivos; *b*) recursos y acciones para su consecución; *c*) definición de responsabilidades; *d*) definición de los objetivos de control (tipo de seguimiento), y finalmente *e*) evaluación, es decir, elección de medidas correctivas en el momento y lugar adecuados. Allí, en dichos factores, la gestión y evaluación en el contexto de la planeación debe entenderse como

un conjunto de procesos, los cuales buscan informar acerca de la calidad, los costos, la funcionalidad para el sistema total y el grado en que son alcanzados los objetivos de una organización y que, a su vez, el control detecta las desviaciones producidas entre lo programado (o requerido) y lo realizado, mientras la evaluación pretende cuantificar

la magnitud en la cual se relacionan —en las distintas formas— las diferentes variables involucradas en el funcionamiento de una organización cualquiera (Empresa Pública).

Con estos elementos los autores diseñan un modelo metodológico susceptible de aplicarse al control de gestión y evaluación de las empresas públicas mexicanas, para concluir con las siguientes premisas, que por su importancia pasamos a reproducir.

El sistema de Control de Gestión presupone la existencia de objetivos claros, jerarquizables, congruentes y susceptibles de expresarse en estándares de gestión. Sin embargo, dentro del aparato gubernamental, por la naturaleza misma de las organizaciones que la componen y la necesidad de subordinar objetivos a nivel microeconómico en función de las prioridades nacionales, se plantea una restricción al establecimiento de sistemas de control de gestión basado únicamente en el modelo desarrollado para el sector privado o transnacional, en el cual es clara la meta hacia donde se dirigen todos los esfuerzos de la gestión. Nos enfrentamos entonces a una situación que requiere de técnicas de control de efectos ligados, es decir, al definirse una política específica su ámbito de impacto puede rebasar los límites de la organización e incluso producir un efecto no deseado sobre el sistema en su conjunto. El problema surgido entonces es la inexistencia de un sistema de control capaz de permitir este seguimiento.

El pretender que en la gestión pública en su conjunto se logre una coherencia de los objetivos existentes en los distintos niveles de decisión, exige considerar procesos de negociación y estructuras de poder, cuya complejidad no siempre puede superarse.

La gestión de una organización pública específica requiere de información procedente de instituciones externas diversas, por lo que al no contarse con un sistema de información integral oportuno y confiable capaz de involucrar mecanismos de coordinación a nivel global y sectorial, se obstaculiza el flujo de información, que es la esencia del control de gestión.

Como vemos, se trata de un artículo lleno de sugerencias, que estimula la imaginación a fin de idear mecanismos que, sin prejuizar, hagan más eficiente y positivo el actuar de nuestro amplio y estratégico universo paraestatal.

WEINTRAUB, Sidney, "A Note on trade Discrimination", *Revista Internazionale di Scienze Economiche e Commerciali*, Nueva York, vol. 33, núm. 4, 1986, pp. 340-360.

La discriminación comercial es sinónimo de bilateralismo y preferencias comerciales, fenómenos todos que se oponen a una sana división internacional del trabajo en la que libremente los países intercambian productos derivados de sus excedentes y faltantes. Bajo tal esquema, el comercio internacional se estructuró en torno al Acuerdo General de Aranceles y Comercios, organismo que postula, en su artículo I, la cláusula de la nación más favorecida y su secuela natural: la no discriminación en los tratos y acuerdos comerciales.

Sidney Weintraub, profesor de la Universidad de Texas, y autor del excelente volumen *Las preferencias comerciales para los países en vías de desarrollo: un análisis de la política de los Estados Unidos* (1967), nos entrega en este capítulo un conjunto de reflexiones acerca de la existencia consustancial de la discriminación, como práctica de las relaciones comerciales entre países.

El autor inicia su ensayo situando el nacimiento del GATT con la política de los Estados Unidos, que en principio postula un libre comercio sin discriminación, pero que lentamente va asumiendo posiciones pragmáticas tanto a nivel multilateral como regional. Si bien el artículo 24 del GATT autoriza en forma temporal las uniones aduaneras, bloques discriminatorios de comercio, los Estados Unidos se opusieron tenazmente a la creación tanto del Mercado Común Europeo como a la propia EFTA. Más tarde serán los países que están en vías de desarrollo los que replantearán la discriminación como sistema que ayuda a su comercio. Surgen los procesos de integración en el mundo y la ALALC en América Latina y la propia expansión de relaciones entre los países socialistas y el resto de las economías de mercado. Más tarde, los Sistemas Generalizados de Preferencias, el Mercado Común del Caribe (Caricom), proceso a los cuales los Estados Unidos hubieron que acoplarse. Pese a ello, en lo bilateral este país ha practicado la discriminación a través de Acuerdos cerrados a Cuba, Venezuela y las Filipinas. Algo parecido a las preferencias que por largos lustros Inglaterra mantuvo con sus socios de la Comunidad Británica de Naciones.

Pero la discriminación en los propios Estados Unidos tiene ya carta de ciudadanía. Los acuerdos cerrados entre ellos y el Canadá en el sector automotriz es un buen ejemplo de que el bilateralismo sigue siendo un fenómeno difícil de erradicar.

Pero el autor otorga más elementos al respecto, señala que el propio

artículo XIX del GATT, junto al XXV, son fuentes legales para discriminar y atacar los principios liberales que tan caro costaron a la Carta de La Habana, tratado que daría forma a la Organización Internacional de Comercio, esfuerzos que no prosperaron por decisión de los Estados Unidos de Norteamérica. En efecto, el artículo XIX autoriza el uso de las salvaguardas, expedientes que permiten suspender los derechos y obligaciones de las partes contratantes del GATT, salvaguardas que además no requieren de fundamentos objetivos respecto a la "amenaza del daño" que un producto pueda provocar en las producciones nacionales del país que "discrimina" arbitrariamente frente a exportadores que él elige, muchas veces injustamente.

El articulista, acto seguido, se pregunta: ¿qué hacer frente al fenómeno generalizado de la discriminación en el comercio internacional contemporáneo? Para unos, acota, la discriminación practicada en favor de los países en proceso de desarrollo constituye un factor de equilibrio que ayuda al comercio internacional. En cambio, para otros, conforma una diversificación de tratamientos mercantiles que distorsionan el libre comercio y entran una división del trabajo natural y eficaz. Al respecto, éstos señalan que en el campo de los textiles si no hubieran mecanismos discriminatorios en los mercados de dichos productos, los países en vías de desarrollo productores de fibras serían los dominadores absolutos de dicho producto.

Por otra parte, aunque no lo afirma Weintraub, las discriminaciones comienzan a ser un obstáculo concreto para los países en vías de desarrollo y ya no son pocas las voces que exigen la aplicación transparente de la cláusula de nación más favorecida, pues la discrecionalidad entregada al arbitrio de los países poderosos que suponen los diversos mecanismos de discriminación, vuelve letra muerta todo eventual beneficio.

Como vemos, estamos en presencia de un sustancioso e interesante conjunto de reflexiones sobre un tema que parecido al de las salvaguardas en el derecho del GATT, suscita encontradas opiniones, pues objetivamente no podemos imaginar respuestas únicas y rotundas. Por ello, recomendamos ampliamente este artículo escrito por uno de los mejores académicos de la Unión Americana.