

# LA DIMENSIÓN DEL ESTADO Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN PERSPECTIVA COMPARADA: EL REINO UNIDO

HELEN KERR\*

## SUMARIO:

1. Introducción.
2. Disposiciones constitucionales indirectas.
3. “El negocio del Gobierno (no) es el negocio del gobierno”.
4. La estructura actual del Sector Público.
5. La conciliación de la dicotomía.
6. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

Privatizar es una actividad polémica que despierta interrogantes jurídicos y políticos. El objetivo de este trabajo es distinguir si el programa de desinversiones iniciado en el Reino Unido, en respuesta a la actual crisis financiera mundial, puede conciliarse con las exigencias del Derecho Administrativo y Constitucional. Esta reflexión es la que ha impulsado la necesidad de examinar la estructura de las disposiciones constitucionales del Reino Unido. Analizaremos dicho empeño privatizador, cuyo inicio se remonta a tres décadas atrás, hasta el actual modelo y el presente estado del sector público.

Se afirma que Derecho Administrativo y Derecho Constitucional están a merced de la actual crisis financiera. La segunda fase de la crisis financiera mundial, que tomó en realidad la forma de crisis de deuda soberana, ha alterado la relación entre estos ámbitos. Consideraremos la tensión existente en el limitado contexto del Reino Unido. Un análisis absolutamente pertinente dentro de este sistema legal en el que sirve como primera observación la ausencia de normas constitucionales codificadas. Las dispersas disposiciones constitucionales del Reino Unido no están, sin embargo, sin acotar. El Estado de Derecho y la doctrina de la Soberanía del Parlamento actúan

\* Investigadora de Derecho Constitucional. Traducido del inglés por Miguel José Arjona Sánchez.

como salvaguardias contra el abuso de poder sin restricciones. Es más, las limitaciones constitucionales europeas también se han diseñado para garantizar los derechos fundamentales. Se afirma que el diseño constitucional del orden jurisdiccional del Reino Unido está en condiciones de responder a los desafíos no sólo provocados por la crisis actual, sino también a la ubicua presencia de la globalización.

El caso del Reino Unido será ilustrativo, ya que revela una tradición política y económica que ha estado orientada hacia la privatización durante décadas. Por esta razón, nuestro análisis trasciende a la pregunta de si la privatización es un desarrollo constitucional novedoso. La idea de su viabilidad es un campo de considerable refriega jurídica. Una vez más, la ponderación entre el interés público y los mecanismos de mercado de carácter estratégico entrarán en juego. Y llegaremos a la conclusión de que es innegable que la actual crisis ha reavivado la privatización en todo el arco que va desde el corazón de la UE a la periferia. Para ello propondremos una consideración fundamental a tener en cuenta, la idea de que la proporcionalidad debería ser ejercida como expresión de la derrota del interés público en este actual periodo de profundos cambios. Por otra parte, también examinaremos la validez de la idea de que «la crisis financiera no causó una crisis constitucional, pero sí reveló el funcionamiento práctico de la Constitución en tiempos de crisis»<sup>1</sup>.

## 2. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INDIRECTAS

Se ha dicho que una Constitución encarna “por encima de todo una definición de la esfera pública”<sup>2</sup>. Para la comprensión de los límites constitucionales, el Reino Unido proporciona un punto de discusión interesante, ya que sus disposiciones no se encuentran en un solo documento. A diferencia de la serie de Estados miembros asentados a lo largo de todo el continente, sus disposiciones normativas no están codificadas. El Gobierno, sin embargo, está obligado por el Estado de Derecho y el principio de la Soberanía Parlamentaria. Al menos en teoría, también existe una salvaguardia adicional en las disposiciones constitucionales europeas. No obstante,

<sup>1</sup> J. BLACK, “Managing the Financial Crisis”, *Law Society and Economy Working Papers*, nº 12/2010, 2000, p. 37. Disponible en Web (consulta 23 de marzo de 2013): [http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2010-12\\_Black.pdf](http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2010-12_Black.pdf) [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the financial crisis did not cause a constitutional crisis, but it did reveal the practical operation of the constitution at times of crisis”].

<sup>2</sup> T. PROSSER, *Nationalized Industries and Public Control. Legal, Constitutional and Political Issues*, Blackwell, Oxford, 1986, p. 75. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “above all else a definition of the public sphere”].

el resultado de dichas disposiciones ha sido que “las restricciones legales al programa de privatizaciones del gobierno hayan sido mínimas”<sup>3</sup>. Una premisa para cuya comprensión es de vital importancia proporcionar una definición de la configuración constitucional del Reino Unido.

Las normas que gobiernan los derechos de acceso al mercado no están normalmente consagradas en las Constituciones nacionales, lo que invariablemente añade complejidad a la comprensión de la dimensión pública del Estado. De acuerdo con Prosser, la situación del Reino Unido es curiosa en la medida en la que hay un margen de flexibilidad que viene proporcionado por la doctrina de la soberanía del Parlamento. La crisis financiera ha generado una situación por la que ha surgido un conflicto entre el Derecho de la Competencia y el Derecho Constitucional. En el Reino Unido, la relación entre el Derecho Público y el Privado no ha sido satisfactoriamente delimitada. En efecto, estamos ante una tensión sólo tratada por primera vez en 1983 mediante el caso *O’Reilly v Mackman*<sup>4</sup>. También es importante considerar que en ausencia de un documento escrito, las actuales restricciones conciernen tanto al ejecutivo como al legislativo. En esencia, el marco constitucional británico ha sido modernizado mediante una amalgama de «Statute law», «case law», «legislation» y «tradition», todo ello asegurado mediante el Estado de Derecho y el principio de Soberanía del Parlamento. Este último principio claramente descrito por A V Dicey como el reconocimiento al Parlamento de “el Derecho de hacer o deshacer cualquier ley”<sup>5</sup>. Como consecuencia de este principio, el poder judicial británico está exonerado de la capacidad para declarar a la legislación de carácter primario como inconstitucional. Una dificultad adicional deriva de la débil separación de poderes, crudo rasgo en la configuración del paisaje político y jurídico del Reino Unido. Una clara característica de este orden lo constituye el hecho de que el partido del gobierno o en su caso los de la coalición de gobierno, dominan el Parlamento. Por consiguiente “el gobierno es capaz de aprobar cualquier legislación si desea de este

<sup>3</sup> C. GRAHAM, “Comparative Models of Privatisation – Paradigms and Politics: Privatisation - The United Kingdom experience”, *Brooklyn Journal of International Law*, n.º. 185, 1995, p. 2. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “legal constraints on the government’s privatization program have been minimal”].

<sup>4</sup> *ST O’Reilly v Mackman*, n.º. 2 AC 23, 1983.

<sup>5</sup> A. V. DICEY, *The Law of the Constitution*, Elibron Classics, London, 2000. Según Dicey: “The principle of Parliamentary sovereignty means [Parliament]... has, under the English Constitution, the right to make or unmake any law”, p. 39-40. [(Nota del traductor) “El principio de la soberanía parlamentaria significa [que el Parlamento]... tiene, en virtud de la Constitución Inglesa, el derecho a hacer o deshacer cualquier ley”].

modo que la legislación devenga efectiva”<sup>6</sup>. Esta regla, como demostraremos más tarde, fue precisamente ejemplificada en el programa de privatizaciones adoptado por el Gobierno conservador en 1979, y además ha contribuido a la argumentación que afirma que el sistema parlamentario del Reino Unido padece de un déficit democrático.

Habiéndose establecido que el Reino Unido es un Estado miembro gobernado por restricciones más débiles que la de los de países donde las disposiciones constitucionales son rígidas, la cuestión que surge es si el gobierno tiene poderes ilimitados para decidir cuestiones constitucionales en la arena pública. Para considerar esta idea será útil examinar primero el significado de la privatización, concepto de acepciones múltiples. De acuerdo con Starr, en principio “no existe una definición universalmente aceptada”<sup>7</sup>. Desde la estricta perspectiva legal “el criterio definidor... podría ser el de la transferencia del poder jurídico desde el Estado a las personas privadas”<sup>8</sup>. A este respecto, dos observaciones pueden ser hechas al contemplar el grado con el que la privatización está alterando el Derecho Constitucional, en el caso del Reino Unido. La primera, ya ha sido establecida: hay una notable ausencia de normas constitucionales rígidas. El segundo punto es que en general los documentos constitucionales no contienen expresamente limitaciones a la privatización. Kaidatzis ha identificado los textos constitucionales griegos y alemanes<sup>9</sup> como excepciones a esta premisa general. Sin embargo, también observó que aquellas “explícitas limitaciones... son algo que pocas veces se encuentran en los textos constitucionales”<sup>10</sup>.

Es difícil negar la idea de que la privatización congrega cuestiones que no son sólo de consideración económica, sino que también incitan a la comprensión jurídica y política. Si el gobierno tiene la capacidad de “desvestir de competencias, sin necesidad de

<sup>6</sup> C. GRAHAM, op. cit, p. 1. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the government is able to pass whatever legislation it wishes so legislation becomes effective”].

<sup>7</sup> P. STARR, “The Meaning of Privatization”, *Yale Law and Policy Review*, n.º. 6, 1988, p. 6. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “has no universal accepted definition”].

<sup>8</sup> J. A. KÄMMERER, “Privatization – The Right Track to the ‘Slender State’? A German View”, *Law & State*, n.º. 7, 1997, p. 7. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the defining criterion... could be the transfer of legal power from the state to private persons”].

<sup>9</sup> Véanse el art. 16.5 de la Constitución Griega y el art. 87 letras d) a f) de la Constitución Alemana.

<sup>10</sup> A. KAIATZIS, “A Typology of the Constitutional Limitations on Privatization”, *VII World Congress of Constitutional Law*, 2007. Disponible en Web (consulta 19 de febrero de 2013):

<http://www.enelsyn.gr/papers/w10/Paper%20by%20Akrilas%20Kaidatzis.pdf>

[(Nota del traductor) La traducción es nuestra el original reza: “explicit limitations... are rather rarely to be found in constitutional texts”].

recurrir a excepciones, al órgano legislativo”<sup>11</sup>, las potenciales repercusiones que se derivan pueden ser de largo alcance. Y a la luz de la actual vorágine económica que envuelve Europa, esta idea contiene incluso una mayor capacidad persuasiva. En algunas jurisdicciones el gobierno constitucional “debe requerir una ley para llevar a cabo las operaciones de privatización”<sup>12</sup>. Sirva el artículo 34.7 de la Constitución Francesa como ejemplo de un marco legal que agota una cadena de salvaduras antes de que una iniciativa de privatización pueda aprobarse<sup>13</sup>. Así, el test del Reino Unido es mucho más débil que el de otros territorios. Una vez más es sintomática la porosa relación entre el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

En el Reino Unido la puesta en práctica de las operaciones de privatización se basan en la «tradition» y en los precedentes. Este proceso implica un generoso grado de flexibilidad que no ha de ser visto necesariamente como un atributo totalmente negativo. Enseguida trazaremos el comienzo histórico de la orientación del Reino Unido hacia la privatización; pero por ahora es importante subrayar la idea de que la armonización de los objetivos privatizadores depende no sólo de la legislación, sino también de la «tradition»<sup>14</sup>. Más allá de la esfera de las variantes constitucionales nacionales, hay otros puntos que deben ser considerados. El Reino Unido está sujeto a instrumentos externos como la «Human Right Act 1998». El reconocimiento de la Convención Europea de derechos humanos ha subrayado la centralidad del pacífico disfrute de la propiedad; sin embargo, este principio está limitado, no obstante, por el hecho de que “la «Human Rights Act» no autoriza a un tribunal del Reino Unido a invalidar disposiciones de un Acto del Parlamento”<sup>15</sup>. Pero, ¿hasta qué punto debe quedar suspendido el Estado de Derecho por una elección del mercado durante una época de tumultuosas agitaciones? El derecho público debe exigir de modo irrenunciable equilibrio y proporcionalidad. Para apreciar mejor esta idea vamos a explorar la evolución histórica del sector público, comenzando por el año 1979.

<sup>11</sup> B. SEVEN, *Legal Aspects of Privatization: A comparative Study of European Implementation*, Universal Publishers, Boca Raton (Florida US), 2002, p. 193. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “divest without special recourse to the legislative branch”].

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 194. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “may require a ‘law’ to implement the privatisation transactions”].

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 194.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 199.

<sup>15</sup> T. PROSSER, “Constitutional Guarantees in Light of Privatisation: The UK Experience”, *Circa*, 1998, p. 4. Disponible (consulta 14 de febrero de 2013):

<http://www.enelsyn.gr/papers/w10/Paper%20by%20Prof.%20Tony%20Prosser.pdf>.

[(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the Human Rights Act does not permit a UK court to invalidate provisions of an Act of Parliament”].

### 3. “EL NEGOCIO DEL GOBIERNO (NO) ES EL NEGOCIO DEL GOBIERNO”<sup>16</sup>

El final de los setenta y el principio de los ochenta fueron testigos de un cambio favorable a las políticas privatizadoras en países como Francia y el Reino Unido. El Estado se sumergió en programas ostensiblemente en línea con el “ascenso de gobiernos conservadores”<sup>17</sup>. Sin embargo, puede que sea justo decir que fue precisamente esto lo que realmente agotó dicho programa. Considerando esta idea con más profundidad, el punto de partida será 1979, cuando el Partido Conservador llegó al poder, y atestigüando la imposición de un diseño neoliberal para la administración pública.

Antes de la implosión de esta burbuja neoliberal “la economía del sector de las empresas públicas contabilizaba alrededor del 10,5 % del Producto Interior Bruto”<sup>18</sup>. Esencialmente, la privatización tiene el potencial de reducir el control del gobierno sobre las materias socioeconómicas. Esto puede ser posible por razones económicas. Entre algunas de estas razones está la de “aumentar el capital privado en el desarrollo de infraestructuras (y) aliviar las cargas fiscales del Estado”<sup>19</sup>. Razón por la que puede afectar (desfavorablemente) a los ciudadanos. Una somera escalada de esta iniciativa debe ser vista “como un movimiento dirigido hacia la entrega del servicio de un Departamento gubernamental guiado por los representantes políticos hacia un modelo más fragmentado”<sup>20</sup>. Sin embargo, en teoría también se lleva a cabo “para mejorar la calidad del servicio y reducir los precios a los consumidores”<sup>21</sup>. Así, vale la pena señalar que el acto no está carente de una

<sup>16</sup> D. NEEDHAM-R. DRANSFIELD, *Business Studies International GCSE*, Nelson Thornes, Cheltenham (UK), 1994, p. 162. Este conocido discurso fue hecho en 1981 por el ex «Chancellor of the Exchequer» conservador Nigel Lawson. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: *The business of Government is (not) the business of Government*”. Por otra parte, el cargo de «Chancellor of the Exchequer» es similar al de Ministro de Hacienda].

<sup>17</sup> Supra, nota 6, p. 6.

<sup>18</sup> V. RAMANADHAM, *Privatization in the U.K.* En: *Constraints and Impacts of Privatization*, Routledge, London, 2002, p. 210. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the public corporations’ sector of the economy accounted for around 10.5% of the gross domestic products”].

<sup>19</sup> R. CHANDRA, *Globalisation, Liberalisation, Privatisation, and Indian Polity*, Gyan Publishing House, Delhi, 2004, p. 10. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “to raise private capital for infrastructural development, (and) to ease fiscal burden of the state”].

<sup>20</sup> C. GRAHAM, *Human Rights and the Privatisation of Public Utilities and Essential Services*. En: K. FEYTER-F. GÓMEZ ISA, *Protection and Human Rights in the Age of Globalisation*, Intersentia nv, Antwerp-Oxford, 2005, p. 33. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “as a move away from service delivery in a government department, led by elected politicians towards a more fragmented model”].

<sup>21</sup> Ibid., p. 10. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “to improve the quality of service and reduce prices for consumers”].

consideración social ya que hay una doble contabilidad respecto al aspecto venal de los programas de desinversión. La cuestión jurídica pertinente estará en el grado en el que se pueden respetar o socavar los límites de ambos, el Derecho público y el Derecho privado.

Es difícil discernir una única causa que haya precipitado la puesta en práctica de la privatización. Por el contrario, puede afirmarse que la configuración de la dimensión pública es el producto de una mezcla imperfecta de factores económicos, contexto político y estructuras constitucionales. Si volvemos a la época en la que desplegó su gobierno Margaret Thatcher, con su extraño dominio de la persuasión política durante casi dos décadas, es difícil identificar un factor determinante. Hay mucho valor en reconocer que la idea del programa diseñado por este gobierno se basaba en una preferencia por los “mecanismos de mercado en lugar de los mecanismos de asignación centrados en el Estado”<sup>22</sup>. Graham identifica sucintamente el rango de los motivos que indudablemente influyeron en la gran escala y magnitud de dicho programa de privatizaciones, atribuyendo a razones tácticas las claves determinantes para dicho gobierno. El gobierno conservador no estaba alineado con la idea de mantener la nacionalización y, como consecuencia de ello, vieron en el modelo ofrecido por sus colegas un medio con el que renunciar a dicho compromiso. El logro de este objetivo se vio facilitado por el hecho de que la economía británica estuvo anclada en una recesión durante la década de los ochenta. Y por lo tanto, también se pretendía, desde el pragmatismo, la obtención de capital. Además, la aplicación se vio favorecida asimismo en virtud de unas laxas disposiciones constitucionales. Esta idea es enfatizada por Graham cuando observa que “las restricciones legales sobre el programa de privatización del gobierno... (han) sido mínimas”<sup>23</sup>.

La escala del programa de privatización emprendido por el gobierno conservador fue de gran alcance. Sin embargo, en cuanto a los precedentes, dicha privatización no fue única en el Reino Unido. Ya en 1961, la primera iniciativa de privatización se registraba y aprobaba por Volkswagen<sup>24</sup>. Lo que diferencia al programa británico del de otras naciones es la amplitud y rapacidad que le fue permitida. Entre 1947 y 1980, lo que hábilmente fuera denominado como “puestos de mando”<sup>25</sup> de las industrias, pertenecieron en su mayoría al gobierno

<sup>22</sup> Ibid. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “market mechanisms rather than the state centered allocative mechanisms”].

<sup>23</sup> Supra, nota 18 p.185-187.

<sup>24</sup> Véase: [http://www.volkswagenag.com/content/vwcorp/info\\_center/en/themes/2011/04/Volkswagen\\_Share\\_celebrates\\_its\\_50th\\_birthday.html](http://www.volkswagenag.com/content/vwcorp/info_center/en/themes/2011/04/Volkswagen_Share_celebrates_its_50th_birthday.html).

<sup>25</sup> [La traducción es nuestra, la expresión usada es “commanding heights” (Nota del traductor)]. C. G. VELJANOVSKI, “Privatization in Britain-The Institutional and Constitutional

británico. El propósito de esta forma de propiedad estaba orientada hacia el control y reconstrucción del país tras “la devastación de la guerra”<sup>26</sup>. Sin embargo, el nuevo Gobierno Conservador adoptó un enfoque diametralmente opuesto al de sus predecesores. La administración Thatcher vendió el resto en 1979, marcando así el comienzo de la reconfiguración de las propias industrias gubernamentales. Esto fue seguido por la «Oil & Gas (Enterprise) Act» de 1982, la «Energy Act» en 1983 y la venta de «British Gas» en 1986, por nombrar sólo algunos de los sectores que fueron “subcontratados”. Sin embargo, de nuevo las privatizaciones no se limitaron al Reino Unido, sino que todo el continente(s) fue testigo de ellas. Las estadísticas indican que “ [des]de 1977 a 1999, se formularon 2.459 pujas en 121 países por un valor aproximado de 110 mil millones”<sup>27</sup>.

Bajo la administración conservadora el efecto de estas medidas fue que “en 1992 sólo tres de las principales industrias nacionalizadas (...) seguían existiendo, a saber, el carbón, el ferrocarril y el servicio postal”<sup>28</sup>. Esta redistribución de los negocios bajo propiedad pública tuvo el efecto, en cierta medida, de aliviar la presión fiscal del país, así como, con la renuncia a la propiedad estatal de las empresas, la consecuencia de que las finanzas públicas pudieran cuadrarse. Sin embargo esta divergencia también debe atribuirse al hecho de que las formidables garantías constitucionales no estaban en su lugar. En realidad, era palpable que por medio de “disposiciones legales, tanto en el «Common Law» como en el «Statute», poseen el objetivo de garantizar que toda persona tiene derecho a acceder a los suministros”<sup>29</sup>.

Issues”, *Marquette Law Review*, n.º. 71, 558, 1988, p. 3. Este conjunto de la industria ha sido descrita por el autor como aquella “que comprende las industrias relacionadas con los servicios públicos, energía y defensa”. [En inglés original: “utilities, energy and defense related industries” (Nota del traductor)].

<sup>26</sup> Ibid., p. 3. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the devastation of the war”].

<sup>27</sup> B. BORTOLOTTI-M. FANTINI-D. SINISCALCO, “Around the World: New Evidence from Panel Data”, *Nota di Lavoro-Fondazioni Eni Enrico Mattei*, n.º 77, 2001, p. 2. Disponible en Web (consulta 5 febrero de 2014):

<http://www.feem.it/userfiles/attach/Publication/NDL2001/NDL2001-077.pdf>

[(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “[f]rom 1977 to 1999, 2,459 deals in 121 countries worth approximately US \$ 110 billion were reported”].

<sup>28</sup> Ibid., p. 65. [La traducción es nuestra, el original reza: “by 1992 only three of the major nationalized industries... were still in existence, namely coal, rail and postal service” (Nota del traductor)].

<sup>29</sup> Ibid., p. 50. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “of legal provisions, both in Common law and statute, which possess the aim of ensuring that everyone has a right of access to suppliers”].



Esta época demuestra el grado en que los partidos políticos pueden dar forma a la administración pública. Tras la reinstauración del gobierno laborista en 1997, la ola de neoliberalismo cambió. Como Graham observa, el cambio de enfoque tornó “a un mayor énfasis en la responsabilidad social de las empresas de servicios públicos”<sup>30</sup>. Sin embargo, las tendencias políticas pueden ser descritas como cíclicas. Y es que, en medio de una sucesión de protestas públicas, hay planes para privatizar los casi quinientos años de Servicio Postal en el Reino Unido<sup>31</sup>.

#### 4. LA ESTRUCTURA ACTUAL DEL SECTOR PÚBLICO

Según Giudice et al, “[h]asta los embates de la crisis financiera, el comportamiento del Reino Unido se veía mejor que la de muchos otros países europeos”<sup>32</sup>. El impacto de la crisis daña dolorosamente a la economía del Reino Unido. Según la «Office for National Statistics», el PIB había caído un 7,1 por ciento desde el pico al valle durante la recesión de 2008 y 2009<sup>33</sup>. Esto proporciona alguna idea de la trayectoria económica que consumió al Reino Unido, y de una situación financiera que da testimonio de la reversión a la privatización. En efecto, la respuesta debe en cierta forma ser interpretada como reflejo de la razón en virtud de la cual “cuando un gobierno se encuentra en dificultades financieras, la presión para cuadrar las finanzas públicas proporciona un incentivo para acelerar las privatizaciones y reestructuraciones”<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Ibid., p. 50. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “greater emphasis on the social responsibilities of the utilities”].

<sup>31</sup> Para obtener una idea de los planes propuestos para privatizar el «Royal Mail», véase L. HEAVENS, “UK union to take postal privatization protest to London banks”, *Reuters*, 2 de julio de 2013. Disponible en Web (consulta 3 julio de 2013): <http://uk.reuters.com/article/2013/07/02/uk-britain-royalmail-protest-idUKBRE96110420130702>.

[La privatización del Royal Mail ha sido finalmente llevada a cabo durante el año 2013. (Nota del traductor)].

<sup>32</sup> G. GIUDICE-R. KUENZEL-T. SPRINGBETT, *UK Economy: The crisis in perspective*, Routledge, Abingdon (UK)-Nueva York (USA), 2012. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “Up until the onslaught of the financial crisis, UK performance looked better than that of many other European countries”].

<sup>33</sup> M. MYERS, “Release”, *Economic Review- Office for National Statistics*, abril 2012, p. 1. Disponible en Web (consulta 22 de marzo de 2013):

[http://www.ons.gov.uk/dcp171766\\_263951.pdf](http://www.ons.gov.uk/dcp171766_263951.pdf). [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “by 7.1 per cent from peak to trough during the recession in 2008 and 2009”].

<sup>34</sup> Supra, nota 25, p. 6. [La traducción es nuestra, el texto original reza: “When a government is in financial distress, the pressure to square public finance provides an incentive to speed up privatization and restructuring” (Nota del traductor)].

La respuesta del gobierno fue introducir medidas de austeridad. Este programa fue acompañado de un compromiso de reducción del gasto público al 75 %<sup>35</sup> y del intento de rescatar al sector bancario: “Entre septiembre de 2007 y febrero de 2010 el gobierno del Reino Unido nacionalizó total o parcialmente cuatro bancos”<sup>36</sup>. Una de las iniciativas nacionalizadoras más conocidas fue la del «Northern Rock». Sin embargo, no ha sido una elección política inmovilista y aunque la nacionalización estuvo favorecida al principio de la crisis, pronto sobrevendría una tendencia cíclica. Barak-Erez la formuló cuidadosamente afirmando: “Vale la pena señalar que el enfoque privatizador sigue siendo importante a pesar de la tendencia a adoptar ciertas iniciativas nacionalizadoras en el contexto de la crisis económica”<sup>37</sup>. En abril de 2013 se anunció que el «Royal Mail» sería privatizado. Este movimiento ha provocado advertencias al actual Gobierno de coalición, pues está tratando de activar algo que “ni siquiera se atrevió a hacer Thatcher”<sup>38</sup>.

A lo largo del continente, “los sectores públicos han sido el principal objetivo de las políticas gubernamentales de saneamiento”<sup>39</sup>. Black ha analizado el ejemplo del Reino Unido específicamente, persuadiéndonos a dirigir nuestra atención sobre las áreas en las que la transparencia ha sido comprometida en nombre del alivio de la crisis. El Derecho de la competencia es un área del Derecho que ha sido burlada; la

<sup>35</sup> P. HAYNES, *Public Policy Beyond the Financial Crisis: An International Comparative Study*, Routledge, Abingdon (UK) Nueva York (USA), 2013, p. 127.

<sup>36</sup> Supra, nota 1, p. 2. [(Nota del traductor): La traducción es nuestra, el texto original reza: “Between September 2007 and February 2010, the U.K government nationalised, in whole or in part four banks”].

<sup>37</sup> D. BARAK-EREZ, “Three Questions of Privatization”, *Paper presentado en la reunión anual meeting de The Law and Society Association, Westin St. Francis Hotel, San Francisco, CA- US, mayo 30, 2011, Yale School*, 2013, p. 1. Disponible en Web (consulta 5 de febrero de 2013):

[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/CompAdminLaw/Daphne\\_Barak-Erez\\_CompAdLaw\\_paper.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/CompAdminLaw/Daphne_Barak-Erez_CompAdLaw_paper.pdf) [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el texto original reza: “It is worth noting that the focus on privatization is still important despite the tendency to adopt certain nationalization initiatives against the backdrop of the economic crisis”].

<sup>38</sup> R. NEATE, “Royal Mail sale: ministers set to go where Thatcher feared to tread”, *The Guardian*, 29 abril, 2013. Disponible en Web (consulta 1 de mayo de 2013):

<http://www.guardian.co.uk/uk/2013/apr/29/royal-mail-sale-thatcher>.

[(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el texto original reza: “not even Thatcher dared do”].

<sup>39</sup> V. GLASSNER, “The Public Sector in Crisis”, *Working Paper - European Trade Union Institute*, 2010. Disponible en Web (consulta 1 de marzo de 2013):

<http://library.fes.de/pdf-files/gurn/00389.pdf> [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el texto original reza: “the public sectors have been the main target of government consolidation policies”].

puesta en práctica del «Banking Act» de 2009 presta credibilidad a esta opinión. Fue introducida para contener la crisis que consumía al sector bancario. En esencia, esta importante pieza legislativa dotó al poder legislativo de poderes “para nacionalizar, transferir activos, modificar obligaciones y en general modificar la ley”<sup>40</sup>. Algunos autores han reflexionado sobre los parágrafos 1 a 4 de la ley, como la definición de “el cambio más radical de la legislación bancaria en el Reino Unido durante décadas”<sup>41</sup>. Otro punto controvertido es la gama de actores implicados, lo que revela una débil separación en la forma en la que los controles y equilibrios se llevan a cabo en el sector público. La experiencia de la crisis financiera sugiere que la rendición de cuentas no sale reforzada dentro de esta tradición jurídica. Por ejemplo, antes de la promulgación de la «Financial Services Act 2012», la regulación fiscal era problemática, pues la regulación financiera estaba bajo el mando de tres órganos: el Tesoro, el Banco de Inglaterra y la «Financial Services Authority»<sup>42</sup>. Sin embargo, y a diferencia de a su equivalente americano, al «Treasury Select Committee» le han sido asignados amplios poderes de supervisión para regular la industria bancaria. Todo ello pone de manifiesto que la contradicción es una característica consustancial en las disposiciones constitucionales británicas. Podría decirse que la naturaleza de la crisis a veces requiere de los Estados “... para intervenir en el mercado financiero en formas... sin precedentes”<sup>43</sup>. Por ello, hay que preguntarse hasta qué punto se ha esquivado al Estado de Derecho al afrontar la crisis financiera.

La recesión ha repuntado, y junto a ella un nuevo fenómeno: la globalización; una consideración adicional que debemos tener en cuenta. Graham identifica al sector del agua como un ejemplo apropiado a ésta: “el mercado mundial del agua está dominado por tres firmas, dos desde Francia y una desde Gran Bretaña: «Ondeo», «Veolia» y «Thames Water»”<sup>44</sup>. Pero constitucionalmente, más allá de las marcas de agua, debemos tener en cuenta que los mercados están operando en la era de la globalización. Los mercados financieros no pueden ser considerados de forma aislada

<sup>40</sup> Véase: “The Banking Act 2009 and its impact on UK banks and their stakeholders and counterparties”, *Banking Client Alert-Linklaters*, 9 marzo, 2009. Disponible en Web (consulta 1 de abril de 2013): <http://www.linklaters.com/> [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “to nationalize, transfer assets, vary obligations and to change the law generally”].

<sup>41</sup> *Ibid.* [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “out the most substantial change to banking law in the United Kingdom for decades”].

<sup>42</sup> *Supra*, note 1, p. 4.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>44</sup> C. GRAHAM, *Human Rights and the Privatisation of Public Utilities and Essential Services*. En: K. FEYTER - F. GÓMEZ ISA, *op. cit.*

respecto de la regulación internacional, debiéndose hacer alguna concesión “entre mercados globales y reglas nacionales”<sup>45</sup>. De acuerdo con el «Winter 2013 Economic Forecast», publicado por la Comisión Europea, el Reino Unido está listo para mejorar, aunque el camino será lento. “[E]l PIB ha caído en dos de los tres trimestres”<sup>46</sup> del año. La economía está también luchando por recuperar su impulso.

## 5. LA CONCILIACIÓN DE LA DICOTOMÍA

Graham identifica “un conflicto o tensión entre la elaboración de políticas basadas en los derechos humanos y la elaboración de políticas que hacen hincapié en las virtudes de los mecanismos de distribución basados en el mercado”. Como anteriormente hemos destacado, los poderes reconocidos por la «Banking Act» de 2009 fueron considerados de amplio alcance en atención a su potencial recorrido. Si nos fijamos en ciertas disposiciones, parece evidente que el principio de soberanía parlamentaria ha sido socavado. Una de las disposiciones más llamativas contenidas en la ley fueron las facultades “del Banco de Inglaterra para la transferencia de documentos... (que) no están sujetos a la aprobación del Parlamento”<sup>47</sup>. Por lo tanto, dichos poderes pueden ser descritos en su naturaleza como de amplio alcance. Sin embargo, sería una percepción pobre de la realidad el negar la idea de que las concesiones deben ser adecuadas en orden a responder a la constante dinámica de las fuerzas de mercado durante un período de crisis. Además, es evidente que algunos aspectos del sector público se han visto profundamente afectados por la crisis. Black compone esta idea identificando dos aparentes “víctimas de la crisis... el Derecho de la competencia y la autonomía de los organismos de defensa de la competencia”<sup>48</sup>. La multiplicación de dicha influencia es considerable en el sentido de que las estructuras de mercado no están sujetas a controles y equilibrios. La promulgación de esta controvertida pieza de legislación es un buen ejemplo de la incongruencia que existe entre la

<sup>45</sup> Supra, note 1, at p. 33.

<sup>46</sup> M. BUTI, “European Economic Forecast, Winter 2013”, *European Economic Forecast - European Economy, European Commission*, nº 1, 2013. Disponible en Web:

[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/european\\_economy/2013/pdf/ee1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2013/pdf/ee1_en.pdf).

[(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the GDP had fallen in three of the four quarters”. Este pronóstico económico sólo está publicado en inglés].

<sup>47</sup> Supra, nota 1 p. 25. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “in the Bank of England to make transfer documents... (which) are not subject to Parliamentary approval”].

<sup>48</sup> Ibid, at p. 24. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “casualties of the crisis... competition law and the autonomy of competition authorities”].

configuración del sector público y la regulación constitucional de la administración en respuesta a la crisis.

“La economía debe estar supervisada por la política pública y no al revés. El principal objetivo de una sociedad nacional no es sólo el funcionamiento de los mercados sino un lugar estable y colectivo donde las personas puedan vivir y comerciar”<sup>49</sup>. Hagues también propone la idea de que la “economía y el mercado deben estar al servicio de los objetivos públicos y sociales”<sup>50</sup>. Mantener el equilibrio sin embargo, no es una tarea fácil. Podría decirse que la naturaleza de la crisis a veces requiere de los Estados “... para intervenir en el mercado financiero en formas sin precedentes...”<sup>51</sup>. Si volvemos al ejemplo de la puesta en práctica de la «Banking Act», este punto está bien enunciado. De acuerdo con Black, “nuevos y amplios poderes han sido introducidos para la resolución de los fracasos bancarios”<sup>52</sup>. Esta ley “formaliza las funciones respectivas de la FSA, el Tesoro y el Banco y les confiere amplios poderes para manejar las quiebras bancarias”. También se ha aceptado que “la «Banking Act» muestra que en la gestión de la crisis y cualquier futura crisis, el papel del Parlamento está considerablemente constreñido al papel de escrutinador post-hoc, en lugar de participante activo...”<sup>53</sup>. Sin embargo, por ese mismo carácter resulta difícil discutir que “la logística de la gestión eficaz de la crisis impide en gran medida la participación en detalle y la deliberación del legislativo”<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> P. HAYNES, op. cit., p. 142. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “Public policy should oversee the economy and not the reverse. The primary goal of a national society is not just the functioning of markets but a stable and collective place for people to live and trade”].

<sup>50</sup> Ibid., p. 142. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “(t)he economy and market place should be subservient to public and social goals”].

<sup>51</sup> Supra, nota 1, p.33. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “...to intervene in the financial market in ways... unprecedented”].

<sup>52</sup> Supra, nota 1, p.25. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “new and wide ranging powers have been introduced for the resolution of bank failures”].

<sup>53</sup> Ibid., at p. 25. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “formalises the respective roles of the FSA, the Treasury and the Bank, and confers on them wide-ranging powers to manage bank failure”. (...) “The Banking Act confirms, that the management of the crisis and any future crisis, Parliament’s role is broadly confined to post-hoc scrutineer rather than active... participant”].

<sup>54</sup> Ibid. at p. 25. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the logistics of effective crisis management largely preclude the detailed involvement and deliberation of the legislature”].

La idea de que “la economía y el mercado deben estar al servicio de los objetivos públicos y sociales”<sup>55</sup> es una idea noble. Sin embargo, la naturaleza cambiante de la crisis significa que las consideraciones del mercado deben tratarse con un sentido de urgencia. Los objetivos públicos y sociales son denominaciones redundantes en el rostro de un país que está al borde del colapso. Semejante realidad comprende una lógica diferente. De hecho, en algunos sectores jurídicos y políticos, se ha argumentado que la crisis económica ha permitido a los políticos oportunistas “acelerar la privatización y la mercantilización de los servicios públicos” en detrimento de los valores democráticos<sup>56</sup>. Otra cuestión se centra alrededor del hecho de que los comités parlamentarios obedecen esencialmente a lealtades partidistas; factor que supone la existencia de un potencial de imparcialidad que se ve comprometido. Ello nos sirve para señalar que la administración pública se localiza en un territorio imperfecto, incluso previo a la crisis. Generalmente se ha aceptado que las disposiciones constitucionales en el Reino Unido están (bien) situadas para atajar a los desafíos de la crisis. La disminución de restricciones constitucionales pueden ser vistas como un arma de doble filo; sin embargo, en general se ajustan bien a la naturaleza de la crisis y las ubicuas fuerzas globalizadoras.

## 6. CONCLUSIONES

Es difícil negar el papel decisivo que la economía y la política juegan en la definición del ámbito de la Administración Pública. La actual crisis económica plantea cuestiones importantes para el Derecho Público. La privatización no ha sido exclusiva del Reino Unido. Con todo, puede afirmarse que 1979 fue el año en que el programa cobró un impulso tangible. Posiblemente, los cambios en la configuración de la dimensión pública son el producto de una mezcla imperfecta entre la situación económica, el contexto político y las instituciones constitucionales. Para un análisis final, parece evidente que la porosa relación entre Gobierno y Parlamento ha tenido una influencia en la dirección de la Administración Pública en el Reino Unido; sin embargo, esta influencia no es nueva. La dócil separación de poderes en esta competencia ha sido siempre una dilatada característica de las disposiciones constitucionales asentadas en el Reino Unido.

<sup>55</sup> Supra, nota GLASSNER op. cit, p.42. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “economy and market place should be subservient to public and social goals”].

<sup>56</sup> B. SEVEN, op. cit, p. 200. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza “accelerate the privatisation and marketization of public services”].

¿Puede cuadrarse esta dicotomía? ¿Pueden las consideraciones de mercado y los derechos humanos ser conceptualizados juntos, o en el caso del Reino Unido estarán en perpetua contradicción? Parte de esta gran cuestión está planteada por Mullan y Ceddia. Ellos nos recuerdan sobre “la importancia de pensar de forma creativa sobre el papel que puede desempeñar el Derecho Público para asegurar que los intereses públicos vitales no se pasan por alto o se descartan en estos embriagadores días de cambio profundo”<sup>57</sup>. En consonancia, a la flexibilidad de las disposiciones constitucionales del Reino Unido, se añade una habilidad innata para adaptarse a los desafíos imprevistos y las presiones implacables de la globalización. En la hoy sumamente pluralizada sociedad, el reconocimiento de este punto es imprescindible. Esto no supone asumir que las preocupaciones del mercado deben debilitar el interés público. Con todo, es esencial que el Estado de Derecho no sea suprimido en detrimento del interés público. Por otra parte, los dictados de la gestión eficaz de las crisis también deben ser cuidadosamente estructurados y tomados en cuenta. Las limitaciones, sin embargo, existen y es importante mantenerse atentos a esta consideración.

Se ha propuesto que lo que se debe lograr es un tipo de equilibrio irregular. Porque como Schneidermann expresa correctamente, podemos encontrarnos ante “una incesante competición entre culturas políticas diferentes, sin ninguna estructura previa, de la que puede surgir un claro vencedor”<sup>58</sup>. ¿Merece esta pregunta una preocupación correctora? En última instancia una responsabilidad débil es difícil de exigir. Es difícil determinar si los valores sociales han sido suplantados en nombre de la crisis dado que esas previsiones constitucionales no están arraigadas en las estructuras del Reino Unido. Las estructuras para inculcar la responsabilidad existen. Sin embargo, en última instancia, el nivel de insistencia en que los comités pueden invocarse es dudoso. Lo que queda es una dicotomía que no puede conciliarse. En vista de la composición misma de las disposiciones constitucionales del Reino Unido sigue habiendo una conciencia evidente de que un margen de flexibilidad

<sup>57</sup> D. MULLAN-A. CEDDIA, “The Impact on Public Law of Privatization. Deregulation, Outsourcing and Downsizing: A Canadian Perspective”, *Indiana Journal of Legal Studies*, vol. 10, nº. 1, 2003, p. 199-246, p. 245. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “the importance of thinking creatively about the role that public law can play in ensuring that vital public interests do not get overlooked or discarded in these heady days of profound change”].

<sup>58</sup> D. SCHNEIDERMAN, “Constitutional Approaches to Privatization: An Inquiry into the Magnitude of Neo-Liberal Constitutionalism”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 63, nº. 4, 2000, p. 83-109, p. 84. [(Nota del traductor) La traducción es nuestra, el original reza: “an ongoing competition between different political cultures with no predetermined structure out of which emerges a predominant winner”].

impregna el edificio que da forma a la Administración Pública. Reconocer este último punto no es tan difícil; coordinar un criterio consensuado entre académicos, doctrina y profesionales de la justicia, en cuanto a si esto es definitivamente deseable o no, puede no ser tan simple.

**Resumen:**

*Este trabajo aborda el sentido constitucional de las privatizaciones que han dominado el panorama jurídico y político británico en los últimos treinta años. Para ello, primero reflexiona sobre las particularidades constitucionales y los reducidos límites que ofrece a las privatizaciones. Posteriormente analiza el impulso privatizador del gobierno Thatcher. Y termina estudiando los movimientos de nacionalización bancaria que ha propiciado la crisis económica.*

**Palabras Claves:** Reino Unido, privatización, Gobierno Thatcher, crisis económica, nacionalización.

**Abstract:**

*This paper analyzes the constitutional meaning of the business privatization that reigned in the British panorama in the last thirty years. Firstly the paper takes account on the British constitutional particularities and its narrow limits against privatization. After that, the essay studies the privatization push made by Thatcher's government. Finally, it takes account of the nationalization movements that took place in the bank sector during the crisis.*

**Keywords:** United Kingdom, privatization, Thatcher's government, economic crisis, nationalization

Recibido: 15 de junio de 2013

Aceptado: 1 de Julio de 2013