

Visión actual del pensamiento y acción político-administrativos

Gustavo Bacacorzo*

Sumario: Prolepsis / Sistemas de prestación / La soberanía nacional / Conclusiones.

Prolepsis

La casi totalidad de Estados -desde los poderosos hasta los que no lo son- parecen no terminar el siglo sin escaparse de graves e imponderables sorpresas que se escabullen entre los considerados grandes y expertos timoneles de la política mundial. La URSS no será, pues, la única gran potencia en auto derribarse. Ahora se habla ya del fracaso inocultable de las administraciones REAGAN y BUSH, lo que sin embargo ha determinado que los republicanos hayan tomado el control del Congreso norteamericano, que lo perdieron finalizando la segunda Guerra Mundial, o sea, hace 50 años.

Pero el problema golpea duramente no sólo a los EE.UU., sino también a México, a extremo tal que el neoliberalismo ya le ha significado violenta crisis financiera, que puede afectar a la naciente área continental de libre comercio (TLC), en la que tripartitamente el país azteca es socio insustituible. Resulta así de alto riesgo privilegiar la política antiinflacionaria, liberalizando al extremo la economía, reduciendo al máximo el gasto fiscal y monetario, sin tomar en cuenta sus nocivos efectos contra la producción y su necesario intercambio con economías del exterior.

Gran parte de estos efectos mundiales los veremos y padeceremos en este mismo año de 1994. Por de pronto, Brasil -en un solo día- ha perdido más de 300 millones de

dólares, y Argentina apura medidas de urgencia para que el descalabro mexicano no le alcance severamente.

Por último, la prensa mundial nos advierte que México se prepara a acusar al ex presidente SALINAS DE GORTARI de traición a la patria por "falta de un buen cálculo de los flujos de capital externo, por algunos juicios económicos equivocados respecto a la balanza de pagos y por no estar dispuesto a corregir a tiempo sus errores".

Y la afectación de la bolsa comercial peruana ya es un hecho, lamentablemente. Nada más conveniente y sistemático que enmarcar estas materias de naturaleza económico-político-administrativo, de acuerdo a las grandes direcciones del quehacer e interés público, noción que no siempre coincide con el interés de la Administración Pública. Sentada esta **premisa**, diremos que el léxico no ha proporcionado con el fonema, el término o el concepto requerido, por lo que con frecuencia se incorpora al idioma una serie cada vez mayor de neologismos perfectamente justificados, pues unas lenguas avanzan más rápidamente que otras; mas hay una propensión nociva gramatical y jurídicamente a utilizar palabras carentes de esclarecimiento o de bondad interpretativa, o a la inversa: expresando incorrecta y maliciosamente lo contrario de lo que quieren tradicionalmente indicar.¹

* Antigo jefe de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Mayor de San Marcos (Lima-Perú), Abogado Consultor del Colegio de Abogados de Lima; Profesor visitante de la Universidad Complutense de Madrid y de las universidades mexicanas, de Guanajuato, Autónoma de Nuevo León, Libre de Monterrey y Nacional Autónoma de México.

1. Este es el caso preferente del derecho internacional, como tendremos oportunidad de comprobarlo.

Sistemas de prestación

En torno a **la premisa** ya referida, el administrativista argentino Gordillo la ejemplifica elocuentemente, diciendo que "El juego es decididamente contrario al interés jurídico, y sin embargo explotado por la administración (hipódromos, loterías, etc.) redundando claramente en beneficio de ésta; el poder detener a las personas, "demoradas" e inclusive torturadas a fin de obtener una confesión, coincide con el interés de las fuerzas de seguridad de aprehender a los posibles delincuentes, pero colide con el interés público de que haya un cierto grado de respeto a la persona humana: si una empresa ofrece prestar ingentes capitales al Estado a cambio de una concesión de servicios públicos, el interés de la administración es favorable al pacto por cuanto obtiene capitales baratos, y hace prestar el servicio; mas el interés público es que el servicio público sea prestado por quien tiene más aptitud para hacerlo con eficiencia, no por quien está en condiciones de hacerle algún favor a la administración".² Como en general el derecho se ha desarrollado dentro de una concepción capitalista -más aún, es parte esencial de él- se produce obviamente una distorsión valorativa humana. "En el orden de prelación de estos valores tenemos que colocar en último lugar a la conveniencia del derecho para el bien común. De ninguna manera es derecho todo "lo que al pueblo aprovecha", sino que al pueblo aproveche, en último análisis, sólo lo que es derecho, lo que crea seguridad jurídica y lo que aspira a ser justicia".³

Así, pues, podemos convenir que toda la estructura mundial del servicio público ha de ser objeto de total revisión y fundamentación filosófico-administrativa, es decir, teniendo en cuenta los valores de la persona humana por sobre cualquier otra consideración, evitando de este modo moral que el derecho del pueblo caiga en poder de empresas y **trusts** voraces de explotación, so pretexto de **interés o necesidad pública**.

Ahora bien, los sistemas de prestación de los cometidos del poder público,⁴ particularmente de los clásicos servicios públicos, son los siguientes:

- **Liberal** Presencia decisiva de los particulares en forma absoluta. Podría haber servicio, pero lo tipificante es el lucro, por sobre cualquier otra consideración.

Ninguna empresa aporta capitales para abaratar el servicio: éste pudiera ser mejorado, con cuotas desproporcionadamente mayores. Hoy en día toma la denominación de **neoliberalismo**.⁵ Las corrientes progresistas y populares tratan de restringir la desbordante liberalidad, que significa encubrimiento del poder político y económico; y logrando con notorio esfuerzo a veces limitar el abuso mediante fórmulas concesivas o de contratación, sea frenando el poder extranjero o el nacional, aunque con frecuencia éste aparece asociado a aquél, en condiciones abiertas o encubiertas (testaferros).

¿Cuál es el sustento de este sistema expoliador? Por contraposición, lo examinaremos al estudiar la prestación directa.

- **Semi-liberal**. Modalidad que pretende restringir un tanto la libertad exacerbada en materia jurídico-económica, mediante regulaciones normativas -tales como las concesiones y las contrataciones- a fin de permitir que en los grandes negocios puedan tener cabida legal también los inversionistas nacionales, al lado de los extranjeros, en los bienes y servicios patrimoniales del Estado.

Como se puede colegir, no pasa de ser una buena intención, dentro de la desorbitación liberal; resultando muy difícil poner atajos en un campo declarado abiertamente de **agramante**. Hay, pues, ingenuidad en la búsqueda de un nuevo camino.

- **Prestación Directa**. El Estado (o sus entes autónomos) por sí mismo (recursos pecuniarios, trabajadores, patrimonio legal) proyecta realizar obras o procurar los servicios pertinentes, como obligación ineludible del Estado. Estarán entonces en actividades sus múltiples órganos y organismos especializados, de modo tal que muchos bienes y servicios han de estar explotados únicamente por este modo de actuar, o sea, por administración.

Ahora, la circunstancia aleatoria de que el Estado prevea, gestione y obtenga empréstitos en numerario, en bienes de capital o en tecnología de procedencia privada -nacional o extranjera- no puede significar el debilitamiento ni menos la desaparición de este tipo de procuración, puesto que el Estado siempre ha de responder por la obligación contraída, mediante ley-contrato, convenio, etc. Ahora bien habíamos ofrecido complementar los fundamentos del sistema liberal al tratar justamente la posición antagónica, o sea, de la prestación directa. Y ahora estamos en ella.

2. Agustín GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires: Macchi, t. 2. p. XII.

3. Gustav RADBRUCH, "Arbitrariedad legal y derecho supra legal", p. 36.

4. Cfr., para la reivindicación de esta noción, particularmente en derecho mexicano: CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Teoría general de los cometidos del poder público", *Rev. de la facultad de derecho de México*, junio 1987, núms. 151-153, pp. 55-94.

5. El liberalismo es una corriente ideológico-política expresiva de los intereses de la burguesía en el periodo de su lucha contra el feudalismo y la monarquía absoluta. En su tiempo significó un avance.

Pretende el liberalismo -o mejor aún, **el neoliberalismo** ser la mejor opción en esta materia de procuración pública, por lo que al fallar por cualquier causa o razón, sobrevenga una solución de **subsidiariedad**.

"Las finanzas clásicas, abstencionistas y liberales, han pretendido que la acción social y económica del Poder Público sólo procede cuando la iniciativa privada se revela impotente o inepta en la prestación de los cometidos correspondientes", dice un gran administrativista afincado en el país azteca.⁶ O sea, que se auto privilegia en verdad al sector privado (nacional o extranjero) y supletoriamente se recurre al estado.

Así es, en efecto, últimamente agravado el concepto con dolorosas y traumáticas experiencias recientes, como ya adelantáramos respecto a los EE.UU., la URSS y el propio México, país que tan buenos ejemplos diera a la América Latina con su valiosa Constitución de 1917, monumento económico-jurídico adverso a dichas finanzas y al mismo liberalismo; y fortaleciendo -por el contrario- el protagonismo del Estado y la planificación imperativo-racional, con dos campos perfectamente esclarecidos y cuidados: la **exclusividad** de las áreas estratégicas y su participación obligatoria en campos prioritarios del desarrollo a cargo de órganos o de empresas especializados. Desengañémonos ya: a la **iniciativa privada** la mueve esencialmente la obtención de su mayor y casi único objetivo, **el lucro**. El desarrollo económico-social, el patriotismo, la ayuda popular, el bienestar de minusválidos, la satisfacción artístico-cultural, el descubrimiento científico, el mecenazgo y la filantropía, todo ello puede ser si hay de por medio -inclusive indirectamente- la utilidad pecuniaria en alto grado. El servicio en sí mismo no interesa sino para afirmar o expandir el beneficio crematístico.

Por ejemplo, ¿por qué la iniciativa de los ricos no invierte en ciudades o pueblos construyendo colegios o escuelas, hospitales o clínicas -desde luego, acordes con el volumen poblacional-, como en efecto proceden el Estado, las regiones o municipalidades? Naturalmente, porque el 100% de la utilidad calculada como mínimo no está asegurada.⁷

En Lima, sí es posible organizar universidades, laboratorios, gabinetes, etc., pues su población de

8'100,000 hbs. garantizan mediante un rápido estudio una ganancia suculenta. Y a esto se dice **propender al desarrollo nacional**.

Tanto la patrística como el marxismo -doctrinas diferentes en la motivación y en el tiempo- tienen pronunciamientos categóricos respecto a la acumulación de bienes o gran propiedad: "La opulencia es siempre producto del robo", decía ya San Jerónimo, Padre y Doctor de la Iglesia Católica (347-420); siendo la más notable figura de la literatura filosófica latino cristiana. Y conocida resulta la afirmación del famoso autor de **El Capital**, "el robo es la propiedad"; contradiciendo a P.J. Profundo -socialista y publicista francés-, que sostenía que "la propiedad **es un robo**".

Durante el feudalismo era común defender la tesis de que "No hay señor sin tierra, ni tierra sin señor". Dicha máxima se ha depurado modernamente, con inocultable profundización: "Los hombres no pueden tomar posesión de la tierra sin que la tierra tome posesión de los hombres", como encuentra Salvador de Madariaga. Y aunque estas digresiones son en verdad más directas para el sentido genérico de la propiedad, no dejan de tener connotaciones para otro tipo de propiedad más dinámico y más influyente en la vida de relación, como es el caso de los servicios públicos en sus múltiples modalidades.

- *Mixta*. El hombre de Estado, los administrativistas experimentados y nacionalistas y los economistas honestos, de consuno han creado una concepción denominada *mixta* o -a veces, asociada, como en el caso del derecho peruano-, y ella es, obviamente, de concepción ecléctica, esto es, aprehender criterios de conciliación, alejados naturalmente de posiciones extremas. Así aparecen sociedades a las que la ley les permite participar de variados modos, sea en el capital, en la gestión, nacionalidad o utilidades (D. Legislativo 204, art. 6, Leyes 6126, 8537, 11646, 15143, art. 1; D.L. 17521, art. 35, Ds. Las. 21296, 21973, 22458; Leyes 7136 y 13958; D.L. 17521, arts. 30, 31,32).

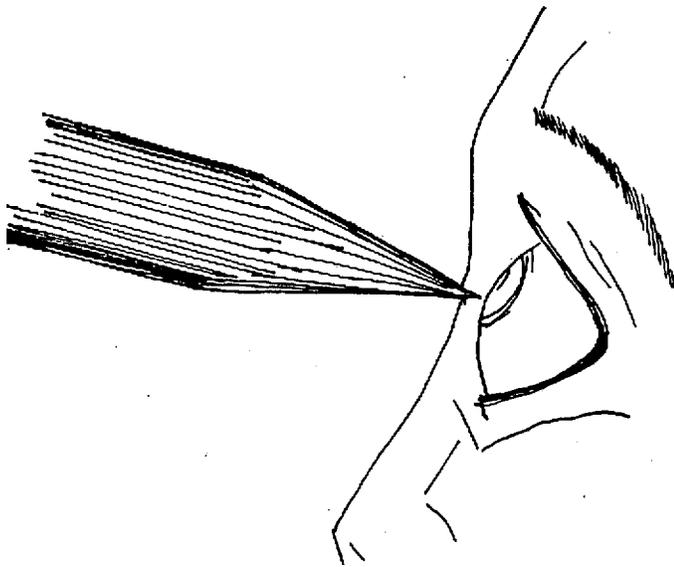
Se trata, pues, de coordinar y armonizar objetivos, métodos, sistemas, personas y normas heterogéneas, pero con disposición racional de lograr decisiones equilibradas, si no absolutamente cuando menos en proporciones altamente aceptables y acaso preestablecidas, con votos de calidad alternativos o sorteados.

La soberanía nacional

Los sistemas liberal y semi liberal (o neoliberal) abierta y constantemente violan el principio de **soberanía** encubriendo operaciones económicas fraudulentas, que estimulan la complicidad con potencias extranjeras y **trust** transnacionales; resulta muy difícil un poder de control

6. León CORTIÑAS-PELAÉZ, *Introducción al Derecho Administrativo*, México D.F. (Editorial Porrúa, S.A.), 1992, pp. 42-43.

7. Hay que reconocer que el capital privado invierte en provincias ingentes cantidades, cuando hay ricos y grandes yacimientos minerales.



eficiente, prolongado y, ante todo, oportuno. Es el caso de La Brea y Pariñas, una monstruosidad que recoge nuestra historia contemporánea.

Agreguemos que los actos de soberanía están expuestos a sutiles o burdas violaciones, tanto en la contratación administrativa como en las concesiones.

El Estado ejerce este supremo poder jurídico otorgando bienes y fuentes de energía -éstas le pertenecen sin excepción para su racional aprovechamiento (Constitución peruana de 1993, art. 66);

Todo acto de soberanía es, por naturaleza unilateral; pero sometido al ordenamiento legal del Estado. Y el derecho peruano tiene sustantivamente regulados sus derechos, sea otorgando, autorizando, tolerando o permitiendo actuar a los particulares o a otras personas jurídicas públicas.

A este respecto recordemos las violaciones de lesa patria cometidas en la II Guerra Mundial por la *ITT*, al contratar secretamente tanto con el Estado Norteamericano como con las potencias del Eje para transmitir mensajes beligerantes **buscando sólo el brutal enriquecimiento económico**. Y otro tanto la *IPC*, en la Guerra Perú-Ecuador (1941), vendiendo a ambos contenedores la gasolina de aviación que por entonces sólo producía el propio país mencionado primeramente.

Conclusiones

(Referidas principalmente al Perú)

Primera. El Estado patrimonialista se empobrece para torpe y suicidamente regresar a ser ingenuo y antihistóricamente un mero regulador, ayuno de toda iniciativa, un ente abstencionista y recaudador de dádivas.

Segunda. De la privatización pasaremos totalmente a ser dependientes o neocoloniales del capital extranjero, inevitablemente.

Tercera. El Sistema Nacional de **Planificación**, al ser eliminado, priva al Estado de un elemento ordenador por excelencia. El aparato público va a desarrollarse inarmónica y caóticamente, desprestigiando gravemente a la Administración Pública.

Cuarta. La desaparición de las empresas públicas es una fobia con características evidentes: se carece de estudios para plantear alternativas, el precio-base de las licitaciones a veces es inferior al patrimonio de la empresa, lo que puede crear suspicacias de todo orden, principalmente el empobrecimiento del Estado y el mal uso expreso de sus bienes y rentas.

Quinta. La privatización es llevada adelante aun en casos en que la empresa pública o mixta es altamente **rentable**. Se trata, pues, de la implantación ciega de un sistema ni siquiera estudiado en sus lineamientos básicos en el país.

Sexta. Se dice hasta la saciedad que es suficiente el ejemplo chileno, país cercano y similar al Perú. Mas tal aseveración resulta una falacia: Chile no ha privatizado ni privatizará los grandes recursos del Estado, como son las minas famosas de **Chuquicamata** y **El Teniente**, ubicadas en territorios arrancados a Bolivia en 1879-83.

Séptima. Somos el primer país productor de aceite y harina de pescado, pero la empresa pública pesquera se ha vendido, para que esas grandes utilidades ya no sean del Estado sino del sector privado. Así resulta imposible creer en la conveniencia de enriquecer el particular, con gravísimo desmedro de la riqueza pública.

Octava. Se dice por medios oficiales que **Petro-Perú** será vendida en infinidad de partes, es decir, su atomización o descuartizamiento. No se respeta y, por el contrario, se enfatiza en desaparecer una **empresa estratégica**, sin la opción de la propia Fuerza Armada.