

### CAPÍTULO 3: LA DEFENSA DE LA RES PUBLICA

---

Uno de los objetivos clásicos de la administración pública es proteger el patrimonio público, defender la *res publica* contra su captura por intereses privados. La democracia, a su vez, es el régimen político que hace posible esta defensa. La Reforma Burocrática tuvo como uno de sus objetivos fundamentales proteger al Estado contra la corrupción y el nepotismo, pero nunca tuvo un éxito completo en su misión, dado el autoritarismo político que por lo general involucraba. La Reforma Gerencial surge en el marco del régimen democrático, en el mismo momento en que asistimos a la emergencia, en el último cuarto del siglo XX, de un nuevo tipo de derecho de ciudadanía: los “derechos republicanos” –el derecho que tiene cada ciudadano de que el patrimonio público sea usado para fines públicos en lugar de ser capturado por intereses privados–. Ciudadano es el miembro del Estado-Nación dotado de derechos y capaz de intervenir en la producción del Derecho. Éste, a su vez, es el conjunto de los derechos de los ciudadanos –y de las personas jurídicas por él constituidas–. La ciudadanía se expande y se afirma en la sociedad en la medida en que los individuos adquieren derechos y amplían su participación en la creación del propio Derecho. En consecuencia, los derechos están en el centro de las ideas de Derecho, Estado y ciudadanía. Los derechos que constituyen la ciudadanía son siempre conquistas, son siempre el resultado de un proceso histórico a través del cual individuos, grupos y naciones luchan por adquirirlos y hacerlos valer. Nadie ha sido más enfático e inspirado en afirmar tal hecho que Ihering (1872:15): “todos y cada uno de los derechos, sea el derecho de un pueblo o sea el derecho de un individuo, sólo se afirma a través de una disposición ininterrumpida de lucha.”

En los términos del análisis clásico de Marshall (1950) sobre la afirmación histórica de la ciudadanía, primero se definieron los derechos civiles, luego los derechos políticos, y finalmente los derechos sociales. En el siglo XVIII, los contractualistas y las cortes inglesas definieron los *derechos civiles*, que sirvieron de base al liberalismo; en el siglo XIX los demócratas definieron los *derechos políticos*. Estos dos derechos establecieron las bases de las democracias liberales del siglo XX. A través de los derechos civiles los ciudadanos conquistaron el derecho a la libertad y a la propiedad, en relación con un Estado *antes* opresor o despótico; a través de los derechos políticos los ciudadanos conquistaron el derecho a votar y ser votados, de participar por lo tanto, del poder político del Estado, contra un Estado *antes* oligárquico. Finalmente, en la segunda mitad del siglo XIX los socialistas definieron los derechos sociales que, en el siglo siguiente, fueron inscritos en las constituciones y en las leyes de los países.<sup>46</sup>

## DERECHOS REPUBLICANOS Y DEMOCRACIA

Hacia el último cuarto del siglo XX, está surgiendo un cuarto tipo de derechos: los derechos de los ciudadanos de que el patrimonio público sea efectivamente de todos y para todos. Propuse, en un trabajo anterior, denominarlos “derechos republicanos”. Podríamos decir, desde una perspectiva ahistórica, que estos derechos siempre existieron. En el plano histórico, sin embargo, éstos son derechos que sólo recientemente comenzaron a adquirir un perfil definido entre los intereses difusos. Son derechos que cada vez más deberán merecer la atención de filósofos políticos y juristas.

Habermas (1972:78) observa que el análisis del concepto de ciudadanía realizado por Marshall, definiendo sucesivamente tres derechos (a los cuales estamos aquí agregando una cuarta categoría, los derechos republicanos) “forman parte de la amplia tendencia que los sociólogos llaman ‘inclusión’. En una sociedad cada vez más diferenciada, un número cada vez mayor de personas adquiere derechos cada vez más inclusivos de acceso a, y de participación en, un número creciente de subsistemas...”. Pero advierte, fiel a su teoría de la acción comunicativa en la que la democracia desempeña un papel crucial, que se trata de un análisis lineal, que no acentúa el papel crucial de los derechos políticos en la ciudadanía,

46. Este notable análisis de Marshall ha sido objeto de todo tipo de críticas. Tal vez la más significativa sea aquella que, siguiendo la línea de Klaus Offe (1984), ve en la afirmación de los derechos sociales y en el *welfare state* el carácter de *necesidad funcional* del propio capitalismo.

colocándolos en el mismo nivel que los demás: “De hecho, sólo los derechos de participación política sirven de base para el posicionamiento legal auto-referenciado del ciudadano reflexivo. Libertades negativas y derechos sociales, pueden, por el contrario, ser garantizados por una autoridad paternalista. En principio, el Estado constitucional y el Estado de Bienestar son posibles sin democracia” (1992:504).

La convivencia social en las democracias modernas es el resultado de los compromisos necesarios entre dos esferas –la de lo privado o civil y la de lo público o cívico– y entre los cuatro derechos básicos: civiles, políticos, sociales y republicanos. En tanto los derechos civiles son derechos frecuentemente considerados como “negativos”, en el sentido de que lo que se quiere, principalmente en relación con los derechos civiles, es que la libertad y la propiedad del ciudadano no sufran menoscabos, en el caso de los derechos políticos y de los derechos sociales es necesaria una acción “positiva” del Estado. El concepto negativo de libertad está asociado a los derechos civiles y al liberalismo, en tanto que el concepto de libertad positiva, está asociado a la democracia en el caso de los derechos políticos, al socialismo en el caso de los derechos sociales, y a la ciudadanía plena en el caso de los derechos republicanos. La libertad negativa es una libertad “de”, en tanto que la positiva es una libertad “para”. El ciudadano tiene la libertad negativa de no sufrir restricciones o interferencias en relación con sus aspiraciones legítimas; tiene libertad positiva para participar del gobierno, compartir la riqueza social y garantizar que lo que se haya decidido que sea público, lo sea de hecho (Berlín, 1958).

Es difícil, si no imposible, pensar en ciudadanía sólo a partir de los derechos civiles y del concepto de libertad negativa, como quieren los liberales radicales modernos, neoliberales. Nuestra premisa es que la democracia es un régimen político históricamente en construcción, que va siendo perfeccionado en la medida en que los cuatro derechos de la ciudadanía se van afirmando, al tiempo que los políticos son responsabilizados ante los electores. Así, la emergencia de los derechos republicanos está relacionada con el proceso de democratización que ha pasado a predominar en todo el mundo. La democracia se transformó “en un valor universal” (Coutinho, 1980), exigiendo del ciudadano una creciente preocupación por los temas públicos. La democracia no es sólo un ideal, un concepto abstracto. Es una realidad política histórica. Los filósofos griegos preferían la monarquía y la aristocracia a la democracia, aunque supiesen que la corrupción de la primera era la tiranía, y la de la segunda era la oligarquía, porque veían la democracia como eminentemente inestable. La democracia sólo pasó a predominar históricamente a partir del momento en que el desarrollo económico y social hizo a este tipo de régimen más estable que los regímenes autoritarios de carácter monárquico o aristocrático. El modelo liberal de sociedad, por su parte, se iría distanciando del modelo griego, basado en tres postulados: uno filosófico –la concepción abstracta y absoluta del

individuo racional, orientado hacia sus intereses, como centro de todo-; uno político –la legitimación del Estado y de su poder a partir de un contrato social libremente aceptado por los individuos-ciudadanos, estableciéndose por consiguiente una rígida separación entre la esfera pública y la privada-; y uno económico –en el plano de la producción y la distribución de la renta, desde que el Estado garantiza el funcionamiento de los mercados-; si cada quien defiende su propio interés, el interés general quedará automáticamente garantizado.

Este modelo, que permitió la afirmación de los derechos civiles de libertad y de propiedad para la clase burguesa entonces emergente, aunque pudiese ser visto como un retroceso en relación con el ideal griego, representó un gran avance en relación con los sistemas aristocráticos y autoritarios. A partir del siglo XIX, sin embargo, pasó a ser sistemáticamente desafiado, primero por los demócratas, a través de la afirmación de los derechos políticos, y enseguida por los socialistas, a través de la lucha por los derechos sociales. De igual forma, así como el liberalismo se identificó inicialmente con la burguesía, la ideología socialista, aunque pretendiese expresar los intereses del “proletariado”, finalmente tradujo los intereses y la visión del mundo de la clase burocrática emergente a partir de la segunda mitad del siglo XIX.<sup>47</sup> Y, a partir de este hecho, pretendió en cierto momento negar todos los valores liberales, estableciendo una oposición radical entre el socialismo y el liberalismo.

El socialismo radical, no sólo de carácter marxista, sino principalmente de naturaleza burocrática y autoritaria, sólo fue absolutamente dominante en los países en que los partidos comunistas tomaron el poder político. Una versión moderada, social-demócrata, del socialismo, predominó entre los años treinta y los años sesenta en el mundo capitalista, en el marco del Estado de Bienestar o Estado Social, permitiendo el avance de los derechos sociales en combinación con los derechos civiles y los derechos políticos.

Los liberales, que permanecieron a la defensiva en esta última fase, retoman la iniciativa en los años setenta, cuando el Estado Social –en sus tres versiones, el Estado de Bienestar, el Estado Desarrollista y el Estado Comunista– finalmente entró en crisis.<sup>48</sup> El nuevo liberalismo –o neoliberalismo– tendrá una inspiración

47. Examiné a fondo el problema de la emergencia de la clase burocrática (o de la tecnoburocracia, o de la nueva clase media, o de la clase media asalariada –expresiones sinónimas–) en Bresser Pereira (1981).

48. El liberalismo moderado y democrático, que dialogaba y criticaba la perspectiva social-demócrata de Norberto Bobbio y Jürgen Habermas, está representado, entre otros, por Ralf Dahrendorf y Raymond Aron. Pese a mantener posiciones conflictivas, estos autores conducen a una perspectiva social-liberal. Por su parte, el neoliberalismo tendrá como exponentes a F. Von Hayek, Milton Friedman, Mancur Olson, James Buchanan y Robert Lucas. En el Brasil, José Guilherme Merquior ha sido quizás el exponente más representativo del liberalismo moderado, social-liberal. Para una reseña amplia y actualizada del pensamiento liberal, ver Merquior (1991).

económica antes que política, partirá del individualismo metodológico y de un radical escepticismo en la posibilidad de la acción colectiva (Olson, 1965). En términos de la teoría de la escogencia racional, que por entonces comienza a prosperar, el individuo racional será un ser estrictamente egoísta, orientado sólo hacia sus intereses personales. En el campo de la teoría política, por ejemplo, toda la literatura está basada en el presupuesto de que el político se motivará sólo por la búsqueda de dividendos o por la aspiración a ser reelecto, llevando a cabo *trade offs* entre estos dos objetivos. La idea de que éste sea el mal político, y que existe otro tipo de político que se motiva por la aspiración de ser reelecto y por el interés público, haciendo *trade offs* entre ambas motivaciones, es ajena al nuevo conservadurismo neoliberal que entonces se afirma.<sup>49</sup>

Sin embargo, contradictoriamente y significativamente, es en el marco de este neoconservadurismo, a pesar de él y en parte gracias a él, que se va a afirmar la idea de los derechos republicanos y particularmente el derecho a la *res publica*. La visión negativa de la naturaleza humana llevará a la convicción de la inevitabilidad del *rent-seeking*. El Estado, de acuerdo con esta visión, será siempre objeto de la apropiación privada, no teniendo capacidad para oponerse a ello. Este razonamiento, aunado a la no creencia en la posibilidad de acción colectiva en lo que concierne a grandes grupos, conducirá a la propuesta irreal de un Estado mínimo, propuesta que no se corresponde con la realidad del capitalismo contemporáneo, ni responde a las verdaderas necesidades de la sociedad, ya sean deducidas lógicamente o estimadas empíricamente. En el Reino Unido, por ejemplo, dieciocho años de un gobierno conservador que adoptó explícitamente el ideario neoliberal, dieron como resultado reformas importantes, pero no permitieron la reducción del Estado en sentido estricto: la carga tributaria en relación al producto interno bruto es prácticamente la misma tras esos dieciocho años.<sup>50</sup> Pero, al mismo tiempo en que se ponía en evidencia la inviabilidad de la reducción del Estado al mínimo, también se evidenciaba en qué medida ese Estado estaba siendo amenazado, en qué medida las actividades de *rent-seeking* distorsionan la acción estatal, al ser ineficientes e injustas. En este sentido, la crítica de los

49. Con estas afirmaciones, no estoy disminuyendo la importancia de la escuela de la escogencia racional ni reduciéndola a una perspectiva liberal o neoliberal. Existen científicos políticos socialdemócratas, como Adam Przeworski, que han utilizado el instrumento de la escogencia racional en forma creativa y políticamente progresista. Por otra parte, cosa que habré de aclarar de inmediato, la contribución de los intelectuales conservadores vinculados a la escuela de la escogencia racional para la emergencia de los derechos republicanos es fundamental.

50. Hubo una disminución del tamaño del Estado, si consideramos al Estado en sentido amplio, como incluyendo las empresas estatales. En sentido estricto, sin embargo, ellas no constituyen el Estado, cuyo tamaño debe ser medido principalmente por la carga tributaria o por el gasto público en relación al producto.

neoliberales fue extremadamente importante, sumándose a la crítica de la nueva izquierda que, desvinculándose cada vez más de la burocracia, criticaba la privatización del Estado, pero no sólo por los capitalistas, sino también por la clase media y particularmente por la burocracia estatal.

Con la definición de los derechos republicanos en este último cuarto del siglo XX, la visión de ciudadanía vinculada a la idea de interés público y de valores cívicos, que fuese amenazada por la visión neoliberal, vuelve a cobrar nuevas fuerzas. Se fue haciendo claro que la ciudadanía sólo se completa cuando los ciudadanos toman conciencia del interés público. Cuando el ciudadano lucha por sus derechos civiles, políticos y sociales, lo hace como miembro de una sociedad que sabe que sus intereses colectivos están por encima de sus intereses particulares. Así, la idea de una ciudadanía plena se completa cuando agregamos a los derechos civiles, políticos y sociales, los derechos republicanos. En este momento el ciudadano está obligado a pensar en el interés público en forma explícita y directa. Sólo así estará en condiciones de defender el patrimonio público en general –cultural, ambiental y económico–. En este momento surge la indignación cívica frente a las violencias que sufre la *res publica* (Rosenfield, 1992:13).

### TRES DERECHOS REPUBLICANOS

En el mismo momento en que la lucha por los derechos humanos adquiría una nueva dimensión, en esta segunda mitad del siglo XX, surgía una profusión de nuevos derechos. La Organización de las Naciones Unidas, que patrocinó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comenzó a hablar de "derechos de tercera generación", que incluían el derecho a la solidaridad, a la paz y al desarrollo económico. Entre los intereses difusos de tercera generación, algunos nuevos derechos van cobrando mayor especificidad en la medida en que presentan la posibilidad de hacerse positivos, transformados en ley. Estos intereses difusos, son más específicamente, los que estamos denominando *derechos republicanos*. De la misma forma en que el ciudadano tiene derecho a la libertad y a la propiedad (derechos civiles), a votar y a ser votado (derechos políticos), a la educación, a la salud y a la cultura (derechos sociales), también tiene derecho a que el patrimonio del Estado –ya sea que esté constituido por el patrimonio ambiental, por el patrimonio cultural o por la *res publica*– siga siendo un patrimonio al servicio de todos en lugar de verse apropiado por grupos patrimonialistas o corporativistas que actúan en el seno de la sociedad como francotiradores.

Podemos pensar en tres derechos republicanos fundamentales: el derecho al patrimonio ambiental, el derecho al patrimonio histórico-cultural, y el derecho al

patrimonio económico público, o sea, a la *res publica* en sentido estricto, a la "cosa pública". El patrimonio económico público es principalmente patrimonio estatal, aunque cada día crezca la importancia de la *res publica* no estatal. En los tres casos hablamos de bienes públicos, porque son o deben ser de todos y para todos. En la medida en que son bienes de todos y para todos, tienden a ser mal defendidos y por eso se encuentran permanentemente amenazados.

La amenaza al patrimonio ambiental y al patrimonio cultural reside fundamentalmente en la violencia ejercida contra ellos. En el caso de la *res publica*, que está constituida principalmente por las rentas del Estado obtenidas a través de impuestos, el problema es el de su apropiación privada. La diferencia entre la amenaza a los bienes privados y a los bienes públicos está en el hecho de que quien detenta un bien privado es un individuo permanentemente atento, listo para defender su propiedad, en tanto que quien detenta un bien público es la sociedad, y la nación, y el conjunto de los ciudadanos organizados colectivamente en el propio Estado. Ahora bien, sabemos cuán limitadas son las posibilidades de acción colectiva.

Los derechos republicanos están mal definidos y peor defendidos. Por esto los juristas, prudentemente, hablan de intereses y no de derechos, y los califican como "difusos". Aún cuando estén basados en principios morales generales, si no universales, los derechos surgen para dar respuestas a problemas concretos de una determinada sociedad, cuando esta sociedad se convence de que tiene las condiciones para resolverlos. La defensa sistemática del patrimonio histórico-cultural de las naciones es una conquista de la primera mitad de este siglo. La conciencia de la existencia de derechos sobre el patrimonio histórico-cultural viene cobrando fuerza paulatinamente, pero en ningún momento asumió un carácter dramático o de emergencia. Los derechos al patrimonio ambiental emergieron como consecuencia de la gran amenaza que la industrialización estaba representando para el medio ambiente. Fueron universalmente reconocidos después de la gran reunión sobre el medio ambiente organizada por las Naciones Unidas en Estocolmo en 1972. A partir de ahí la defensa del medio ambiente, que era objeto de la lucha de grupos "verdes" radicales, de izquierda, pasó a ser una preocupación general.

La defensa de la *res publica* ya está presente, de muchas maneras, en todo derecho público, especialmente en el derecho penal, cuando éste prevé penas para quien se apodera del patrimonio público en forma corrupta o ilegal, y en el derecho administrativo que surge con la Reforma Burocrática: una forma efectiva, aunque poco eficiente, de defender el patrimonio público contra la corrupción o el nepotismo. Sin embargo, los derechos republicanos en general, y el derecho a la *res publica* en particular, sólo alcanzaron la amplitud que hace de ellos un conjunto de derechos aparte –distinto de los demás– en este último cuarto del siglo XX. La causa más general de esta nueva preocupación por la cosa pública está en el

enorme crecimiento del Estado ocurrido en el transcurso de este siglo, y en el marcado interés por la protección del patrimonio ambiental, dados los efectos dañinos para el mismo producto de la industrialización.

Entiendo aquí la *res publica* en sentido estricto, como patrimonio económico público de todos y para todos. Es posible también pensarla en términos de régimen político, de república. En tanto concepto más general de espacio público, de patrimonio común, de "espacio público abierto" en la expresión de Ostrom (1991), la *res publica* incluye todo lo que es público, lo que es del pueblo, lo que posee el carácter de público, y está garantizado o afirmado a través del Derecho Público. En tanto consustanciación del bien común o del interés público, la *res publica* asume un carácter valorativo. Los ciudadanos serán tanto más ciudadanos cuanto menos espectadores sean y mayor sea su compromiso con el bien común o con el interés público.<sup>51</sup> Estas tres acepciones de cosa pública son fundamentales. En realidad, es imposible defender la cosa pública si no existiese la república y si los ciudadanos no tuviesen claras e internalizadas las nociones de espacio público y de bien común o de interés público.

La identificación de la *res publica* con el Estado, o de lo público con lo estatal, es inaceptable porque es limitante, y en última instancia engañosa. Existe un patrimonio y un espacio que es público pero no estatal. Y todo lo que es estatal sólo es público en términos del deber ser. En términos del ser, tal como lo hemos enfatizado en este trabajo, la propiedad estatal con frecuencia se encuentra apropiada en forma privada.

En tanto patrimonio económicamente público, la *res publica* o la cosa pública está constituida por el conjunto de activos públicos y principalmente por el flujo de recursos públicos que el Estado y las organizaciones públicas no estatales producen periódicamente. Este flujo de recursos tiene una importancia fundamental, porque es muy grande y porque es muy vulnerable, mucho más sujeto a la apropiación privada que el conjunto de activos públicos. A medida que, en este siglo, crecían en forma extraordinaria el Estado y las instituciones públicas no estatales, a medida que aumentaba la carga tributaria del Estado y los ingresos y contribuciones voluntarias de las entidades públicas sin fines de lucro, vale decir, a medida que crecía el patrimonio público, crecía la codicia de los grupos de interés a su respecto, y se tornaba imperativa su protección.<sup>52</sup>

51. Según Janine Ribeiro (1994:34), "cuantos más sean los ciudadanos reducidos a público, a espectadores de las decisiones políticas, menor será el carácter público de las políticas adoptadas, menor su compromiso con el bien común, con la *res publica* que dio nombre al régimen republicano".

52. No existe un estimado de este flujo de recursos, si se incluyen los ingresos de las entidades públicas no estatales. Por su parte, si tomamos sólo la carga tributaria, se sabe que ésta, en los



A medida que la protección de los derechos republicanos pasaba a ser un tema prioritario en todo el mundo, se fue haciendo cada vez más evidente que era preciso “refundar la república”; que la crisis del Estado hacía que la reforma fuese una nueva prioridad; que la democracia y la administración pública burocrática –las dos instituciones creadas para proteger el patrimonio público– tenían que cambiar: la democracia tenía que ser perfeccionada para hacerse más participativa o más directa; y la administración pública burocrática debía ser sustituida por una administración pública gerencial. En este proceso refundacional una cosa aparece como cierta: la protección de los derechos republicanos y particularmente del derecho a la cosa pública es una tarea esencial. Pero para protegerlos, en especial el derecho a la *res publica* en el cual vamos a centrarnos a partir de aquí, es preciso que logremos una conceptualización más clara de lo que es ese nuevo derecho.

## EL INTERÉS PÚBLICO

Sólo es posible definir con precisión el derecho a la *res publica* si se tiene una noción clara del interés público. Esto no es esencial cuando se está en presencia de ofensas obvias a la cosa pública, como la corrupción o el despotismo. Podríamos designar como derechos “clásicos” a la *res publica* los derechos del ciudadano contra la corrupción en las compras públicas, contra la evasión de impuestos y contra el nepotismo. El derecho contra la corrupción en las compras públicas está previsto en el derecho penal. Se intenta evitar el nepotismo a través de instituciones de derecho administrativo, principalmente el concurso para el ingreso de funcionarios.

Existen, sin embargo, otras ofensas tanto o más graves contra el derecho a la *res publica*, que no son tan obvias o clásicas. Todas ellas se relacionan con las políticas de Estado que pretenden ser políticas públicas, pero que en realidad atienden a intereses particulares e injustificables.

---

países desarrollados, aumentó aproximadamente de 5 a 10% a comienzos del siglo XX, hasta valores que actualmente oscilan entre 30 y 50% del producto interno bruto. Estrictamente hablando, se debería incluir en el concepto de *res publica* el conjunto de renuncias fiscales del Estado en beneficio de determinados grupos. Se trata de una cosa pública potencial, cuya inclusión en la *res publica* se justifica en la medida en que el ingreso que el Estado deja de percibir no beneficia a toda la sociedad, no corresponde a una reducción general de impuestos, sino de un beneficio a determinados grupos.

En este caso cabe citar, en primer lugar, las políticas económicas que, sin una justificación económica basada en el interés general, protegen indebida y excesivamente a determinadas empresas o individuos, beneficiándolos con subsidios, exenciones fiscales y protección contra la competencia. Aun cuando sea difícil distinguir las transferencias legítimas de las ilegítimas, en Brasil han ocurrido abusos evidentes, casos-límite como los empréstitos sin corrección monetaria o con corrección monetaria limitada en época de alta inflación, los subsidios recurrentes a industriales del azúcar en el Nordeste, cuando esta actividad es francamente antieconómica en la región, etc. En segundo lugar, deben considerarse las políticas pretendidamente sociales, pero que protegen indebidamente a individuos y grupos, principalmente miembros de la clase media, que detentan mayor poder electoral.<sup>53</sup> Igualmente, casos-límite de este tipo de atentado fueron los beneficios concedidos a los integrantes del sistema financiero de la vivienda a fines de los años ochenta y las ventajas de que gozan los jubilados provenientes de los fondos cerrados de las empresas estatales; en ambos casos los perjuicios para el Tesoro fueron enormes.<sup>54</sup>

En tercer lugar, están las políticas administrativas que protegen indebidamente y sin equidad a todos los funcionarios públicos o a determinados grupos de funcionarios públicos, inviabilizando la posibilidad de que se exija de ellos un trabajo dado y remunerándolos en forma desproporcional a su contribución con el Estado. La estabilidad rígida garantizada a los funcionarios por la Constitución de 1998 y los profundos desequilibrios existentes en sus remuneraciones son ejemplos de este tipo de atentados contra el derecho a la *res publica*. Las políticas de previsión para funcionarios públicos que les garantizan el privilegio de una jubilación integral y temprana, totalmente desvinculada de las contribuciones que realizarán a la previsión, constituyen otra forma de atentado contra los derechos republicanos.

Este tipo de ofensa contra la *res publica* plantea una gran dificultad. En último término, ¿qué es el interés público? ¿Cómo poder afirmar que una determinada

53. El análisis definitivo de la captura de las políticas sociales por la clase media fue hecho por Goodin y Le Grand (1987), discutiendo el *Welfare State*. Según estos autores, los esfuerzos redistributivos del *Welfare State* se encuentran siempre acompañados por beneficios concedidos a la propia clase media que los administra.

54. Los deudores del sistema financiero de la vivienda se vieron beneficiados con una reducción en la indexación de sus contratos, que representó un desfaldo para las arcas del Tesoro, de aproximadamente 25 millardos de dólares. Los fondos cerrados de las empresas estatales cuentan con un sistema de beneficio definido, sin ninguna relación con las contribuciones de sus participantes, que deja toda la responsabilidad por los eventuales desequilibrios financieros del sistema (actualmente valorados en 30 millardos de dólares) a la empresa, y por lo tanto a su principal accionista, el Estado.

política del Estado toma en cuenta el interés público, defiende la *res publica*, o que por el contrario, privilegia a ciertos grupos especiales de interés? Evidentemente, no es posible identificar el Estado y las políticas del Estado con la racionalidad absoluta, con el interés público en abstracto, como sugiriese Hegel, de la misma forma que no es posible caer en el error opuesto de transformar el Estado en agente exclusivo de las clases dominantes, como lo hicieran Marx y sobre todo Engels.

La sociedad civilizada y la constitución de un consenso sobre el interés público, son fruto de la racionalidad sustantiva, orientada hacia determinados fines. Aún así, sin embargo, cuando la racionalidad instrumental pasa a predominar, haciendo de la búsqueda de la eficiencia o del desarrollo económico un valor fundamental del mundo moderno, los valores cívicos que constituyen el interés público y permiten la cooperación o la acción colectiva son esenciales. A través de ellos se forma un consenso civilizado sobre el interés público, que de inmediato se transforma en derecho de cada ciudadano: se transforma en los derechos republicanos que son merecedores de tanta protección como merecieron en el pasado y continúan mereciendo actualmente, los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales.

Existe naturalmente el concepto positivista de interés público (interés resguardado en la ley aprobada por los representantes del pueblo). Para ir más allá de este punto, el consenso social es importante. A partir de él será posible identificar la violación del interés público toda vez que, expuesta la materia a la luz pública, ella provoca un escándalo o una reacción colectiva de desprecio o de revuelta. La transparencia efectiva de la cosa pública y de su gestión es la garantía más concreta de la democracia participativa contra la violación de los derechos republicanos y la privatización de la *res publica*.

### DEFENSORES Y ADVERSARIOS

La concientización, legalización y garantía del derecho a la *res publica*, tendrá lugar lentamente, a medida que la sociedad se perciba de su existencia. Mientras tanto, debemos tener claro quiénes son sus principales defensores o propulsores y quiénes sus principales enemigos. La definición de los principales defensores es siempre arbitraria. Para cada derecho tenemos un número enorme de defensores, que tiende a aumentar en la medida en que el derecho se afirma. No obstante, es posible distinguir históricamente algunos defensores especiales para cada uno de los derechos.

Los derechos de ciudadanía anteriores tuvieron, cada uno, un defensor principal diferente. Los derechos civiles tuvieron como campeones, en el siglo XVIII, a

las cortes inglesas y a los filósofos iluministas, en la búsqueda de un mundo más libre; los derechos políticos se afirmaron en el siglo XIX, a partir de la superación del liberalismo económico, por parte de los políticos democráticos, comprometidos con las causas populares;<sup>55</sup> los derechos sociales fueron fruto directo de la lucha de los socialistas. Los derechos republicanos tendrán distintos defensores, dependiendo de la naturaleza de los mismos: los derechos al patrimonio cultural tienen como principales defensores a los artistas; los derechos al patrimonio ambiental son protegidos principalmente por los biólogos y ambientalistas; y el derecho a la *res publica*, finalmente, tiene en los economistas a sus patrocinadores más directos, aunque cabe siempre a los juristas y a los filósofos la definición de estos derechos, y a los juristas su implementación. En la definición de los límites entre las políticas económicas y sociales legítimas e ilegítimas, los economistas teóricos, con su instrumental basado en los conceptos de bienes públicos, poder monopólico, externalidades y costos de transacción, vienen realizando una contribución importante. Por otra parte, los economistas y los gestores públicos ubicados en los ministerios de finanzas de los distintos países son los profesionales más directamente responsables del equilibrio de las cuentas fiscales y por lo tanto, de evitar el mal uso de los recursos públicos. Sin embargo, el papel decisivo de definición e implementación del derecho republicano a la *res publica* les cabrá en todos los casos a los juristas ubicados fuera y dentro del Estado. Fuera del Estado, será a partir del debate filosófico y jurídico que podrán ser mejor definidos los derechos republicanos. Dentro del Estado, por una cuestión profesional, son defensores por excelencia de la *res publica* los abogados del Estado, el Ministerio Público, y más genéricamente el Poder Judicial y el Poder Legislativo. Los abogados protegen jurídicamente al Estado en las cuestiones civiles tradicionales en las que el Estado es inculpado o actuante: cuestiones tributarias, expropiaciones, cuestiones laborales. Al Ministerio Público le cabe específicamente la defensa de los derechos republicanos; en la práctica, las acciones provocadas por entidades vinculadas al medio ambiente, casi siempre son iniciadas por el Ministerio Público; probablemente las acciones para la protección del patrimonio económico público tenderán a ser en un futuro próximo cada vez más frecuentes. Al Poder Judicial le tocará juzgar las acciones a partir de los criterios que el Poder Legislativo procurará definir en leyes, pero que dependerán en gran medida de la propia jurisprudencia que gradualmente viene siendo definida. Sin embargo, en la medida en que no existe un derecho positivo definido para las ofensas a la *res publica* vinculadas con las políticas económicas y sociales del Estado, ni criterios para juzgar lo que

55. Ver al respecto Therborn (1977) y Bobbio (1988).

es abusivo o lo que es legítimo en esta área, el trabajo de definición de esta área del Derecho será necesariamente el resultado del trabajo conjunto de economistas, filósofos políticos y sociales, y juristas.

Constituyéndose principalmente como un flujo de ingresos tributarios, la *res publica* es un bien económico común fundamental. Los economistas, a pesar de todo el individualismo que los lleva frecuentemente a desacreditar la posibilidad de acción colectiva, se muestran profesionalmente orientados hacia una utilización óptima de los recursos escasos. Su tentación permanente está en pensar que los mercados son capaces de realizar en forma autónoma esta tarea. Sin embargo, cuando la intervención del Estado se muestra inevitable, los economistas –y no sólo los que trabajan para el Estado– disponen del instrumental para desarrollar métodos razonablemente rigurosos de evaluación de las políticas públicas, mediante los cuales protegen el patrimonio económico público. Logran, de este modo, criterios para distinguir cuál es la intervención del Estado en lo económico y en lo social que es legítima y cuál no lo es.<sup>56</sup> Los criterios económicos que adoptan para justificar la intervención del Estado –externalidades positivas y negativas, ganancia de escala, poder monopólico, asimetría de informaciones, mercados incompletos– son, naturalmente, de difícil aplicación en los casos concretos. Pero como por lo general los atentados contra la cosa pública son groseros, estos criterios, si no son suficientes, por lo menos contribuyen significativamente en la estimación del problema.

A los criterios económicos es necesario agregar, además, los criterios morales relacionados con los derechos sociales, o más ampliamente, con los derechos humanos. Cuando el Estado garantiza la salud en forma universal, o la educación básica, o un sistema de previsión básico, sus gastos pueden tener una justificación económica, pero responden esencialmente a imperativos de orden moral. Del mismo modo, puede haber abuso o apropiación privada de la cosa pública, con justificaciones de orden económico, para los cuales fácilmente pueden presentarse justificaciones de orden social o moral. Saber criticar estas justificaciones es una tarea fundamental a la que economistas, filósofos y juristas tendrán que dedicarse cada vez más. Dado el bagaje teórico de que disponen y la misión específica que cumplen cuando ocupan funciones en el Estado, de defensa del Tesoro, los economistas son candidatos naturales para la protección de la *res publica*. Ello no obstante, ésta es una tarea mucho mayor que la que ellos pueden realizar. Necesitan de la contribución crítica y activa de científicos sociales, de juristas, de filósofos sociales, de administradores públicos y de políticos. La tarea

56. La literatura es abundante. Ver en particular Lane (1985), Santos (1988: cap.2), Stiglitz (1989, 1994), Przeworski (1990, 1995) Rapaczynski (1996).

no es sólo la de definir criterios. Es principalmente la de denunciar los violadores de la cosa pública.

¿Quiénes son ellos? Bajo ciertos aspectos, somos todos nosotros. En última instancia, Hobbes postulaba para los hombres la "codicia natural". Podemos, sin embargo, ser más específicos. Históricamente, la apropiación de la cosa pública ocurrió a través del mecanismo patrimonialista, aunque, en rigor, en tanto no había una clara separación entre lo público y lo privado, no sería posible hablar de *res publica*, ni de su apropiación privada. A partir del siglo XVIII, con la afirmación del capitalismo, y seguidamente en el siglo XIX, con la progresiva introducción de los regímenes democráticos, el patrimonialismo y sus formas contemporáneas —el clientelismo y el favoritismo— pasaron a constituir el enemigo a ser combatido. La democracia, con una prensa libre y una oposición política actuante, así como la introducción de la administración pública burocrática, fueron los dos instrumentos fundamentales para combatir el nepotismo y la corrupción patrimonialista.

En el siglo XX, sin embargo, surgió una nueva forma institucionalizada de apropiación privada de la cosa pública: el corporatismo. Mientras que en el patrimonialismo se confunde el patrimonio público con el de la familia, en el corporatismo el patrimonio público es confundido con el patrimonio del grupo de intereses o corporación. Entiendo aquí corporatismo no como una forma de regulación social asociada al Estado de Bienestar, sino como una forma de representación de intereses que es, al mismo tiempo, legítima y perversa.<sup>57</sup> Es legítima, porque forma parte de la lógica política del capitalismo contemporáneo el que los grupos sociales se hagan representar políticamente y defiendan sus intereses. Es perversa porque estos grupos, en lugar de admitir que están defendiendo intereses particulares, tienden a identificar sus intereses particulares con el interés público. Cuando alguien o algún grupo defiende explícitamente sus intereses ante el Estado, esta acción es absolutamente legítima. Deja de serlo, sin embargo, cuando la argumentación utilizada esconde o minimiza los intereses particulares representados, pretendiendo afirmar los intereses generales. En este caso, la probabilidad de que esté ocurriendo un proceso de privatización de la cosa pública es muy grande.

Para evitar esta privatización o captura de la cosa pública, la democracia y la Reforma Gerencial constituyen instrumentos privilegiados. La Reforma Burocrática representó un avance considerable en el proceso histórico de defensa del

57. Para una conceptualización del corporatismo como modo de regulación social, ver Schmitter (1974), Cawson (1985). Utilizo la expresión "corporatismo" para designar un sistema de regulación social-demócrata, basada en el compromiso de clases, en los términos clásicamente definidos por Schmitter (1974, 1977), en tanto que "corporativismo" sería sólo la práctica o el hábito de grupos de interés, en el sentido de identificar su interés corporativo con el interés público.

patrimonio público, al defenderlo contra el patrimonialismo, pero además de promover una administración rígida e ineficiente, fue víctima del corporatismo de los funcionarios públicos. La Reforma Gerencial, como veremos en este libro, sigue combatiendo el patrimonialismo, pero da un paso más adelante y formula críticas a la ineficiencia y al corporatismo de la burocracia, proponiendo combatirlos por medio de la combinación de los controles burocráticos de procedimientos, cuyo papel debe ser disminuido, con controles gerenciales de resultados, con la creación de cuasi-mercados en los que las organizaciones públicas puedan competir, y principalmente a través de la profundización de los mecanismos democráticos de control a través del Parlamento, de la prensa y del control social directo.