



Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
ISSN: 0120-3886
Universidad Pontificia Bolivariana

Obiol Anaya, Erik Francesc
La responsabilidad subjetiva u objetiva en el procedimiento
administrativo sancionador en la legislación peruana
Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 48, núm. 129, 2018, pp. 491-506
Universidad Pontificia Bolivariana

DOI: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v48n129.a08>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151459371009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

La responsabilidad subjetiva u objetiva en el procedimiento administrativo sancionador en la legislación peruana

Subjective or objective responsibility in the administrative penalty procedure in peruvian legislation

La responsabilité subjective ou objective dans la procédure administrative de sanction au niveau de la législation péruvienne

Responsabilidade subjetiva ou objetiva no procedimento de penalidade administrativa na legislação peruana

Erik Francesc Obiol Anaya*
orcid: 0000-0002-3513-5592

* DNI 42417854 (Perú). Docente Universidad de San Martín de Porres, Docente Escuela de Postgrados de la Universidad Nacional de Trujillo, Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo, Master en Gestión Empresarial, Master en Comercio Exterior, erikobiol@yahoo.es.

Cómo citar este artículo:

Obiol, E. (2018). La responsabilidad subjetiva u objetiva en el procedimiento administrativo sancionador en la legislación peruana. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48 (129), pp. 491-506.

Recibido: 13 de abril de 2018.

Aprobado: 20 de junio de 2018.

Resumen

Una de las facultades concedidas por el ordenamiento jurídico al Estado como sujeto de derecho es el *ius puniendi*, la cual es el derecho que faculta al Estado a punir o sancionar a aquel administrado que incurra en un incumplimiento a lo establecido por el ordenamiento jurídico, valiéndose de su facultad de *imperium* y logrando garantizar por medio de su control una adecuada convivencia social. La presente investigación tiene por objeto establecer una crítica a la responsabilidad establecida en el sistema peruano, aplicando una metodología analítica. El procedimiento administrativo sancionador parte de la concepción de que el Estado es un ente en el cual convergen un considerable número de potestades, que al ser ejercitadas tal y como lo indica la norma jurídica, generará en todos los administrados un efecto *erga omnes*.

Palabras clave

Procedimiento administrativo, régimen sancionador, *ius puniendi*, responsabilidad administrativa, potestad jurídica.

Abstract

One of these powers granted by the legal system to the State as a subject of law is the *ius puniendi*, which is the right that empowers the state to punish or punish the administration that incurs a breach of the provisions of the legal system, using of his faculty of *Imperium* and managing to guarantee through his control an adequate social coexistence.

The purpose of this research is to establish a critique of the responsibility established in the Peruvian system, applying an analytical methodology.

The sanctioning administrative procedure starts from the conception that the State is an entity in which a considerable number of powers converge, that when exercised as indicated by the legal norm, will generate in all the administered an *erga omnes* effect.

Key words

Administrative procedure, sanctioning regime, *ius puniendi*, administrative responsibility, legal power.

Résumé

L'un des pouvoirs conférés à l'État en tant que sujet de droit par le système juridique est le *ius puniendi*, qui confère à l'État le droit de punir ou de sanctionner l'administration

qui enfreint les dispositions du système juridique, en utilisant sa faculté imperium et en réussissant à garantir une coexistence sociale adéquate grâce à son contrôle.

L'objectif de cette recherche est d'établir une critique de la responsabilité établie dans le système péruvien, en appliquant une méthodologie analytique.

La procédure administrative de sanction part de la conception selon laquelle l'État est une entité dans laquelle convergent un nombre considérable de pouvoirs, que lorsqu'il est exercé comme indiqué par la norme juridique, il générera chez tous les administrés un effet erga omnes.

Mots Clés

Procédure administrative, système de sanctions, ius puniendi, responsabilité administrative, autorité légale

Resumo

Um dos poderes conferidos pelo sistema jurídico ao Estado como sujeito de direito é o *ius puniendi*, que é o direito que habilita o Estado a punir ou punir a administração que incorre em uma violação das disposições do sistema jurídico, usando de sua faculdade de *imperium* e conseguindo garantir através de seu controle uma adequada convivência social.

O objetivo desta pesquisa é estabelecer uma crítica à responsabilidade estabelecida no sistema peruano, aplicando uma metodologia analítica.

O procedimento administrativo sancionatório parte da concepção de que o Estado é uma entidade na qual converge um número considerável de poderes, que, quando exercido conforme indicado pela norma jurídica, gerará em todo o efeito administrado e *erga omnes*.

Palavras-chave

Procedimento administrativo, sistema sancionatório, ius puniendi, responsabilidade administrativa, autoridade legal.

Introducción

Antes de analizar el tema de manera general, se puede definir al procedimiento administrativo sancionador como aquel procedimiento especial compuesto por un conjunto de actos destinados a determinar la comisión o no de una infracción administrativa, con la finalidad de acreditar la responsabilidad del administrado, quien está sujeto a una sanción; si efectivamente ha realizado la conducta infractora, que previamente se encuentra positivizada en la norma (Tirado, 2013).

Sin embargo, es importante establecer, como lo indica Guilherme (2007), los límites procedimentales del Estado en esta materia, con la finalidad de tutelar el derecho del administrado y poder así cumplir con la protección del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual es importante cuando se trata de cualquier área del derecho público, ya que el carácter tuitivo de la norma pública exige al Estado brindar unos adecuados medios de protección a sus administrados.

Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo sancionador tiene por finalidad general corregir o depurar a aquellos sujetos de derecho que contravienen las disposiciones legales en materia administrativa, es decir, permite que se sancione a los administrados que transgredan normas de índole administrativa o que incurran en conductas tipificadas, como infracción dentro del sector público, y que tengan de manera expresa y como finalidad específica, la imposición de una sanción al administrado. Todo ello en función que el actuar del sujeto infractor o hecho factico se subsuman a la descripción general que tiene la norma, amparados en el principio de legalidad.

Se le impone una sanción al administrado, basado en el *ius puniendi* que tiene el Estado para aplicar sanciones y lograr un normal desenvolvimiento en sociedad; sin embargo, como lo indican María y Zerpa (2007), ¿qué sucede cuando el Estado excede sus funciones y hace uso de su facultad de *imperium* para transgredir el derecho del administrado y ocasionar así un daño que puede incluso ser irreparable?

En tal caso se encuentran dos posibles situaciones. La primera de ellas parte del supuesto en el cual la administración, actuando de buena fe, comete un error por medio del cual se vulnera el derecho del administrado, quien al ser detectado al momento de la impugnación del que vio vulnerado su derecho, es resuelto y asunto arreglado; no obstante, se puede ver también que existen casos en los cuales la administración pública vulnera de manera consciente el derecho del administrado, ante lo cual se parte del desagradable supuesto de que se está ante un acto doloso de la administración o, en el peor de los casos, ante un acto de corrupción.

Respecto a la responsabilidad subjetiva u objetiva del Estado, como refiere Baca (2014), se hace referencia a la publicación del Decreto Legislativo 1029 Decreto legislativo, a través del cual se modifica la ley del procedimiento administrativo general, y que al 24 de junio de 2008 puso en tela juicio el criterio objetivo de la responsabilidad en materia sancionadora, que lo diferencia con el derecho penal, lo cual, tras ser sometido a un adecuado análisis, evidencia la presencia de los siguientes aspectos:

Primero, se puede afirmar que el principio del *ius puniendi* es una facultad única del Estado, que existe por regla general en el derecho penal, sin embargo también es aplicable a la potestad administrativa, incluso a pesar de que sus detractores se han opuesto tajantemente a aceptar la posibilidad de que el Estado aplique un derecho sancionador a sus administrados, terminando por aceptar la imposición administrativa de sanciones, como una expresión del *ius puniendi*, que por ser facultad del Estado, es único y solo se pueden apreciar ciertos matices en sus formas.

En segundo lugar está el análisis en la figura del *ius puniendi*, que permite realizar una clara diferenciación entre lo que es sancionable en materia penal y lo que se sanciona en el procedimiento administrativo sancionador. Se puede percibir que en el caso del primero se castiga la infracción a los derechos o a los bienes de una persona, sea natural o jurídica, por medio de una figura típica, antijurídica y culpable, mientras que en el segundo, lo que se castiga es la mera infracción de la norma, pero que dicha conducta no genera un daño material al derecho de terceros.

En tercer lugar, se aprecia que Baca (2014) hace referencia a que los principios del procedimiento administrativo sancionador coinciden con los principios rectores del derecho penal y por ello la promulgación del Decreto Legislativo 1029, lo que buscó infructuosamente fue superar esa similitud,

dado que no importa cómo se plantee la cuestión, al final la diferencia será únicamente la resultante del bien material de la afectación, puesto que en el derecho penal la vulneración se da sobre el derecho de una persona natural o jurídica, ante la existencia de un daño real a sus bienes y derechos. Por otro lado, este autor hace también mención que la dación de esta norma supone como regla general la aplicación para la determinación de una infracción y en base al principio de especialidad según al sector de la norma infringida.

Es también necesario, en el sentido de lo indicado en los párrafos anteriores, que en lo referente al principio de causalidad, el cual puede verse su presencia tanto en materia penal como en el derecho administrativo sancionador, este principio se base en el nexo o en la relación de causalidad que tiene la acción con la consecuencia, advirtiendo también que en virtud a la naturaleza integradora del derecho penal y el derecho administrativo sancionador se puede aplicar el principio de culpabilidad en uno y otro ámbito por igual.

En lo referente al principio de culpabilidad, donde se aprecia el desarrollo y la orientación de diversos aspectos de la responsabilidad en la relación existente entre el hecho causado y el daño ocasionado por este, teniendo en cuenta además los principios referentes al dolo y culpa, se puede inferir de estos conceptos que el nivel de responsabilidad se determinará aplicando el principio de culpabilidad y, excepcionalmente, será posible sancionar de manera objetiva en los casos en los que exista una puesta en peligro de hechos hipotéticos, es decir cuando se vulneren las normas administrativas de prevención general. Es en ese sentido en donde se establece una similitud adicional entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, y esta es la doble vertiente de estos derechos de carácter tuitivo, los cuales por una parte previenen la comisión de un hecho para posteriormente ante el incumplimiento de la norma pasar a sancionarlo.

En tal sentido, debe considerarse que al contrario de lo indicado por el autor antes citado, la responsabilidad en derecho administrativo sancionador es en su esencia de criterio objetivo, y parte de que lo que determina la responsabilidad del administrado es la comisión misma del acto. También cuenta el defecto u omisión que en el caso tuvieron los legisladores del país, al no precisar de manera expresa qué tipo de responsabilidad servía de guía en el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, al revisar la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General, en su título II se hace referencia al procedimiento administrativo, que analizándolo de manera adecuada, permite inferir que se orienta por el criterio objetivo, debido a su

objeto de estudio, que es notoriamente administrativo-sancionador, y cuya función primordial es prevenir que otros sujetos cometan el hecho infractor dentro de la sociedad, la cual, para la doctrina defensora del procedimiento administrativo sancionador, es esta la principal diferencia con el derecho penal, que es más de tipo sancionador que preventivo, llegando a tener para cierta parte de la doctrina un fin de tipo vengativo además de punitivo con el sujeto infractor.

Por lo indicado en el párrafo anterior, se debe considerar que al determinar si un administrado cometió o no una infracción, basta solo con que se acredite la voluntariedad del sujeto de incumplir la norma administrativa, solo cuando sea necesario, porque el procedimiento administrativo sancionador solo deberá evaluar si el hecho concreto se subsume en una infracción descrita en la ley. En tal caso, el órgano resolutor no tiene las misas atribuciones o prerrogativas que un juez penal, debido a que este no deberá analizar el dolo, sino más bien determinar si hubo o no culpa basándose en una actitud negligente del sujeto.

Es por ello que la tendencia actual es la de generar una reforma neoliberal de la administración pública, basada en los antecedentes sociológicos que refieren que el ser humano es un ser social por naturaleza, siendo esta la premisa que justifica por qué el hombre se asocia en grupos, además de establecer el por qué, a través de una colectividad, el ser humano logra satisfacer mejor sus necesidades, desde las referidas hasta crear formas de sociedad naturales, a las que se llaman pre-políticas, tales como la horda, el clan y la tribu, que son los antecedentes remotos para plantear lo que en la actualidad se tiene como parte de la naturaleza misma de un Estado.

Es entonces, para la doctrina defensora del procedimiento administrativo sancionador, un retroceso evolutivo considerar que también es aplicable la culpabilidad como principio rector de este derecho, debido a que se vulnera el fin general que tiene esta rama. No obstante, se ha de señalar también que efectivamente ambos, tanto derecho el penal como el administrativo, son derechos públicos y, por lo tanto, los dos son de carácter tuitivo.

En ese sentido, se puede afirmar que el Estado es el producto de la convivencia humana, que por medio de la unión del conjunto de personas genera la creación de la sociedad, y con ello la defensa de la propiedad; estos dos puntos son el resultado de un proceso cultural paulatino y permanente. El Estado es entonces la mejor forma de organización humana, y se consolida con sus tres elementos: pueblo, que está conformado por un conjunto de personas

y que es la parte humana del mismo; en segundo lugar el territorio, la base geográfica o física del Estado y, por último, el poder, que es la capacidad o facultad de coerción o mando que se tiene para dirigir a la población que se encuentra dentro del territorio predeterminado.

Al inicio de la historia, la formación del Estado se concibió por medio de lo que hoy se conoce como Estado absolutista, el cual puede verse de manera constante en la época medieval, donde la sociedad era dirigida por nobles y personas que aducían en su favor tener una relación con la divinidad, por medio de cuya gracia fueron elegidos para gobernar; pasaba lo mismo con los cleros, quienes eran los más favorecidos del sistema feudal, e iban aumentando sus riquezas en favor de la Iglesia, pues eran ellos los nuevos propietarios de grandes extensiones de tierra, donadas tanto por nobles como por plebeyos con la intención del perdón de sus pecados, además de establecer en la clase trabajadora un régimen de servidumbre y sumisión ante la figura de representación divina en la tierra.

En este sistema medieval se hace conocida la historia de Juan Sin Tierra, rey de Inglaterra entre los años 1199 al 1216, que a través de la pugna constante de poder llega a gobernar Inglaterra en un sistema autoritario y despiadado. Él estableció el señorío feudal con la entrega a cada campesino de una parcela de tierra a través de un contrato de encomienda, según el cual el señor ofrece protección y el campesino, a cambio, debe entregarle parte de la cosecha y realizar para él un trabajo personal y gratuito. Por este contrato el campesino renunciaba a su libertad y se convertía en siervo del señor feudal. Si un siervo quería dejar el señorío y ser libre, debía pagar lo que su dueño valorara como el precio de su vida. También debía pedir permiso para casarse, ampliar la casa o viajar a otras aldeas. El señor feudal, además, tenía el control sobre la producción agraria, y también los derechos para la administración en sus tierras.

En aquella época, el señor feudal más conocido por sus actos autoritarios y por la forma en que llegó al poder fue Juan sin tierra. Fue famoso también por firmar la Carta Magna, el 15 de junio de 1215, documento que establece una serie de concesiones otorgadas a los nobles ingleses donde se comprometían a respetar los fueros e inmunidades de los mismos. Según Machicado (2008), la importancia de la Carta Magna es que por primera vez se estableció un principio constitucional muy significativo, donde poder del rey puede ser limitado por una concesión escrita, plasma en una ley. En esas circunstancias surge la primera concepción del derecho administrativo, con el iusnaturalismo

natural, dado que proporciona a Inglaterra sus bases constitucionales y concibe la libertad individual de los seres humanos como un derecho innato y un límite al poder estatal.

Con la caída del Estado feudal, en el siglo XVIII, nace una corriente denominada ilustración, que fue un amplio movimiento ideal, no solo de carácter filosófico, sino también cultural y social, que impregnó todas las actividades literarias, artísticas, históricas y religiosas. En esta época se dieron las condiciones de desarrollo para ciertos sectores: la burguesía se había afirmado, el capitalismo había crecido y la monarquía absoluta dominaba el continente europeo. La corriente de la ilustración se caracterizó por la exaltación de la razonabilidad, el desarrollo del espíritu crítico, el anticlerismo en la administración del gobierno, el desarrollo científico y la búsqueda por la felicidad terrenal. Con ello surge la segunda concepción de derecho administrativo, la noción de libertad e igualdad, que crea el pensamiento iusnaturalista cristiano. Esta noción de derecho abre el camino al establecimiento de la nueva teoría política del poder y a la lucha por la tolerancia religiosa, a una corriente más humanista.

En la ilustración aparecen criterios individuales como el de Hugo Grocio, citado a su vez por Álvarez (2000), que reconocen al Estado como una construcción humana, no metafísica. El fin de esta teoría no va ligado a lo religioso, lo que devendría en el reconocimiento de derechos que posteriormente se materializarían internacionalmente (derechos fundamentales), tales como el derecho a la libertad, la igualdad y la libertad de culto.

En la época moderna también existieron importantes filósofos, que permitieron desarrollar nuevos criterios que sirvieron como base de inspiración a los argumentos que recoge la revolución francesa. Filósofos como François Marie Arouet, con el seudónimo de Voltaire (1694-1778), y Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), quienes abogaron por la lucha de los derechos ciudadanos para que fueran igualados al nivel de los derechos de los que gozaba la monarquía.

La noción de derecho administrativo es propia de la revolución francesa. Desde un inicio, la revolución delimitó sus funciones, otorgando una suerte de independencia y autonomía; separando también el ejercicio de funciones administrativas de los actos jurisdiccionales, prohibiendo su injerencia. Con ello, pone en la práctica la teoría de separación de poderes.

Asimismo, establece a un grupo del gobierno (poder ejecutivo) para administrar los bienes públicos y el cumplimiento de las leyes, con la condición del respeto de los derechos básicos de libertad, igualdad y propiedad. La tercera concepción del derecho administrativo es el Individualismo, que se fundamenta con la corriente del iusnaturalismo racional, de la mano de Grocio, tiene una concepción mínima de lo que es un Estado liberal e igualitario.

El derecho administrativo surge como una concepción liberal, que innovó la teoría de la libertad política, encontrando su justificación en el contrato social desarrollado por Rousseau, quien desarrolló la idea de la libertad natural y la libertad política, que explica que los ciudadanos deben renunciar a ciertos derechos del ejercicio de la libertad mediante un pacto social (entre los individuos libres y el Estado), en beneficio de la libertad de toda una ciudadanía que busca procurar el bienestar común. En ese sentido, los derechos civiles ya no son considerados como derechos ilimitados, naciendo así la noción de Estado de derecho.

La cuarta concepción del derecho administrativo la establece la libertad política o la teoría del derecho Político. Esta concepción se fundamenta en el contrato social de Rousseau, por el cual los ciudadanos admiten la existencia de una autoridad y de las leyes, a las que se someten con el objeto de establecer el orden y el bienestar común, limitándose a gozar ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad de la que disponían en un estado de naturaleza. El individualismo se somete a la voluntad representada.

Por otro lado, en contraposición a la formación del derecho administrativo francés, que tenía como razón de ser al derecho mediante la formulación de leyes, surge como antecedente en Estado Unidos de Norte América la sentencia *Mabury versus Madison*, por medio de la cual el tribunal supremo estableció que la ley es un mero instrumento para ordenar, que debía ser interpretada e inaplicada por los jueces, a través de un sistema difuso que creó el juez Marshall. Este caso creó un importante aporte jurídico en la forma de administrar justicia, otorgando mayor importancia a evaluación jurídica que realiza el juez sobre la aplicación de las leyes y el respeto de la constitución sobre otras leyes de inferior rango.

Otro antecedente histórico importante es lo sucedido en la segunda guerra mundial. Con el pretexto de la mera aplicación de las leyes, Adolf Hitler asume poderes ilimitados para dirigir a la población alemana, promulgando leyes sin respeto al mando constitucional, dando como resultado la degradación

humana y el exterminio de judíos y gitanos. Como se sabe, después de la derrota de Alemania es cuando se adoptan medidas socio-económicas dentro las políticas de Estado que ayudan a fortalecer al mercado, dejando que su ingreso y permanencia se rija por leyes de oferta y demanda, donde el Estado interviene con el fin de buscar un bienestar social, tal como fomentar el empleo y evitar vulneraciones a los consumidores.

La reforma neoliberal de la administración pública y sus componentes: Estado social de derecho, democracia y participación ciudadana

Como nociones, se tiene que el derecho administrativo es la rama del derecho público interno que trata de la administración y del manejo de los servicios públicos sobre la base de determinadas normas jurídicas. En ese sentido, la administración pública es el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples labores del Estado y prestar los servicios a la ciudadanía, entendiendo que este no representa a la comunidad, sino es una organización puesta a su servicio.

Es por ello que en la reforma neoliberal de la administración pública se apuesta por reformar su estructura, haciendo que el Estado ya no conciba la solución de los problemas sociales mediante el centralismo (una forma concentrada de facultades de dirección estatal, donde un solo nivel de gobierno administra y toma todas las decisiones administrativas), sino que esta forma de administración es reemplazada por otra, donde está representada o delegada la administración de servicios públicos mediante la desconcentración o descentralización de facultades en los diferentes niveles de gobierno (regional o municipal), generando de ese modo un control bastante disperso, donde cada administración pública, teniendo el derecho de ser juez y parte dentro del procedimiento administrativo sancionador, puede decidir dentro de este procedimiento, incluso en el sector más pequeño de la administración pública, creando de esa manera una necesidad de control por parte del Estado a esas pequeñas administraciones con la finalidad de que no excedan sus funciones (Hurtado, 2006).

Tabla. Descentralización / Desconcentración

Descentralización	Desconcentración
Es el proceso de delegación de funciones de los poderes públicos, fiscales y administrativos a unidades sub-nacionales de gobierno: provincias, departamentos o municipios.	Consiste en que los ministerios del gobierno central aumentan la autonomía de sus oficinas regionales. Es decir, el gobierno central dirige y otorga algunas facultades a otras formas de subunidades para que ejecuten sus decisiones. Sin embargo, estas no gozan de independencia económica ni funcional.
Beneficios: mejorar la eficiencia y capacidad de respuesta del gobierno.	Beneficios: el gobierno brinda los servicios no solo en contralores unitarios, sino también en gestores otorgando facultades limitadas de dirección.

Fuente: Elaboración propia.

También busca fortalecer los mecanismos de acceso a la salud, ampliando la base de asegurados para que puedan reciban este servicio básico, y busca además que la administración de este servicio sea descentralizado.

Respecto a la administración de justicia, se pretende que el acceso a ella sea más rápido, menos costoso y más seguro para el administrado, por ello es necesaria la implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación y el arbitraje. También, dentro del procedimiento administrativo, a través del uso del sistema de precedentes judiciales se busca una justicia más predecible, debiendo ser acatado por todo los niveles jurisdiccionales, consiguiendo así una tutela real de los derechos del administrado, protegiéndolo del Estado mismo. Adicionalmente, esto permite conseguir beneficios adicionales, tales como una adecuada tutela jurisdiccional en vía administrativa sin llegar a lo contencioso y, por su parte, esto genera como consecuencia una descarga procesal al poder judicial.

No se puede olvidar que las resoluciones jurisdiccionales, si se llega a vía contenciosa, deben velar por el respeto y conservación de la dignidad humana sobre la aplicación de otras leyes, buscando así que los fallos jurisdicciones sean coherentes y con una motivación suficiente para resolver cada caso concreto. Esto busca la protección que se supone debe tener el derecho público por su carácter tuitivo, garantizando así el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva. Por otra parte, también se apuesta por implementar incentivos para aumentar la productividad del poder judicial a los servidores judiciales y aumentar su remuneraciones afectos erradicar la corrupción.

Esta reforma de administración pública tiene como finalidad mejorar el aspecto económico o financiero, porque el Estado debe ser un facilitador del mercado. Asimismo, que los Estados subdesarrollados deben concentrarse en brindar primero solo servicios esenciales a sus ciudadanos: servicio al agua potable y alcantarillado, servicios al transporte, justicia, educación, salud y un sistema penitenciario adecuado.

Del mismo modo, deben luchar contra la corrupción a través de: menores regulaciones, mayor transparencia y uso del mercado y mejor supervisión. También se deben implementar mecanismos de promoción del personal mediante la capacitación-motivación, las políticas de compensación adecuadas y la formación de un espíritu de equipo.

La reforma neoliberal es un conjunto de estrategias que, para una parte de la doctrina del derecho administrativo, no es más que una aberración a la teoría del Estado, donde este se encarga de desprenderse de responsabilidades con la finalidad de otorgarlas a terceros, desregulando conceptos que en principio son propios del Estado como persona jurídica. Este punto de la doctrina tradicional del derecho administrativo ha encontrado en el sistema anglosajón un opositor, quien se suscribe al contrato mercantil del *New Public Management*. Para autores como Leeuw (1996), la nueva gestión pública busca enfatizar su acción en la aplicación de conceptos económicos, con la finalidad de mejorar la eficiencia y la eficacia en la gestión gubernamental, a la vez que confiere un uso más adecuado de los instrumentos políticos, así como los programas establecidos por el gobierno en cualquiera de sus áreas, las cuales se establecen para alcanzar los estándares de calidad en la prestación de los servicios públicos.

El sistema de actuación pública en la actualidad se ha visto alienado con estos conceptos empresariales, reduciendo cada vez más los factores propios del Estado, entendido este como el Leviatán, hasta alcanzar la visión actual del Estado, que no dista mucho en sus actitudes con cualquier empresa privada. Tanto así que, por ejemplo en Perú, se encuentra dentro de la administración pública trabajadores con un contrato laboral regulado por el Decreto Legislativo 276 (ley de bases de la carrera administrativa), así como trabajadores dentro de las mismas entidades con un régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 728 (ley de productividad y competitividad laboral), el cual es propio de las entidades privadas.

A su vez, tal y como lo indican Dunleavy y Hood (1994), actualmente se aprecia que efectivamente existe una disminución del volumen de reglas y

procedimientos en materia de gestión pública, lo cual también se ve reflejado en la disminución de los costes que dicha entidad ya no deberá asumir, debido a que al ceder dichas responsabilidades a entidades de naturaleza privada, podrá reducir considerablemente sus gastos. Este concepto se puede ver perfectamente ilustrado en el sistema norteamericano, donde incluso las cárceles han sido privatizadas, consiguiendo así su autosostenibilidad y evitando al Estado incurrir en la manutención de las mismas.

Autores como Fernández (2000) refieren que en las teorías anteriormente señaladas se puede apreciar la necesidad de desarrollar y perfeccionar nuevas herramientas de control, especialmente orientadas a la evaluación de los logros o resultados obtenidos, asociando el concepto del *New Public Management* con la conceptualización, prácticas y técnicas propias del sector privado. Por su parte, autores como Boden y otros (1998) indican que el uso de las prácticas modernas de la administración pública tiene como única finalidad realizar un adecuado control de resultados con base en los planteamientos estratégicos y operativos de la entidad pública. Broadbent y Laughlin (1998), por su parte, reafirman que el *New Public Management* es en sí mismo un sistema por medio del cual el control público se difumina por medio de la contratación mercantil. Coninck-Smith (1991), Ladner (1999) y Montesinos (1999) refieren que la modernización de la gestión pública no solo busca disminuir la responsabilidad del Estado con el administrado, sino que además se amplía por este medio la introducción de mejoras en la gestión, mediante la desregulación, descentralización, y la introducción de competencia y transparencia en la rendición de cuentas, tal y como se realiza en una empresa privada.

Podría resumirse que la nueva gestión pública persigue la creación de una administración eficiente y eficaz, es decir, una administración que satisfaga las necesidades reales de los ciudadanos al menor coste posible, favoreciendo para ello la introducción de mecanismos de competencias que permitan la elección de los usuarios y a su vez promuevan el desarrollo de servicios de mayor calidad. Todo ello rodeado de sistemas de control que otorguen una plena transparencia de los procesos, planes y resultados, para que perfeccionen el sistema de elección y favorezcan la participación ciudadana.

Conclusiones

La reforma de la administración pública, en gran medida, depende de su ejecución dentro del marco de un Estado de derecho, donde el respeto de los derechos fundamentales y de la dignidad humana prevalezca sobre la aplicación de una norma de menor jerarquía, mediante un sistema de democracia y participación ciudadana que dirija el orden de la nación. Esto se logra si se tiene como política de Estado un sistema administrativo unitario y consensuado, que vele por la protección del administrado, buscando prioritariamente el cumplimiento de los siguientes temas:

- Modernización de la gestión pública, mediante sistemas informáticos idóneos como la implantación del gobierno 2.0 y la ventanilla única para brindar servicios públicos.
- La desregulación de la carga normativa de las entidades públicas con la finalidad de fomentar la inversión privada y la creación de puestos de trabajo que beneficien a los administrados.
- Generar una desincorporación de las entidades públicas fomentando la venta, liquidación, extinción, transferencia o fusión de las entidades tanto del sector público como del paraestatal, con la finalidad de redireccionar los recursos públicos a objetivos prioritarios para generar un Estado de bienestar.
- Fomentar la aplicación de contratos como el BOOT, por medio del cual la administración pública se puede convertir en un gestor de sus recursos, sin los riesgos que trae consigo la mala administración o la corrupción de los funcionarios públicos.
- Concesionar los servicios públicos, estableciendo parámetros contractuales sólidos para ejercer el control de los concesionarios y asegurar que el servicio brindado por estos sea de óptimas condiciones para la satisfacción de los administrados.
- La eliminación de subsidios a ciertas actividades que generan un gasto público irrecuperable, siendo la empresa inversora quien deberá cumplir los requerimientos establecidos por medio de un contrato, en el cual la administración debe garantizar el bienestar de la comunidad.
- Disminución de la burocracia, debido a que el manejo administrativo de la empresa privada es mucho más ágil y versátil, disminuyendo así las trabas para el acceso a la justicia por parte del administrado.
- Incremento de la capacidad de producción industrial del Estado, debido a que la externalización de la producción facilitará su crecimiento económico estable. ■

Referencias bibliográficas

- Álvarez Londoño, L. F. (2000) *La historia del derecho internacional público*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Baca Oneto, V. S. (2014) ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionatoria? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. Recuperado de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf
- Boden, R., Gummert, P., Cox, D. & Barker, K. (1998) New Public Management and the Funding of Science and Technology Services To The UK Government. *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, 11(3), pp. 267-291.
- Broadbent, J. & Laughlin, R. (1998) Absorption and Absorbing Groups in Schools and GP Practices in the UK. *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, 11(3), pp. 403-435.
- Coninck-Smith, N. (1991) Restructuring for Efficiency in the Public Sector. *McKinsey Quarterly*, 4, pp. 133-150.
- Dunleavy, P.J. & Hood, C. (1994). From Old Public Administration to New Public Management. *Public Money and Management*, 14, pp. 9-16.
- Guilherme Marinoni, L. (2007) *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra editores.
- Hurtado Reyes, M. (2006) *Tutela jurisdiccional diferenciada. Volumen 11 de Tesis & monografías*. Lima: Palestra Editores.
- Ladner, A. (1999) Riforme comunali- tra efficienza e legittimazione, Riassunto del rapporto di ricerca. *Riforme comunali*.
- Leeuw, F.L. (1996) Performance auditing, new public management and performance improvement. Question and answers. *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 9(2), 92-102.
- Machicado, J. (2008). *Carta Magna de Juan sin Tierra*. Recuperado de http://www.oocities.org/eqhd/cm_files/cm.pdf
- María Casal, J. Zerpa Morloy, M. (2007) *Tendencias actuales del Derecho Procesal*. Caracas: Editorial Universidad Católica Andrés Bello.
- Martin Tirado, R. (2013) Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral. *Revista Ius et Praxis*, 44, pp. 143-191.
- Montesinos Julve, V. (1999) El cambio de la cultura organizativa de las Administraciones Públicas y el presupuesto. *Análisis local*, 27, pp. 71-80.