

El derecho administrativo y el culto del Estado

por Ramón Díaz

En el Uruguay existe un conjunto de juzgados especializados en oír las demandas contra el Estado. Ello intensifica la diferencia que media entre el conjunto de normas que se aplican al comportamiento de los gobernantes y funcionarios cuando actúan en su función pública y las que nos incumben al resto de los mortales. Ello no tiene necesariamente que ser así. En numerosos países —los de raíz cultural anglosajona por ejemplo— no existen tales juzgados especializados. Yo demandando al Estado ante el mismo tribunal que podría oír mi querrela contra un vecino. Y ese tribunal dictará sentencia aplicando esencialmente el mismo derecho en un caso que en el otro.

Naturalmente, nadie puede objetar que haya normas especiales para contemplar todo lo mucho que el gobierno y sus agentes tienen de peculiar. Del mismo modo existen normas especiales que se aplican a los médicos y a los fabricantes de explosivos. Pero en otros países los mismos jueces aplican esencialmente el mismo derecho —en el sentido de que los principios básicos son iguales— cuando las partes son ambas privadas y cuando una de ellas posee carácter público. No entre nosotros. Aquí si una de las partes es el Estado o una persona pública los jueces —especiales— aplican el derecho administrativo, que es una rama autónoma del derecho, asentada sobre principios que le son específicos.

El lector no tendrá que realizar un esfuerzo desmedido de imaginación para hacerse cargo de cuál puede ser el peligro insito en semejante situación. Nuestra Constitución recono-

ce expresamente uno de los principios básicos del Estado de Derecho, el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley. Pues bien, no puede uno menos que preguntarse a qué podrá quedar reducido ese principio solemnísimamente consagrado en nuestra Carta Magna en los trabajos de una judicatura especializada en aplicar un derecho sustentado sobre el principio de que, si bien todas las personas son iguales, algunas —las de naturaleza pública— lo son mucho más que las otras.

Por ejemplo, suponga usted que la Administración adopta una decisión ilegal que le causa a usted un perjuicio. Sin embargo lo hace en aplicación de un reglamento que ella misma había dictado previamente, con la publicidad debida. Usted no había reparado en esa reglamentación, o no había previsto la consecuencia que ahora se le demuestra dañosa, o sencillamente se dejó estar por desidia. Pues bien, ahora usted ya no puede demandar al Estado. Ha quedado desprovisto de todo remedio legal para resarcirse por un daño que por hipótesis hemos dicho que era ilegítimo, y no le queda otro camino que implorar a las autoridades que buenamente consientan en ajustar su conducta a los dictados de la ley.

¿Cuál puede ser la causa de que el ordenamiento jurídico de un país civilizado pueda apartarse de manera tan flagrante del camino de la recta justicia? A mi modo de ver la causa incidental consiste en una confusión sobre las consecuencias de una condena judicial dictada contra el Estado. Parece pensarse que una tal condena es un evento lamentable, que afecta de manera adversa el

interés público, y que por tal motivo es justo y natural sujetar a quienes tienen vocación de querellantes contra el Estado a un conjunto de pruebas y peripecias tales que, en comparación con ellas, los mismos trabajos de Hércules parecieran tarea baladí.

En realidad existe una manera muy sencilla de liberarse de esa clase de confusión: consiste en ir más allá de la fachada jurídica de la controversia, hasta la realidad de los intereses que están en juego. Estos invariablemente atañen a personas de carne y hueso. Las personas jurídicas, públicas o privadas, no son capaces ni de goce ni de dolor, no son más que formas tras las cuales unos u otros seres humanos ganan o pierden, gozan o sufren, son más felices o más desgraciados.

Permítaseme poner un ejemplo. Hace poco se hizo público el hecho de que una compañía privada, RAUSA, había demandado a ANCAP por la suma de 18 millones de dólares. La visión que yo considero distorsionada consiste en percibir en esa controversia el enfrentamiento del interés público y el interés privado. A mí me parece elemental que el interés público está en juego pura y simplemente en tanto él está involucrado de manera vital cada vez que una sentencia va a dictarse. El interés público se realizará cada vez que la sentencia haga justicia, y quedará maltrecho en la hipótesis contraria. Y absolutamente nada más.

Supongamos —mera hipótesis en un asunto que hoy no es de mi incumbencia— que la causa de la justicia exigiera que la justicia acogiera la demanda de RAUSA contra AN-

CAP. Una condena satisfaría, pues, plenamente el interés público. Y a los aspectos patrimoniales, ¿qué papel debemos atribuirles? Muy sencillamente, la visión correcta de la controversia nos mostraría de un lado a los accionistas de RAUSA, y del otro a los dueños de ANCAP, que venimos a ser todos los contribuyentes. Como particulares, tendríamos interés en que ANCAP no fuera condenada, pero sería el nuestro un interés puramente egoísta. Como ciudadanos, tendríamos interés en que se hiciera justicia, pura y simplemente. En la hipótesis en que me he ubicado, tendríamos interés en que RAUSA ganara el juicio. Como contribuyentes, de lo contrario tendríamos que reponer a ANCAP por la pérdida, o nos privaríamos de recibir su aporte por igual suma, hallándose en cualquier caso en juego un importe del orden del 1% de los impuestos pagados anualmente, o 6 dólares por cabeza; nada, en una palabra, como para quitarnos el sueño. Aun en las demandas mayores contra el Estado, el interés de cada uno de los contribuyentes se halla tan difuso que no suele interferir con el interés superior que también debe animarnos siempre, de que se haga justicia.

¿Por qué me he resuelto, hoy en particular, a traer estas reflexiones a mi columna semanal? Para todo periodista que tiene al respecto alguna discrecionalidad, la selección de temas es una resultante de fuerzas que tienen que ver con la actualidad social y otras que tienen que ver con su historia privada. En esta ocasión un factor de la segunda clase ha sido determinante de que otro tema, ese sí de colectiva actualidad, haya tomado esta deri-

cción. El tema de actualidad es el mismo del editorial que aparece en esta misma página: el tema del dirigismo aplicado al sector financiero; el tema de cómo es que una autoridad administrativa —lo que los economistas por lo regular llaman **autoridad monetaria** por referencia al campo de intervención más que a los titulares de las respectivas potestades— fija tasas de interés, cuando ello debería hacerse por el mercado, o fija encajes mínimos para los bancos y regula la composición a que las carteras de tales instituciones deben acomodarse, cuando ello parecería de incumbencia de las empresas del ramo. El factor personal consistió en la curiosidad que contraí respecto a la manera en que los juristas resolvían el problema, que a mí se me antojaba impropio, de los límites de tal intervención, fuera de los cuales ella se volviese ilícita y comprometiese la responsabilidad patrimonial del Estado, y la forma concreta en que busqué satisfacción a mi inquietud. Esta consistió en la consulta a un libro que tenía ya en mi biblioteca, de la autoría del Dr. Carlos E. Delpiazzi, sumamente prestigioso pese a su juventud, que se halla prologado por un profesor de tan destacada reputación como el Dr. Mariano Brito, y que muy concreta y precisamente se titula "El Banco Central del Uruguay".

Debo reconocer que no encontré respuesta a mis interrogantes, y en su lugar encontré opiniones sobre materia económica, tanto del autor como de magistrados que él cita, cuyo sentido general consista, diría yo, en afirmar que el pro-

El derecho administrativo...

(viene de pág. 2)

blema de los límites al poder de la autoridad monetaria que yo me había planteado no existe realmente. Me ha parecido oportuno extraer esas premisas económicas del circuito jurídico por el que estaban destinadas a transitar, y traerlas, por así decirlo, a la plaza pública, porque estimo que revelan un sesgo cultural no exento de peligros para algunos de los valores más exaltados de la convivencia ciudadana.

Luego de señalar que la materia sobre la que versan con frecuencia las circulares del BCU cae dentro de la órbita constitucionalmente asignada al legislador, planteándose por tanto el problema de su legitimidad, el autor expresa:

"Nuestra jurisprudencia, sin profundizar mayormente el punto, ha entendido que la solución de la Constitución nacional en cuanto dispone que "ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 10, inc. 2) —de raigambre privatista—, encuentra natural delimitación en el precepto de igual jerarquía edictado por el artículo 196, que crea el Banco Central del Uruguay...".

Noten, por favor, que basta con crear la institución **banco central** para introducir una restricción fundamental en ese soporte esencial del Estado de Derecho que es el **principio de reserva**. Ahora, según entiendo, éste debería leerse así: **Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena, salvo que lo mande el banco central, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, salvo que la prohibición provenga del banco central**. Si notan además que la jurisprudencia estableció esta azorante regla "sin profundizar mayormente el punto", tal vez empiecen a ponerse, como yo me puse, un tanto nerviosos. Pero aguarden

un instante, que todavía falta lo más grave. En seguida, el autor expresa:

"...A juicio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se consolida así un régimen de derecho público que ha invadido la órbita del Derecho privado, dejándole un campo de acción limitado, condicionado y revocable, que desborda y cancela la vigencia de la soberanía de la voluntad que campea antes, en el régimen liberal de nuestros Códigos."

En realidad el TCA podría haberse referido al viejo régimen liberal de nuestras constituciones, por lo menos antes de haber creado el BCU, o por lo menos en la parte relativa a derechos individuales, donde se reconoce el derecho de propiedad, que es el más claramente afectado por la intervención administrativa de que se trata, nada menos que como "derecho inviolable". A esta altura algunos lectores habrán comenzado a preguntarse en virtud de qué razones es que habríamos abandonado la etapa liberal de nuestra historia, para sumergirnos en la etapa —¿qué alternativa cabe?— autoritaria. La respuesta viene en la siguiente cita textual de una sentencia del TCA, que el Dr. Delpiazzi transcribe:

"Las relaciones jurídicas a que remite su vigencia el **nuevo derecho** son determinadas en el área administrativa predominantemente por vía unilateral, heterónoma, por el Banco Central, ejecutor de la política gubernativa dotado de potestades en orden al derecho privado y que se explican y justifican porque están en juego intereses que atañen al país." (Énfasis agregado).

En una palabra, la *raison d'état*. Pero lo que yo quiero comentar no es el principio filosófico de la intervención, sino su premisa económica. ¿Quién informó a los autores de la sentencia citada que una intervención minuciosa y activista de la autoridad monetaria promueve el in-

terés público? ¿Por qué debemos preferir esa clase de intervención a las políticas de naturaleza funcional, no autoritaria, como las de mercado abierto, que caracterizan la técnica bancocentralista en los grandes centros financieros de Occidente? ¿Cuáles son los economistas en que tales opiniones se inspiran? Ni la parte transcrita del fallo ni el contexto del Dr. Delpiazzi aclaran nada sobre el particular. El autor comenta: "Dicho fenómeno es una manifestación del Estado contemporáneo, conformador del orden económico y social."

Tal vez me equivoque, pero según yo leo esta opinión, ella significa que el principio de la asignación de recursos por el mercado ha cedido su lugar a la asignación por órdenes de la autoridad. El autor incluye una nota al pie de página en apoyo de su tesis, pero ella consiste en la opinión de otro jurista. Diríase que presume un consenso entre los economistas que le exime de fundamentar sus aseveraciones, así como nadie hoy en día se sentiría obligado a apoyar con argumentos de autoridad científica la tesis heliocéntrica.

Pues bien, no es el caso. Y no lo es en grado tal, que la vigencia entre gente culta de una opinión antagónica con las conclusiones generalmente aceptadas en el ámbito de la respectiva ciencia asume las proporciones de un enigma. En esta ocasión no intentaré develarlo. Quédome como Edipo ante la Esfinge, en actitud de reflexión, hasta otra oportunidad. Por el momento, pues, aparte de señalar la anomalía, querría formular un solo comentario.

Me parece transparente que una condición necesaria, aunque no suficiente, para sustentar la clase de opiniones que motivan estas observaciones consiste en la implícita atribución a los agentes administrativos y a sus asesores de una

precisión de conocimientos sobre la economía que carecen de la menor base en el estado de la ciencia respectiva. Ningún ejemplo podría ser más claro que el comentario del Dr. Delpiazzi a la ley de 20 de febrero de 1964, que encomienda a la autoridad monetaria mantener en todo momento "una circulación adecuada a un desarrollo económico equilibrado, teniendo presente: sus efectos sobre la economía en su conjunto, la relación de costos y precios internos e internacionales y la disponibilidad y costo del dinero".

Sería sumamente difícil encontrar otro texto legal tan vacío de contenido como éste. Ni otro en que la pretensión hueca y engañadora de un saber ilusorio se halle tan patentemente plasmada. La glosa del Dr. Delpiazzi al respecto dice así:

"El precepto...constituye un claro ejemplo de cómo ha variado la sujeción al Derecho de la Administración conformadora del orden económico y social en función de las nuevas circunstancias a las que ella se ve enfrentada."

Evidentemente, la hipótesis de que el texto en cuestión no pasase de ser una fórmula fantasmagórica no se le representó siquiera al autor.

Aproximadamente 20 años después de su sanción —el libro es de comienzos de esta década— él sigue suscitando en los juristas una actitud de respeto que no es fácil de explicar. Sin duda todo ello tiene que ver con un *parti pris* en favor del Estado, con un culto del Estado, con su religión, por tanto, del Estado, de la cual nuestra sociedad ofrece múltiples manifestaciones. Entre los ámbitos en que tal actitud se materializa, pienso que el derecho administrativo debe ocupar uno de los lugares más destacados.