

# AUTORIDAD Y LIBERTAD

MARIANO R. BRITO

Profesor de Derecho Administrativo  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)

1. Cuando de autoridad y libertad se habla es necesario ya, ab initio, acudir a las fuentes o fundamentos del saber y del obrar: si éste sigue al conocer, el último se vuelve indispensable para el acierto de la decisión operativa.

2. Y aquí se halla que salen al paso, porque están comprometidas, cuestiones pragmáticas, exigencias de la praxis y aun reclamos coyunturales. Ello es parte integrante de la realidad en su dimensión histórica. Por esto se habla hoy en términos de eficiencia para promover la reducción del aparato estatal o ambientar la desregulación y ceder el paso a los planteos de privatización.

3. No obstante, el juicio fundado sobre criterios puramente históricos no podrá ofrecer una solución plenamente satisfactoria. Y esto porque la reflexión sobre nuestro tema nos reconduce al saber fundamental (la verdad): están en juego la libertad y la autoridad del Estado.

Una y otra vez es necesario saber que el operador se mueve en el campo de delicadas cuestiones ontológicas y axiológicas, con implicaciones relativas a la autoridad, la ley y aún la conciencia personal.

Además, libertad y autoridad, porque no son órdenes absolutos, no tienen más remedio que aceptar el ser juzgados. La primera, "... porque de otro modo no podría constituirse como libertad, sino precisamente como su opuesto: la necesidad"<sup>1</sup>. La segunda será juzgada también porque su razón de ser es instrumental: existe para el bien general. Y con esto, radicalmente, su legitimación (fuente) no se halla exclusivamente en su origen (legalidad), más también en su finalidad.

Cierto es, por otra parte, que contemporáneamente y para el Estado de Derecho, la autoridad no se concibe sino fundada en la ley.

<sup>1</sup>Cotta, S. *Itinerarios humanos del derecho*. Eunsa, 1974, 51.

Pero, como bien observa Entrena Cuesta, "... si bien se mira, el sometimiento de la Administración y de todo el Estado a la ley no puede constituir un fin en sí mismo, sino una técnica para conseguir una determinada finalidad... No podemos quedarnos, por tanto, en exponer la técnica seguida en el Estado de Derecho; será necesario continuar avanzando en nuestra investigación para descubrir cuál es el contenido sustancial a que habrá de responder en todo caso la ley a que el Estado se somete"<sup>2</sup>. Esta, a su vez, halla su piedra sillar en el libre consentimiento o adhesión de la conciencia (política) de los ciudadanos.

Y es hacia el último ámbito diseñado donde debe derivarse —aunque no exclusivamente— la reflexión y el repensar sobre la autoridad, y específicamente aquella que lo es por antonomasia ( la estatal).

4. ¿Sirve a la libertad el actual sistema organizado y prestacional del Estado y sus entes? ¿O es que hay algo de tributación a una suerte de principio carismático de la autoridad del Estado cuando se ha postulado su actuación para la prestación de los servicios públicos, el desarrollo de servicios asistenciales, educativos, de seguridad social e industriales y comerciales, amén de aquellos que hacen a sus cometidos esenciales?

¿Se corresponde todo esto con el ámbito a preservar para la aptitud creadora reconocidamente presente en el hombre y su entorno social? Y es indispensable advertir —como enseña Vanossi—, que la libertad del hombre —junto a la soberanía del pueblo— son ambas, las verdades dogmáticas y axiomáticas del sistema democrático<sup>3</sup>.

De nuestra época bien se ha podido observar como señal o nota peculiar de la situación cultural propia, que "...en el mismo período histórico en que alcanza su culminación el proceso antes señalado de afirmación extrema del primado de la conciencia, aparece el proceso opuesto de restauración del primado de la autoridad, de una autoridad naturalmente distinta de la antigua"<sup>4</sup>. O, como recordaba Real, "Se dio la paradoja, señalada por Burdeau, de que los nuevos derechos, concebidos para liberar al hombre, al imponer al Estado prestaciones positivas

<sup>2</sup>Entrena Cuesta, R. *Curso de Derecho Administrativo*. (9ª ed.) 1989, 49.

<sup>3</sup>Vanossi, J. R. *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires. 1987, 479.

<sup>4</sup>Cotta, cit., 64.

y no ya meras abstenciones como bajo el individualismo liberal, determinaron un gigantesco desarrollo de aparatos burocráticos, capaces de nuevas opresiones o posibilidades de opresión, al volver al administrado más dependiente del Estado, de la cuna a la tumba, en su educación o su ignorancia, en su trabajo o en su desempleo, en su jubilación o en su miseria o en su ayuda social, y aún en el goce o carencia de servicios públicos esenciales, de agua, energía eléctrica, teléfono, vivienda o crédito para obtenerla, etc., etc.”<sup>5</sup>.

Tal vez, a esta altura de los tiempos, cuando se comprueba que en los más diversos campos se impone la primacía y la prioridad de lo colectivo y comunitario sobre lo individual, se vuelve necesario recuperar espacios de reflexión y afirmación para el hombre singular, posibilitando su dimensión creadora y el desarrollo de su opción personal responsable.

Y llegados aquí quizás sea fuerza reconocer que las modalidades organizativas y prestacionales estatales frecuentemente alejan aquella dimensión personal, haciendo del hombre sólo el administrado, el usuario o el funcionario —sujeto pasivo de relaciones jurídicas y situaciones jurídicas preestablecidas unilateralmente por la autoridad. No aparece en ellas su participación; menos aún, el protagonismo originario.

Ese hombre-destinatario, medio o instrumento, no se realiza personalmente ni se compromete creativamente; por ello sustantivamente, carece de libertad.

5. Junto a la dimensión personal apuntada, debe reconocerse en el hombre su proyección de alteridad para la realización en perfección: la libertad entraña apertura a los otros. Por ello, la autoridad —en sus presentes procesos de transformación— debe incorporar los mecanismos que faciliten para el hombre aquella apertura con sus múltiples y variadísimas implicaciones sociales.

Como expresamente manifiesta el Mensaje del Poder Ejecutivo al Parlamento uruguayo, el 1 de agosto de 1990, acompañando el proyecto de ley relacionado con los monopolios de alcoholes, seguros, servicios portuarios de telecomunicaciones y casinos, se recibe

<sup>5</sup>Real, A. R. *Algunas perspectivas humanistas y democráticas del derecho administrativo contemporáneo*. Revista de Derecho Público (Buenos Aires), N° 1 (1983) 15.

a nivel constitucional “...un principio de división de competencias entre el Estado y los particulares que en forma negativa puede expresarse de la siguiente manera: el Estado no debe ejercer aquellos roles que pueden realizar las sociedades intermedias o los individuos. Y en forma positiva puede expresarse así: al Estado le corresponde dirigir, vigilar, urgir, castigar, controlar, fomentar, estimular, ayudar, coordinar, integrar y hasta suplir a los particulares cuando exigencias del bien común lo imponen”.

En suma, que con Lachance podemos recordar: “Si la maquinaria social y política tiene por objeto o por fin intrínseco generar los valores comunes —unidad, orden, paz, prosperidad material y espiritual— tiene como efecto la mejoría (el “mieux-être”) de los individuos o de las personas<sup>6</sup>.

6. Resulta así que el redimensionamiento de la operación y estructura estatales, antes que exclusiva cuestión pragmática y coyuntural, reclama claridad de ideas para procurar ser consecuente con la naturaleza de las cosas, según regla cabalmente acogida en el orden jurídico uruguayo (art. 72 de la Constitución). Para ello corresponde no sucumbir al socaire de estereotipos inmovilizantes.

La tarea es singularmente relevante porque el reclamo constitucional es la construcción de un orden social justo que logre la realización libre del hombre, dando satisfacción a sus perfecciones que entrañan también referencia social. No son extraños a ellas los llamados derechos sociales.

7. Quehacer es del ordenamiento jurídico —en buena medida, del administrativo también— construir el sistema normativo regulador respetando esas exigencias; pero su proyección lo trasciende: es política y por lo tanto, prudencial.

¿Existe tensión entre ambas, libertad y autoridad?

A cada una y a las relaciones recíprocas —en cuanto ambas implican ordenación—, puede aplicarse aquello que la sabiduría de Agustín de Hipona afirmaba diciendo: “Guarda el orden, que el orden te guardará a ti”.

La tensión entre ambas se plantea “sólo en el orden práctico, se refiere al de conseguir los objetivos y no la oposición de fines

<sup>6</sup>Lachance, L. *El derecho y los derechos del hombre*. Rialp. Madrid, 1979, 135.

alternativos de orden-libertad respecto a los cuales se ha hecho una opción en el orden intelectual o teórico”<sup>7</sup>.

La cuestión de la opción, autoridad o libertad, que se concretará en la implementación normativa y conductas administrativas consecuentes es, entonces, en principio, metajurídica, desenvolviéndose en el ámbito de las consideraciones políticas, culturales, sociales y económicas.

Pero, ¿no habremos concluido con esto en la instrumentación del derecho, de tal manera que lo suyo venga a ser sólo el constituirse en arcaduz o canal construido para la explicitación de las voluntades políticas dominantes?

A tal mera instrumentación se oponen las determinantes ontológicas y axiológicas ya aludidas, que son parte del sistema jurídico nacional. Ignorarlas afectaría la autoridad del Estado con ilegitimidad; de igual modo se teñiría una libertad exacerbada, negadora de la autoridad, porque importaría una negación de su ser constitutivo: la libertad no consiste en hacer lo que se quiere sino en querer lo que se debe.

8. Parece necesario reconocer que la técnica organizativa y prestacional de los servicios a cargo del Estado —aun cuando se hallen a cargo de entes descentralizados u otras variadas formas empresariales estatales— se inficiona inevitablemente de la “puissance publique”. Para su afirmación y mantenimiento concurre eficazmente una burocracia formada en la mentalidad respectiva. Pero aún antes, y por sobre estas consideraciones, debe primar la reflexión sobre la razón del ser y quehacer del Estado: éste apunta al bien público, más general. Ello, por sí, abona las presencias y categorías jurídicas propias del derecho público.

La primacía del fin público era bien anotada por Marienhoff cuando —tratando de los servicios públicos— dice: “...el elemento público de la locución... no se refiere al ente o persona que lo realiza o presta: refiérese al destinatario del mismo, es decir a quien dicho servicio va dirigido”; “servicio público” no es otro que “servicio para el público”. Y generalmente hablando, no puede haber actividad del Estado que no sea “servicio para el público”<sup>8</sup>. De donde, la

<sup>7</sup>Ramos Inthamoussu, A. *Juan y gendarme o Leviatán*, en Orden económico y derecho administrativo. Montevideo. 1980, 57.

<sup>8</sup>Marienhoff, M. S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1966, t. II, 17 ss.

privatización organizativa, y aún de régimen jurídico del servicio público, no operará su privatización conceptual.

Aquí, una vez más, creemos que se verá cuánto Ihering un día creyó descubrir —mejor— redescubría el aporte del pensamiento jurídico medieval, cuando clamaba: el fin crea el derecho. Y como de éste —cuando el Estado obra— no son extrañas la realización de la justicia y el ordenamiento social, el derecho público deberá permanecer en la prestación estatal de servicios, porque éstos entrañan —como el Estado mismo— fines públicos. No vaya a ocurrir a nuestros contemporáneos aquello que Duguit señalaba en la segunda edición de su “*Traité de Droit Constitutionnel*”, cuando confesaba que en sus obras anteriores había cometido el gran error de no poner de relieve suficientemente al elemento justicia, idea —destacaba— estudiada especialmente por Tomás de Aquino con tal profundidad, que bien poco hay que agregar a sus desarrollos.

Creemos que cara a los fines del Estado, la asunción por éste del régimen de derecho privado para sus actividades, podrá perturbar seriamente el logro de sus fines públicos. No es posible desentenderse de que la adopción de uno u otro régimen jurídico sólo reviste la categoría de medio y “la primera condición que debe satisfacer el medio es que conduzca al fin y que no nos obstaculice la vía”<sup>9</sup>.

Y la nota del régimen de derecho público para la operación de la autoridad importa reconocer las exigencias finalísticas que la envuelven y son su razón de ser. Claro está, sin perjuicio de saber que la satisfacción de la justicia distributiva —reclamo del bien común— encierra también procurar y facilitar la realización del bien particular propio de la perfección del hombre singular.

9. Por otra parte, con referencia a las actuales circunstancias históricas y generalizada actitud privatizadora y desreguladora, no se trata de ir sin más a la primera o desregular sistemáticamente reduciendo a la Administración a su cometido de policía —acción de garantía. Se trata, antes bien, de examinar cuánto se desregulará y qué alcance tendrá la privatización. La respuesta —a salvo los principios— en cuanto estén en juego exigencias de la praxis, en términos de eficiencia, no puede ser una ni única; menos aún, válida universalmente.

<sup>9</sup>Graneris, G. *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*. (2ª ed.) Milano. 1944.

