

Por causas de utilidad pública

Eduardo Larrañaga

Detrás de los símbolos jurídicos y de las instituciones hay un mundo de hechos y de hombres que animan en la vida real las hipótesis encerradas en la doctrina y en los fríos preceptos de la ley. En los viejos sistemas democráticos, sin embargo, el incumplimiento de la razón jurídica, que deviene en forma unívoca del Estado, significa ponerse del lado de la ilegalidad, ir más allá de lo estrictamente permitido. La legitimidad (es decir, lo justo y equitativo) no cuenta como elemento contralor en los procesos de toma de decisiones político-administrativos.

Rectifiquemos el punto de vista formalista predominante en los primeros tiempos del constitucionalismo y que aún tiene partidarios. "La democracia es, ante todo, cuestión de contenido, de programas y de plan de gobierno, de conciencia y de acción de pueblos" ⁽¹⁾. La idea del poder no se presta al puro formalismo jurídico: "justificar el poder no es darle un pretexto, sino hacerlo justo" (Pierre Antoine).

No es este, ni mucho menos, el único pretexto o subterfugio. El concepto de "utilidad pública" es otra excusa del poder. Esta idea se constituyó hace muchos decenios en elemento troncal del Derecho Administrativo. Por desgracia, esta noción no ha avanzado un ápice en la filosofía del derecho público, en las legislaciones modernas y en la jurisprudencia. Muy al contrario, se ha convertido en la herramienta estatal por excelencia para restringir los derechos humanos. Toda limitación administrativa se acompaña de una causa de "utilidad pública", de algún "interés general" o de cierto "interés social". Envolturas legales que encubren una prohibición, una sanción, una represión. Todo se vale mientras se conserve el orden interior: hasta violar la Constitución." Hemos pasado en este campo, de un vocabulario jurídico a un vocabulario político detrás del que está oculta una crisis de la ley" ⁽²⁾.

En suma, la función de estos términos se limita a la defensa de las instituciones, es decir, al mantenimiento del poder. El Estado requiere de medios para asegurar la transmisión de la ley y de su autoridad. Necesita lograr un consenso alrededor suyo. Precisa de "una sumisión de las entidades sociales a la ideología estatal. Esta ideología se expresa en el principio de legalidad, así como en las nociones de interés general y de servicio público (...) La legitimidad de toda actividad administrativa radica en su fin de interés general y el respeto que tiene por la legalidad, es decir, por el derecho" ⁽³⁾.

Es un léxico que procura ocultar la realidad, con el único fin de proteger la sobrevivencia de las instituciones republicanas, cosa que ya no puede hacer por sí sola la ley. La racionalidad estatal se está apartando de la ley y de la subordinación de las actividades administrativas al derecho. "Esta política privilegia, en efecto, el imperativo y la eficacia. En su nombre, todos los medios son válidos para asegurar la perpetuación del orden social existente" ⁽⁴⁾. La sindéresis estatal asume una capacidad natural, omnipotente, por nadie discutida, para juzgar "rectamente", lo que conlleva los más graves inconvenientes para las libertades. El derecho, la ley, quedan subordinados a una racionalidad estatal exclusivamente administrativa.

Es impensable que el Estado renuncie a algo de su poder. Es más, para conservarlo instituye y arraiga en el ánimo de las gentes un discurso político siempre protector de las instituciones públicas. Pero lo hace en forma dilógica, imprecisa, velada, encubridora. Cabe señalar, por ejemplo, que ni la misma Constitución ni la Ley de Expropiación actual definen la idea de utilidad pública, que es el concepto central en materia expropiatoria. La Suprema Corte de Justicia de la Nación tampoco ha delimitado o definido el concepto de utilidad pública, sino

que lo ha aplicado simplemente por instinto en cada caso concreto ⁽⁵⁾. Ella misma reconoce que "no se ha establecido un criterio que defina, concluyentemente, lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones de orden público" ⁽⁶⁾. Se ha satisfecho con declarar que "la construcción de un camino es de evidente utilidad pública" ⁽⁷⁾ o que en la expropiación de "un terreno para fundar una colonia urbana" ⁽⁸⁾ también queda establecido tal concepto. Discurso eficientista fundado únicamente en la relación costo-beneficio, y económicamente reducido a la existencia de una necesidad y de un objeto satisfactor. El concepto de utilidad pública no es eminentemente económico; es también político. Sin esta connotación, el Estado puede esgrimir causales tan abstractas como el interés de la colectividad, la sustitución del interés particular por el colectivo, los asuntos excepcionales que por su importancia sean trascendentes al "interés superior de la Nación". Paradójicamente, la calificación de este último interés social —para los efectos de la intervención o competencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte— se define no en función de criterios sustantivos o de contenido, sino en razón de la cuantía económica del interés en litigio ⁽⁹⁾.

Con lo anterior queremos establecer que las necesidades básicas del hombre son una exigencia imperiosa de la sociedad frente a cualquier tipo de régimen político. Lo que significa que la teoría y el hecho del gobierno no sólo plantean problemas de líneas

formales y de procedimientos, sino de finalidad y de contenido. Pensamos que la satisfacción de necesidades sociales no es un acto procedimental de carácter administrativo, exclusivamente. Esta limitada óptica ha hecho que el respeto de las garantías individuales sea un formulismo técnico desprovisto de cualquier filosofía gubernamental. La concepción tecnicista de los problemas, sustentada en el relieve de la eficiencia pura, esteriliza, desinfecta, purifica la acción estatal; su tarea es independiente de toda clase social, de toda lucha de clases, de todo interés de grupo, partido o poder.

Aparentemente, la visión anterior peca de ingenua. Sin embargo, aun cuando reconocemos que la tarea de la Administración no es aséptica (pues favorece a una u otra clase), lo que pretendemos subrayar es la investidura neutral que se da a sí mismo el Estado para limitar los derechos humanos, esgrimiendo siempre razones de "orden público".

De esta forma se encubre legalmente el condicionamiento de los atributos del ciudadano.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (de 10 de diciembre de 1948) señala que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (Artículo 3°); que "toda persona tiene derecho a la propiedad" (Artículo 17), y que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión" (Artículo 18). No obstante, se vale de los mismos



términos legales de orden público o bienestar general para limitar la esfera de los particulares en "función de los demás". Sólo que la intención de estas voces jurídicas se ha transformado. Y si no se han transformado porque siempre han sido así, el ejercicio del poder nos descubre a las instituciones legales sin ambages; nos revela la dualidad del derecho, su ambigüedad, su realidad y encubrimiento. Fundamentándose en la "voluntad del pueblo" o en la "voluntad de la Nación", el derecho crea relaciones sociales y les impone restricciones: "el derecho reconoce los derechos y por ello mismo se apresta a disciplinarlos de modo exclusivo" ⁽¹⁰⁾.

La Declaración a la que aludimos, en el apartado 2 de su Artículo 29, establece que "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona está solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Desafortunadamente la sociedad democrática no es tal mientras no exista la más absoluta libertad. Y menos aún en un Estado que se apropia de la voluntad general como si fuera su demiurgo. ¿Con qué derecho el Estado, alma universal, principio activo del mundo, puede inculcar una moralidad o un orden público? ¿Con qué legitimidad puede imponer que las "ordenes que tiendan a proveer a

la conservación de la moralidad pública no deben ser suspendidas, porque con ellos se perjudicaría la sociedad y al Estado"? ⁽¹¹⁾.

REFERENCIAS

- 1.- Montiel, Francisco Félix. Apuntes del curso: "Teoría de la Administración Integral", Doctorado en Derecho, Universidad Complutense, Madrid, España, 1979.
- 2.- Gleizal, Jean-Jacques. Seguridad y Policía. A propósito del Estado autoritario descentralizado, en: "Crítica Jurídica", Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, Universidades de Puebla y Zacatecas, México, 1984, p. 44.
- 3.- Ibid., p. 44.
- 4.- Ibid., p. 44.
- 5.- Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, México, 1954, p. 371.
- 6.- S.J.F. Séptima Época, Tercera Parte: Vol. 47, p. 58, Denuncia de contradicción. Varios 473/71. Contradicción de tesis de los Tribunales Colegiados Primero y Segundo Administrativos del Primer Circuito. Unanimidad de 4 votos.
- 7.- S.J.F. Quinta Época: Tomo XLIV, p. 4890. Osnaya Ignacio.
- 8.- S.J.F. Apéndice 1917-1975, Tercera Parte, Tesis 393. pp. 650 y 651.
- 9.- Cfr. S.J.F. Apéndices 1917-1975, Tercera Parte. Tesis 518, p. 862.
- 10.- Cerroni, Humberto. Marx y el derecho moderno. Editorial Grialvo, Colección Teoría y Práxis, D.F., 1975, pp. 28 y 29. 11'. S.J.F. Quinta Época, Tercera Parte: Tomo IV, p. 77. Sostres Néstor Tomo X, p. 226, Astorga Amelia. Tomo X, p. 1175, Escalante J.M. y Coags. Tomo X, p. 1175', Olvera Manuel. Tomo X, p. 1175, Cisneros Alfredo.

