

Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa

En el tema de la organización administrativa y cómo hacer que ésta funcione bien, hay tres o cuatro modelos en el mundo, no necesariamente excluyentes sino que se pueden superponer, de los cuales generalmente manejamos dos. Uno es el de dictar la reglamentación con la ley de Procedimientos Administrativos: que le diga cómo portarse bien. El problema es que la administración no la cumple y los jueces no alcanzan para hacer que la cumpla. Éste es el sistema europeo y en general el latinoamericano.

El segundo sistema que los franceses le atribuyen a EE UU —y si lo hacen probablemente tengan razón— es el de la creación de agencias públicas reguladoras independientes. En realidad hay dudas si empezó en EE.UU pero es allí donde tomó más énfasis. Esto es, separar una parte de la administración pública y darle autonomía respecto del poder central.

Hay una discusión permanente acerca de si ésto es una función administrativa, cuasi administrativa, jurisdiccional, cuasi jurisdiccional, tema que no interesa mucho, salvo que la idea es que sea un cuerpo independiente, autónomo de la administración pública, el que decida ciertas cuestiones, sujeto a control judicial. Esta idea ha sido adoptada en Europa y ahora todos los grandes servicios públicos están regulados por estas comisiones públicas independientes.

Decir Europa hoy, es decir la Unión Europea que ya son 25 países, lo cual representa un modelo bastante fuerte si además le sumamos la experiencia estadounidense y la inglesa.

El tercer sistema, muy poco conocido y que —creo— está sólo en Estados Unidos, es el que crea su Ley de Procedimiento Administrativo de 1946, que además de decirle a la administración pública “pórtate bien” le introduce un elemento peculiar, lo que el legislador norteamericano llama el “Juez administrativo,” un funcionario peripatético, que se la pasa caminando por los distintos organismos. Es permanente en la administración pero va rotando la persona concreta en cada repartición, y básicamente no se puede tomar una decisión administrativa si no hay dentro del cuerpo que la toma alguno de estos llamados jueces administrativos. Este juez se ocupa de que la administración pública funcione bien. Dice ésto yo no lo firmo porque nos estamos portando mal, pórtense bien y lo firmo.

El cuarto sistema, es el que más me ha llamado la atención, ha tomado un desarrollo extraordinario en Canadá. En realidad como todas las cosas en América del Norte se lo puede retrotraer a un origen inglés, o anglosajón en general. Pero los canadienses le han dado un desarrollo estupendo, es el de los tribunales administrativos en lugar de la administración pública. Tengan presente que Canadá tiene menos población que nosotros —32 millones— y cuenta con cinco mil tribunales administrativos independientes.

Ustedes dirán: Entonces son todos funcionarios públicos. No. Lo que pasa es que no hay funcionarios públicos para tomar la primera decisión en un caso concreto, hay tribunales administrativos independientes que lo hacen, sustituyendo a la administración y por cierto, sujetos a control judicial suficiente y adecuado.

No se modifica en nada el sistema de control judicial tal como lo entendemos nosotros, conforme al sistema norteamericano de división de poderes. El sistema judicial no se altera. Digo esto porque entre nosotros es frecuente hablar de lo cuasi-jurisdiccional de la administración y cómo esto limitaría el control judicial. No es cierto: Éste es amplio, pleno. Los jueces hacen lo que tienen que hacer.

Por cierto, pueden tener lo que en Canadá se llama *judicial deference*, que es tener una cierta deferencia hacia la administración pública. Esto lo hemos visto en nuestro país con el Tribunal Administrativo de la Navegación compuesto por gente ducha en esa materia. Si este tribunal aplica una multa a un capitán de barco porque no atracó bien el barco en el muelle, pues los tribunales judiciales que entienden en la revisión de lo que haya resuelto el tribunal administrativo, en primera instancia —sin la administración activa primero—, es seguro que digan que no saben cómo se atraca un barco, así que dirán que es probable que el tribunal tenga razón, o en todo caso la fórmula tradicional: “No me parece manifiestamente arbitrario lo que Ud. ha hecho.”

Para mí la genialidad canadiense ha sido directamente que la primera decisión administrativa, el primer permiso, o su denegación, la primera decisión administrativa, no la tome un funcionario ubicado en la escala jerárquica sujeto a órdenes o instrucciones, sino que la tome un cuerpo separado de la administración pública, autónomo, independiente.

En Canadá, lo mismo que en los EE.UU y otros lugares del mundo, no se les da estabilidad. En verdad se suele prever un par de períodos de dos a cuatro años, a veces seis años, renovables por una vez o más. Es decir, el poder ejecutivo tiene la discrecionalidad de ir renovando o no los períodos de los integrantes de los cinco mil tribunales administrativos, 500 en algunas provincias, pero ahí se acaba la facultad del poder ejecutivo, en designar a una persona que va a ser independiente. Para esto no necesita asentimiento legislativo, no es un juez, pero no lo puede remover. En ese período que lo nombró tiene estabilidad. Al vencer el período puede no nombrarlo nuevamente.

Se crea un clima de cierto cumplimiento de algunas normas administrativas, que por lo demás las leyes y el orden jurídico se lo dicen con bastante claridad y simplicidad. Las leyes le suelen decir, mire Ud. lo que tiene que hacer es escuchar a las partes, producir y hacer producir la prueba que haga falta para establecer los hechos del caso. Ser imparcial, ser independiente, y dictar una decisión suficientemente fundada que tenga un razonable sustento de derecho y que sostenga el control judicial, es decir, que un juez no se la declare después inválida porque no comprobó los hechos o las pruebas, o no fundó en derecho, o no escuchó a las partes, fue parcial.

Y esto hágalo como quiera. Tiene un plazo de 30 días. Es de una simplicidad y al mismo tiempo de una exigencia durísima. Treinta días, tres meses, los plazos varían.

En general en Canadá, el plazo máximo que ha tardado una sentencia aún en el caso de congestión de tareas ha sido de un año. Porque hay tribunales que tienen cientos de jueces, jueces para usar esta terminología, en Canadá le llaman *Adjudicators*, palabra que se aplica tanto al acto judicial de dictar sentencia como al acto administrativo en estas condiciones, de resolver con igualdad, con debido proceso, con pruebas, con sustento fáctico y que sostenga el control judicial adecuado.

Ha habido una evolución recientemente en EE.UU, algunos manuales de enseñanza empiezan con un primer capítulo sobre *Adjudication*, o el arte de decidir conforme a derecho. Y un segundo capítulo que es control judicial.

La *Adjudication*, o la decisión Administrativa primaria en nuestra terminología, viene entonces, si es en EE.UU, de un órgano que tiene este juez administrativo rotativo, funcionario permanente pero no de un solo organismo. Se van rotando especialmente por los organismos públicos. Su única función es que cumplan la ley. Para un abogado cumplir la ley es que tengan la prueba, escuchen a las partes, que sean equilibrados y que la funden en los hechos y en el derecho, que sea proporcionada y razonable. Con eso soporta el control judicial. Si después lo hacen con más o menos horas de traslado, más plazo o menos plazo, oral o escrito, con más función instructoria, menos, es cuestión suya, hágalo como quiera, siempre que me satisfaga “estas pequeñas cositas,” y que los jueces no se la anulen.

La verdad, el sistema es bastante astuto. Con lo cual los tribunales administrativos canadienses experimentan mucho. El consejo de ellos es: “Experimente, siempre experimente. Si le sale mal no lo repita. Si le sale bien insista, pero no deje de experimentar. Si le sale más o menos corrija lo que le salió regular e insista en lo que le salió mejor, pero siempre experimente.”

Entonces, lo que tanto se habla entre nosotros, la solución alternativa de conflictos, sea transacción o como le llamemos, solución amigable, etc., los tribunales administrativos la hacen mucho, pero aprietan, llaman a las partes, “A ver póngase de acuerdo porque si no van a perder los dos.” Por cierto, esto se dice de maneras elegantes.

Por ejemplo, para ir a una experiencia concreta de nuestro país. Hay tribunales en el país que ante el escrito de la parte, el caso de un amparo si ven que es una cosa suficientemente grave, un tema de enfermedad, de vida o muerte, una prótesis, un remedio, como primera medida citan de oficio a una audiencia, a la cual debe asistir el funcionario que está remiso en el cumplimiento de la prestación que se le pide y la persona que lo está pidiendo, por ejemplo, una persona que le falta un brazo. Al funcionario se le fijan sanciones conminatorias anticipadas para el caso de inasistencia, de modo de asegurar su presencia

Charlan amigablemente delante del juez y le dice al funcionario si Ud. no viene le fijo ya de antemano una multa de 50 pesos por día personales, que va a pagar Ud., no el fisco.

En el caso de IOMA, al presidente le llevó como 1.600 pesos de descuento en su sueldo, al final decidió que mejor era cumplir.

Es decir, que si yo soy el que dijo la prótesis no, tengo que ir a dar la cara, a decir: Ud. manco siga sin la prótesis. Al final le dan la prótesis, lo arreglan antes de ir a la audiencia, a veces. El funcionario le dice al juez: “Ud. es un desgraciado.” Él le contesta, “Sí, pero Ud. también.” El asunto era ¿correspondía la prótesis? Sí, la verdad que sí. ¿Por qué no se la dio antes, entonces? Bueno Ud. sabe, la administración.

Esto hacen los tribunales canadienses, obligar a las partes a resolver el problema, con la autoridad que les da justamente ser un organismo imparcial e independiente. Los que hemos estado en la administración pública sabemos que su estructura piramidal y jerárquica hace imposible que un funcionario se corte demasiado solo y empiece a innovar demasiado y a

experimentar. Si un funcionario empieza a experimentar e innovar por su cuenta, en poco tiempo se va a encontrar del otro lado de la administración.

Es decir, uno tiene que consultar, consensuar, cumplir con el decreto ley de procedimiento administrativo, con la norma, en definitiva, no puede innovar, experimentar, en fin resolver los problemas sin romper el sistema.

La idea canadiense es que el sistema no existe, existen algunos objetivos, la responsabilidad es suya, cómo lo hace es problema suyo, y para eso Ud. es independiente y debe ser imparcial.

Ser independiente significa mucho, por ejemplo, que no tiene la excusa de echarle la culpa a otro, sea el ministro, el gobernador, no.

El juez tiene que resolver, decidir, y es el responsable de la decisión que toma. Por eso esta identidad en *adjudication*. Creo que no tenemos que ensalzarnos en esto de querer calificar la naturaleza jurídica de las cosas y pensar...¿son administrativos? O ¿son jurisdiccionales, son judiciales, son cuasi? No enredarse. Los jueces seguirán funcionando como tales. La administración pública es la que no funciona, cambiémosla. Nosotros tenemos el Tribunal Administrativo de la Navegación, el Derecho Procesal del Consumidor. Los organismos de defensa del consumidor dentro de la administración no funcionan como un tribunal del tipo canadiense, pero en todo caso de sus decisiones no hay recurso administrativo alguno que por su puesto específicamente no es alzada ni jerárquico. Si no le gusta va a la justicia. La justicia verá si la multa aplicada por el funcionario está bien o mal aplicada.

Vemos en materia del derecho del consumidor gran cantidad de fallos judiciales revisando directamente decisiones administrativas y eso parece un sistema que funciona mejor que el de agotamiento de la vía del recurso jerárquico y de alzada.

Esto crea un clima distinto en la administración pública. Quiero mencionar un par de ejemplos que muestran los distintos climas en que se vive en uno y otro sistema.

Cuando el chico cubano cae en EE.UU y se discute si se lo devuelve a Cuba o no, es una cuestión que está en manos justamente de jueces administrativos que resuelven sobre los temas inmigratorios, que son gente poco conocida pero cuando aparece un tema así tremendo o sensacional, además de sacar los diarios la foto con hombres armados que van a buscar al chico, de pronto se dice esto lo resuelve fulano que es el juez administrativo, de la jurisdicción tal.

El clima es totalmente diferente. El rol del funcionario es otro. En lugar de tener una cola de 100 personas por día que piden audiencia, cada uno para pedir una pequeña cosita o reclamar la revocación de tal o cual porque no le dieron algo, se dedica a planificar la administración. Deja que las decisiones concretas las tomen órganos imparciales e independientes que no son la administración pública. Esto no implica duplicar la administración, sino transformarla.

Lo propongo acá, aunque ya tenemos varios tribunales administrativos en los cuales no hay revisión administrativa pero sí revisión judicial. No parecen funcionar mal. Ya que a la administración no logramos hacerla funcionar bien, ¿por qué no intentamos extenderlo poco a poco a ver si los demás empiezan a funcionar bien?

