

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FOMENTO EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

EN DEFENSA DE LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL

RAFAEL VALIM¹

Pontificia Universidad Católica de San Pablo - Brasil

1. EL ESTADO BRASILEÑO EN EL ENFRENTAMIENTO DEL COVID-19: CONTEXTUALIZACIÓN NECESARIA

El enfrentamiento de la pandemia en Brasil ha acentuado los problemas atávicos de nuestra Administración Pública. Uno de ellos, cuyo examen reviste especial interés a los efectos de este artículo, es la tendencia a tratar de resolver problemas complejos con meras fórmulas jurídicas restrictivas, que se traducen en un aumento de las actividades administrativas de policía y la sancionatoria².

Hay una rápida proliferación de medidas de policía de sanidad y una timidez injustificada en la adopción de medidas de fomento para

¹ Abogado. Doctor en Derecho. Actualmente es profesor visitante en la Universidad de Manchester (Inglaterra), la Universidad Le Havre Normandie (Francia), la Universidad Panamericana (México) y la Universidad de Comahue (Argentina). Es miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo, del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y del Instituto Brasileño de Derecho Administrativo.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 438.

las personas y empresas más vulnerables. Además, a nivel federal, se está desarrollando un cínico discurso oficial que explora los efectos deletéreos de la crisis económica resultante de la pandemia y oculta el hecho de que el Gobierno Federal tiene los medios para mitigarlos.

Las dos principales providencias ampliativas de derechos dictadas hasta ahora han sido el *beneficio de emergencia para la preservación del empleo y los ingresos*, que se pagará en los casos de reducción proporcional del horario de trabajo y el salario o la suspensión temporal del contrato de trabajo, introducido por la Medida Provisional n° 936/2020, y la *ayuda de emergencia* por un monto de 600,00 reales (seiscientos reales) mensuales, durante un período de tres meses, a las personas en situación de vulnerabilidad, en los términos definidos por la Ley n° 13.982/2020.

Sin embargo, ambas son notoriamente incapaces de hacer frente a la única certeza que tenemos en este momento, que es la gravísima crisis económica y social que se avecina.

Nos parece que la situación excepcional en la que estamos inmersos reintroduce una idea que, aunque a muchos les parezca “radical”, ha sido perfeccionada durante cientos de años por estudiosos de todos los espectros ideológicos y de las más variadas disciplinas de las ciencias sociales³: *la renta básica universal*, entendida, en la definición de Philippe van Parijs y Yannick Vanderborght, como una *renta pagada por una comunidad política a todos sus miembros individualmente, independientemente de su situación financiera o exigencia de trabajo*⁴.

Como señala Bernard E. Harcourt, el momento actual “exige una revolución jurídica, política y económica capaz de inaugurar una nueva era de cooperación”⁵. La renta básica universal, lejos de ser una panacea⁶, constituye una pieza central de esta “revolución” y se presenta

³ STANDING, Guy. *Basic Income*. Londres: Penguin Books, 2017, p. 17.

⁴ PARIJS, Philippe van; VANDERBORGHT, Yannick. *Basic income: a radical proposal for a free society and a sane economy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017, p. 4.

⁵ HARCOURT, Bernard E. Le coopérationisme ou comment en finir avec cette peste économique. *AOC media - Analyse Opinion Critique*. Disponible en: <https://aoc.media/analyse/2020/05/11/marches-et-pandemie/>

⁶ STANDING, Guy. *Basic Income*. Londres: Penguin Books, 2017, p. 54.

como un instrumento fundamental para la realización del proyecto de sociedad inscrito en la Constitución brasileña de 1988.

2. LA ACTIVIDAD DE FOMENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO BRASILEÑO

Como ya hemos tenido la oportunidad de señalar⁷, la Constitución brasileña de 1988 establece de forma inequívoca un Estado Social de Derecho, que es el resultado de la unión de las características jurídicas y positivas del *Estado de Derecho* - dignidad de la persona humana, soberanía popular, separación de las funciones estatales, principio de igualdad, principio de legalidad, un sistema de derechos fundamentales dotado de petrealidad, principio de tutela judicial efectiva, principio de seguridad jurídica y principio de publicidade - y del *Estado Social* - una lista de derechos sociales fundamentales, titularidad de servicios públicos y una amplia intervención en los ámbitos económico y social.

Conviene recordar, además, algunos de los fundamentos (artículo 1 de la Constitución Federal) y objetivos fundamentales (artículo 3 de la Constitución Federal) de la República Federativa de Brasil: valores sociales del trabajo (artículo 1, inc. IV de la Constitución Federal); construcción de una sociedad libre, justa y solidaria (artículo 3, inc. I de la Constitución Federal); garantía del desarrollo nacional (artículo 3, inc. II de la Constitución Federal); erradicación de la pobreza y la marginación y reducción de las desigualdades sociales y regionales (artículo 3, inc. III de la Constitución Federal).

Por lo tanto, es natural concluir que el Estado brasileño, gracias a su notorio compromiso con la justicia social, representa la antítesis del neoliberalismo. Al truismo liberal de que el Estado no debe interferir en la vida económica, a la luz del supuesto de que el mercado sería un instrumento más eficaz para la asignación de recursos y el desarrollo de la sociedad, se opone un Estado con un marcado protagonismo en la organización de los ámbitos económicos y sociales.

Asimismo, contra las formulaciones abstractas, descontextualizadas y cínicas del discurso liberal, nacidas del falso supuesto de que

⁷ VALIM, Rafael. *A subvenção no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 27.

las personas nacen iguales en derechos y obligaciones, se presenta un catálogo interdependiente y complementario de derechos fundamentales, forjado a partir de la observación, por lo demás evidente, de que los derechos de la libertad sólo tienen sentido si van acompañados de ciertas condiciones materiales.

Como enseña Manuel García-Pelayo, “si bien en los siglos XVIII y XIX la libertad se entendía como una exigencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en principios socioeconómicos) es una condición para el ejercicio de la libertad”⁸.

Del núcleo del Estado de Derecho brasileño surge, pues, un Estado Social que, además de los propósitos del siglo XVIII de mantener el orden y la seguridad, debe alcanzar, a través de los servicios públicos y las políticas públicas, los altos objetivos que le impone la Constitución Federal. Se trata del “estado telocrático” en las palabras del profesor Fábio Konder Comparato, antagónico a la nomocracia liberal y cuya legitimidad se basa en la capacidad de alcanzar fines predeterminados⁹.

La actividad administrativa de fomento se presenta como un valioso instrumento del Estado Social de Derecho brasileño para lograr sus propósitos. No se trata de una actividad subsidiaria, incidente en las deficiencias del mercado, sino de una acción planificada del Estado destinada a la realización de los intereses públicos.

Dada la necesidad de una definición positiva y restringida de la actividad de fomento, nos parece que puede ser configurada como *la transferencia de bienes y derechos a favor de los individuos, sin contraprestación o con contraprestación en condiciones facilitadas, con el fin de satisfacer directa o indirectamente los intereses públicos*¹⁰.

Obsérvese que el último elemento de la definición revela el propósito de la actividad de fomento. Aunque a primera vista la expresión “para la satisfacción directa o indirecta de los intereses públicos” puede parecer una obviedad, contiene un rasgo decisivo del concepto

⁸ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 14.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de inconstitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, 138: 43 e 44.

¹⁰ VALIM, Rafael. *A subvenção no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 56.

de fomento que formulamos. Contrariamente a lo que la mayoría de la doctrina defiende, sostenemos que, en el derecho brasileño, la actividad de fomento no se limita a salvaguardar indirectamente los intereses públicos, sino que incluye instrumentos muy importantes de satisfacción directa de los intereses públicos.

Así, al lado de las transferencias de bienes y derechos con el fin de estimular las actividades de interés público - *satisfacción indirecta de intereses públicos* – tenemos las transferencias de bienes y derechos destinadas a proteger los derechos fundamentales - *satisfacción directa de los intereses públicos* - de las cuales la *renta básica universal* es un eloquente ejemplo en Brasil.

3. LA EXIGENCIA DE UNA RENTA BÁSICA UNIVERSAL

En el Derecho Administrativo brasileño, la renta básica universal es una especie de *subsidio*, una categoría que debe ser separada de la *subvención*. Mientras esta tiene por objeto estimular ciertas actividades, satisfaciendo indirectamente los intereses públicos, los subsidios están predestinados a proteger ciertos derechos fundamentales, satisfaciendo directamente los intereses públicos. En palabras del profesor Germán Fernández Farreres, el subsidio es una técnica directamente vinculada al *status* del beneficiario¹¹.

Resulta que los subsidios son asignaciones patrimoniales a favor de los individuos sin la exigencia de contraprestación o aplicación de los recursos públicos transferidos en una determinada actividad de interés público.

Sin embargo, la renta básica universal es una especie de subsidio caracterizada por su incondicionalidad en los tres sentidos descritos por Philippe van Parijs y Yannick Vanderborght¹²: es un derecho estrictamente individual, dissociado de la situación doméstica del beneficiario;

¹¹ FARRERES, Germán Fernández. Aspectos diferenciales entre las subvenciones y las medidas de fomento económico. *Revista Española de la Función Consultiva*, p. 39.

¹² PARIJS, Philippe van; VANDERBORGHT, Yannick. *Basic income: a radical proposal for a free society and a sane economy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017, p. 8.

no está sujeto a una prueba de ingresos o patrimonio; y está libre de obligaciones de cualquier naturaleza.

Esta característica está presente en el art. 1° de la Ley n° 10.835/2004, que instituyó la llamada “renta básica de ciudadanía” en Brasil por iniciativa del incansable senador Eduardo Suplicy. Conviene transcribir el mencionado dispositivo:

“Artículo 1. A partir de 2005, la renta básica de los ciudadanos será el derecho de todos los brasileños que residan en el país y de los extranjeros que residan durante al menos 5 (cinco) años en el Brasil, independientemente de su condición socioeconómica, a recibir un beneficio monetario anual”.

A pesar del largo período de consagración jurídico-positiva de la renta básica universal en el Brasil, lamentablemente la Administración Pública aún no la ha puesto en práctica. No obstante, trataremos de demostrar que esa conducta omisiva se traduce en una grave ilegalidad, sobre todo en un contexto de profunda crisis económica y social. En otras palabras, *el Jefe del Poder Ejecutivo Federal no tiene margen de apreciación para definir el momento oportuno para implementación de la renta básica universal*. En términos legales, es imperativo que se la conceda *inmediatamente*.

De hecho, los principios constitucionales, en su función interpretativa¹³, combinados con la realidad social que subyace a las normas introducidas por la Ley No. 10835/2004, señalan de manera unívoca la necesidad de concretización de la renta básica universal.

Por cierto, la lección del Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello sobre la *reducción* o incluso la *eliminación* de la discrecionalidad antes determinadas circunstancias del caso concreto¹⁴:

“Finalmente, la discrecionalidad es relativa, en el sentido de que incluso cuando la ley ha establecido, en su dicción, un cierto margen de libertad para el agente, *dicha libertad puede desvanecerse o incluso desaparecer por completo* ante la situación concreta en la que debe aplicar la norma. Es decir: ante las particularidades de

¹³ VALIM, Rafael. *O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1019.

la situación que se le presenta, la autoridad puede encontrarse ante un caso en el que sus opciones para el cumplimiento de la finalidad jurídica están contenidas en un espacio más angusto que el que la ley franquea abstractamente, y puede incluso ocurrir, que quede una sola conducta adecuada para la satisfacción del escopo normativo. En resumen: la descricionalidad a nivel de la norma es una condición necesaria, pero no siempre suficiente, para que subsista en situaciones concretas”.

En lo que respecta a los principios constitucionales, debemos examinar, aunque brevemente, los que fundamentan y exigen la materialización de la renta básica universal.

Desde el punto de vista laboral, la Constitución brasileña establece la *búsqueda del pleno empleo* como uno de los principios del orden económico y impone (art. 170, inc. VIII), entre los derechos del trabajador, un salario mínimo “capaz de satisfacer sus necesidades vitales básicas y las de su familia con vivienda, alimentación, educación, salud, ocio, vestido, higiene, transporte y seguridad social, con reajustes periódicos que preserven su poder adquisitivo” (art. 6, IV).

La realidad, sin embargo, es que el desempleo es un problema *estructural* más que *coyuntural* del capitalismo contemporáneo¹⁵. Ni siquiera el crecimiento económico puede aplacarlo¹⁶. Por otro lado, la precariedad y la informalidad son marcas fundamentales del mundo laboral actual.

A todo esto se añade ahora la masa de desempleados que inevitablemente generará la pandemia de coronavirus, lo que redundará en una mayor precariedad e informalidad.

La renta básica universal es una respuesta decisiva a este cuadro dantesco, a fin de salvaguardar las condiciones mínimas de vida decente para los desempleados y los trabajadores precarios¹⁷ e informales. En

¹⁵ FUMAGALLI, Andrea. Doce tesis sobre la renta de ciudadanía. In: PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio. *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madri: Trotta, 2006, p. 40.

¹⁶ BASCETTA, Marco; BRONZINI, Giuseppe. La renta universal en la crisis de la sociedad del trabajo. In: PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio. *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madri: Trotta, 2006, p. 171.

¹⁷ ROMAN, Diane. *Le droit public face à la pauvreté*. Paris: LGDJ, 2002, p. 423.

rigor, cumple el proyecto constitucional de proporcionar a las personas una suma periódica de dinero que les proporcione un mínimo existencial.

Además, la renta básica universal promueve una mayor estabilidad de la demanda como resultado del continuo consumo privado, lo que permite a las empresas planificar inversiones a largo plazo. Con ello se reverencia el importantísimo - aunque olvidado - artículo 219 de la Constitución Federal, según el cual “el mercado interno integra el patrimonio nacional y se fomentará para permitir el desarrollo cultural y socioeconómico, el bienestar de la población y la autonomía tecnológica del país, en los términos de la ley federal”.

También el principio de la libre iniciativa, calificado de fundamento de la República Federativa del Brasil (art. 1, inc. IV) y su orden económico (art. 170, caput) milita a favor de la renta básica universal. Aunque esta afirmación pueda parecer inusual para muchos, en las lecciones de Philippe van Parijs y Yannick Vanderborght, al garantizar “un piso incondicional, se puede esperar que un ingreso básico contribuya a desencadenar el espíritu empresarial protegiendo mejor a los trabajadores autónomos, las cooperativas de trabajadores y las asociaciones entre el capital y el trabajo del riesgo de ingresos inciertos y fluctuantes”¹⁸.

No es demasiado recordar, además, que el ingreso básico universal es un medio para lograr el tan proclamado derecho fundamental a la libertad. Como uno de los fundadores de la Constitución Americana, Alexander Hamilton, nos recuerda, “un poder sobre el sustento de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad”. En otras palabras, la única manera de asegurar la libertad es satisfaciendo las necesidades mínimas vitales. Sin esto, tendremos un simulacro de libertad, un privilegio de clase incompatible con el constitucionalismo contemporáneo.

Por último, cabe destacar que la renta básica universal responde a todos los objetivos fundamentales de nuestra República, que son (artículo 3 de la Constitución Federal): construir una sociedad libre, justa y solidaria; garantizar el desarrollo nacional; erradicar la pobreza

¹⁸ PARIJS, Philippe van; VANDERBORGHT, Yannick. *Basic income: a radical proposal for a free society and a sane economy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017, p. 24.

y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales; promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualquier otra forma de discriminación.

Como advierte Guy Standing, la renta básica universal no erradica la pobreza, sino que desempeña un papel central en el enfrentamiento de la ya alarmante desigualdad social en todas las partes del mundo, que sólo tiende a aumentar con la pandemia de coronavirus. Baste decir que, según un estudio del Instituto de Estudios Políticos, la riqueza de los multimillonarios de EE.UU. ha aumentado casi un 10% en sólo tres semanas, justo cuando comenzó la crisis de Covid-19¹⁹.

4. CONCLUSIÓN

A los detractores apriorísticos de la renta básica universal, vale la pena recordar a Jean Rivero: “sería un error pedir a la ley más de lo que puede dar, pero sería otro error no pedir todo lo que puede dar”²⁰.

La renta básica universal no sólo es posible, sino que, en los cuarteles de la legislación brasileña, configura un deber de la Administración Pública, al que corresponde un derecho subjetivo de todos los brasileños que residen en el país y de los extranjeros que residen desde hace por lo menos cinco años en el Brasil. Negarlo significa vaciar el núcleo de nuestro orden constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

¹⁹ COLLINS, Chuck. Os bilionários estão ficando ainda mais ricos com a pandemia. Basta. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/05/01/os-bilionarios-estao-ficando-ainda-mais-ricos-com-a-pandemia-basta>

²⁰ Trecho original: “serait une erreur de demander au Droit plus qu’il ne peut donner, c’en serait une autre de ne pas lui demander tout ce qu’il peut donner” (RIVERO, Jean. Intérêts viatux de la nation et fins humaines du pouvoir. In: *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs: contribution à l’étude du règlement juridique des conflits de valeur en droit pénal, public et international*. Bruxelles: Bruylant, 1982, p. 545).

- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de inconstitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, 138: 39-48.
- FARRERES, Germán Fernández. Aspectos diferenciales entre las subvenciones y las medidas de fomento económico. *Revista Española de la Función Consultiva*, 13: 31-81.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- PARIJS, Philippe van; VANDERBORGHT, Yannick. *Basic income: a radical proposal for a free society and a sane economy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017.
- PISARELLO, Gerardo; DE CABO, Antonio. *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Trotta, 2006.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*, 2ª ed. Sevilla: Global Law Presse, 2006.
- ROMAN, Diane. *Le droit public face à la pauvreté*. Paris: LGDJ, 2002.
- STANDING, Guy. *Basic Income*. Londres: Penguin Books, 2017.
- SUPIOT, Alain (Coord.). *La solidarité: enquête sur un principe juridique*. Paris: Odile Jacob, 2015.
- SUPLICY, Eduardo. *Renda de cidadania: a saída é pela porta*, 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.