

Esteve Pardo, José

Hay jueces en Berlín. Un cuento sobre el control judicial del poder (Editorial Marcial Pons, Madrid, 2020) 93 pp.

Este libro de José Esteve Pardo analiza la historia protagonizada, supuestamente, por Federico, el Grande, de Prusia y un molinero. Conforme a ella, en la versión más conocida, el primero quiso comprar al segundo su molino, ya que, próximo a su máspreciado palacio, Sans Souci, en Postdam, le ocasionaba contaminación tanto visual como acústica; a lo que este último se opuso. El monarca insistió en su propuesta, pero con la amenaza al molinero de que si no aceptaba, lo privaría de su molino sin indemnización. En este contexto, este habría concurrido ante el tribunal de Berlín, el que habría establecido que ello no estaba dentro de las atribuciones del monarca, confirmando así, frente a este, su derecho de propiedad. Así, Federico, el Grande, de Prusia, al tomar conocimiento de lo resuelto por dicho tribunal, habría manifestado su alegría al saber que aún *"hay jueces en Berlín"*. Como dato anecdótico cabe destacar que hoy, en las cercanías del referido palacio se encuentra un añoso molino, lo que, pareciera corroborar la veracidad de esta narración.

Conforme se observa, esta historia alude a unos de los principios basales del Derecho Administrativo como lo es el control judicial (para otros, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva), y conforme al cual todos los actos –u omisiones– del poder, ya sean del Gobierno o de la Administración, pueden ser reclamados ante tribunales. Esto se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en su artículo 38, inciso 2º, al disponer que *"Cualquier persona lesionada por la Administración del Estado, sus organismos o municipalidades podrá reclamar ante los tribunales que señale la ley"*. Y si bien esto nos parece una obviedad, lo cierto es que se trata de un logro relativamente reciente de nuestra Civilización Occidental, mismo

que se ha consolidado luego de lo que algunos han llamado *"la lucha contra las inmunidades del poder"*¹, y que encuentra como un punto de inicio, en opinión de distintos autores, precisamente en esta historia.

Así, por ejemplo, Friedrich Hayek, distinguido economista de la Escuela Austríaca, en su libro *"The Constitution of Liberty"*, traducido a la lengua española habitualmente como *"Fundamentos de la Libertad"*, al respecto nos señala que *"La concepción del poder de la ley dominante en la Prusia del siglo XVIII se ejemplariza bien a través de una anécdota que en Alemania conocen hasta los niños. Se dice que Federico II estaba molesto a consecuencia de un viejo molino que se alzaba cerca de su palacio de Sans Souci, desluciendo el paisaje. Después de varios intentos infructuosos de compra, Federico II amenazó al propietario con la expulsión. A tal amenaza se pretende que el molinero respondió: "Aún hay tribunales en Prusia" (...) La historia sugiere límites al poder real que probablemente en su tiempo no existieron en ningún otro país del continente y que no tengo la seguridad de que puedan aplicarse hoy en día a los jefes de Estado de los países democráticos"*².

Pues bien, en términos muy generales, Esteve nos expone la historia del molinero de Sans Souci y destaca que esta ha adquirido singular relevancia en la formación del Derecho Administrativo, no obstante existir otras historias que parecieran tener mayor espectacularidad como, por ejemplo, los juicios seguidos en contra de los reyes Carlos I de Inglate-

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA 2016, 25-89.

² HAYEK 2013, 271-272.

rra³ y Luis XVI de Francia⁴, y en los cuales ambos fueron condenados a muerte. Mas concluye que estos juicios no pueden ser entendidos como juicios al poder, ya que a la sazón tales personajes históricos no contaban con él, y se trató, en puridad, de procesos parlamentarios, y no de procesos judiciales. En suma, en sus palabras, “no estamos, por tanto ante un control judicial del poder, pues no concurre ninguno de los dos elementos: ni hay enjuiciamiento de un poder, pues lo ha perdido quien lo detentaba, ni hay intervención judicial, pues quien juzga en ambos casos es el Parlamento y no los jueces o tribunales de justicia”⁵.

Luego observa que el caso del molinero de Sans Souci se ha “mitificado y se presenta como un ejemplo paradigmático del control judicial de los abusos del poder. El imponente rey de un Estado absolutista en clara expansión, que se contaba entre las grandes potencias europeas, apuntaba a los tribunales para la revisión de sus decisiones en un conflicto con un humilde molinero y acataba la sentencia que le condenaba a indemnizarlo. Con este caso se inauguraría en Europa la línea evolutiva enderezada al control judicial del poder”⁶. Mas, observa lapidariamente que, “A pesar de la extraordinaria difusión que ha tenido, que aumenta con el paso del tiempo no hay constancia histórica del caso del molinero de Sans

Souci. Es evidente la existencia del molino –ahora y en los tiempos de Federico II– y cierto es que causaba molestias, por lo que el molinero y el rey –más verosímilmente sus consejeros– tuvieron sus desavenencias, pero en ningún momento se plantearon estas ante tribunales, ni se entabló el diálogo entre el molinero y el rey en el que se deslizó la frase “hay jueces en Berlín”, convertida luego en bandera de la lucha por el control judicial del poder”⁷. Es decir, esta historia se trataría, en rigor estricto, de un mito, y si se me permite, de un mito fundacional del Derecho Administrativo.

Con todo, Esteve expone luego un caso real, en el cual le cupo un rol relevante a Federico, el Grande, de Prusia, y que trataba sobre una pugna por aguas entre un molinero (de molino de agua) cuyo nombre era Christian Arnold, y un noble señor. Requerido el monarca por el molinero, y habiendo solicitado dictámenes a juristas sobre el particular, aquél se inclinó a favor de este último y promovió que instara por la apertura de un proceso judicial. Inesperadamente, el juez de primera instancia resolvió en su contra, y en apelación, el tribunal de Berlín también. Entonces Federico II reaccionó en contra de los jueces, así como también contra el noble señor, encarcelándolos. Tal proceder, que mereció el reproche de Voltaire y el elogio de D’Alambert, fue justificado por el monarca en los siguientes términos: “ante la justicia todas las personas son iguales, ya se trate de un príncipe o de un campesino (...) y el colegio de jueces que trata injustamente a las personas en atención a su condición social resulta más reprobable y peligroso que una banda de forajidos y merecen por ello un castigo”⁸.

En este contexto, nuestro autor sostiene que el caso del molinero Arnold se explica por la pugna entonces existente entre el poder real y el poder señorial. Por lo

³ Al respecto, véase: THORN, John; LOCKYER, Roger y SMITH, David, Historia de Inglaterra, Editorial Pomare Santiago, 1962, pp. 398-415. BELLOC, Hilaire, Carlos I, Rey de Inglaterra, Editorial Juventud, Buenos Aires, 1942. JONAS, I. Deane, La Revolución Inglesa, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1968.

⁴ Al respecto, véase: CAMUS, Albert, L’homme révolté, Folio Essais, París, 2014, pp. 147-171. FAY, Bernard, La Revolución Francesa, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1967, pp. 383-412. DE FERMONT, Edgawort, Del trono al cadalso, Librería La Hormiga de Oro, Barcelona, 1907, pp. 129-142. BERTAUD, Jean-Paul, La Revolution Francaise, Larousse, París, 1976.

⁵ ESTEVE PARDO 2020, 49.

⁶ *Ibíd.*, 52- 53.

⁷ *Ibíd.*, 53.

⁸ *Ibíd.*, 61.

pronto, el demandado era un noble señor y los jueces pertenecían a la misma clase. De ahí que el monarca, al obrar de esta forma, daba un paso más en pos de la centralización del poder en sus manos. Así nos señala que *"no hay, por tanto, en esta primera fase del proceso de formación del moderno Estado en torno a las monarquías absolutas atisbo alguno de control judicial del poder. El caso del molinero de Sans Souci, que pudiera haber alimentado esa ilusión, se diluye en los perfiles borrosos de la leyenda y sobre él se impone la fuerza de los hechos, bien acreditados por la historia, del molinero Arnold, que justamente muestra con toda su crudeza la realidad del sometimiento de los jueces al poder"*⁹.

Dejando atrás múltiples e interesantes aspectos del libro como, por ejemplo, el prisma histórico con el que revisita instituciones fundamentales del Derecho Administrativo, nos centraremos en aquél que nos parece el más "telúrico", pues, mal entendido, podría resquebrajar las bases sobre la cual se ha erigido, en gran parte, esta disciplina. Me refiero a la conclusión en cuanto a que la historia del molinero de Sans Souci, misma que diversos autores emplean para iniciar a explicar, así como también para justificar y fundar el control judicial del poder, sea un mito.

Por lo pronto, convengamos que los mitos son una auténtica necesidad humana, requerida en los más variados planos, y que conforman la base sobre la cual total o parcialmente, e incluso en comunión con otros, se construyen ideas, categorías, conceptos, etcétera; mismos que permiten o facilitan, en la mayor parte de los casos, el avance del hombre y de la Humanidad. Ello es especialmente patente en relación a pueblos, naciones, etcétera. Y de los cuales, por cierto, los chilenos no estamos exentos. Así, Joaquín Edwards Bello, en su libro *Mitópolis*, cuyo propósito *ex profeso* es revelar mitos, nos

señala que *"Poseemos una enorme capacidad para demoler los hechos verídicos y cubrir el lugar con una pátina de leyenda, de magia, de ultratumba. El mito es un fruto de la infancia de los pueblos. Una explicación equivocada..."*¹⁰. Y tampoco, el Derecho. En efecto, este, en tanto construcción humana, cuenta con muchos mitos (históricos o dogmáticos); y muchos de ellos están siendo revelados por diversos autores¹¹, tal como en Chile por Vergara Blanco, respecto del mito dogmático que atribuye al Derecho Civil el carácter de *"Derecho Común"* en relación al Derecho Administrativo, y que se traduce, en la práctica, en su inercial y rutinaria aplicación supletoria a este último¹².

Con todo, volviendo a la historia del molinero de Sans Souci, revelada ahora como un mito jurídico-histórico, y así como una *"narración maravillosa situada fuera del tiempo histórico y protagonizada por personajes de carácter divino o heroico"*, conforme consigna una de las acepciones referidas por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, cabe concluir, sin ambages, que ello no resta valor alguno al principio que habitualmente con ella se ilustra, cual es, el control judicial del poder. Simplemente, porque su valor, hoy por hoy, no radica en la veracidad de dicha historia, sino que en su razón intrínseca. Y si bien, en algún momento, dicha historia se empleó instrumentalmente para dotar a dicho principio de valor, y así superar la resistencia inicial que enfrentó, hoy está tan fuertemente consolidado, incluso como principio general o núcleo dogmático del Derecho Administrativo, que la falta de veracidad de esa historia no le hace mella alguna. Y en este sentido, huelga recordar las certeras palabras de Tolkien: *"los cuentos tienen como objeto el desvelamiento de la verdad y avivar los grandes valores éticos en este mundo"*

¹⁰ EDWARDS 1973, 15.

¹¹ FERNÁNDEZ-CREHUET 2017, 13-31.

¹² VERGARA 2010, 67-91.

⁹ *Ibíd.*, 68.

real, mediante el viejo artificio de ejemplificarlos en situaciones extrañas para presentarlos como válidos en nuestro mundo real”.

Cristian Román Cordero

*Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Chile*

Bibliografía citada

EDWARDS BELLO, Joaquín (1973). *Mitópolis*. Editorial Nascimento.

ESTEVE PARDO, José (2020). *Hay jueces en Berlín. Un cuento sobre el control judicial del poder*. Editorial Marcial Pons.

FERNÁNDEZ-CREHUET LÓPEZ, Federico (2017). *Acerca de mitos y construcción de discursos en el Derecho Público*. En M. STOLLEIS, *Introducción al Derecho Público alemán (Siglos XVI-XXI)* (pp. 13-31). Marcial Pons.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo (2016). La lucha contra las inmunidades del poder. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* (8), 25-89.

HAYEK, Friedrich (2013). *Los Fundamentos de la Libertad*. Unión Editorial.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2010). *El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como “Derecho Común”*. Editorial Abeledo Perrot/Legal Publishing.