CON MIRAS AL INTERÉS GENERAL DE LOS PROFESORES ENRIQUE RIVERO YSERN Y JAIME RODRÍGUEZ ARANA

P. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ

Con este nuevo libro, los nombrados Profesores Españoles se adentran en el análisis riguroso de uno de los tópicos centrales del Derecho Administrativo, como es el Interés General, desde la misma introducción, tema que, por otra parte, fuera objeto de tratamiento previo[1], aún cuando existen siempre nuevas aristas que lo sostienen de manera autónoma.

Centraré fundamentalmente mi atención, a efectos del presente comentario, sobre el capítulo introductorio, pues considero que se abordan allí las grandes líneas que sostienen los diferentes capítulos que lo componen, al igual que el Capítulo II, donde se explayan acerca concepto de "Interés General", para concluir remarcando la consagración de lo anticipado en los capítulos iniciales, en punto a la necesidad de replantear el enfoque que al Derecho Administrativo debe brindarse, en cada una de sus instituciones, signado necesariamente por un camino hacia el interés general.

Destacan allí lo que califican como un "craso error" y un ejercicio de irresponsabilidad política y social atribuir exclusivamente al sistema financiero y al mercado internacional la gravísima crisis institucional, ética, moral y jurídica padecida por su país, pues antes que nada debiera ponderarse que ha sido la corrupción generalizada uno de los puntos atribuibles a los poderes públicos, sin que la hubieran asumido con responsabilidad y convicciones firmes, con grave lesión a los derechos fundamentales de los ciudadanos y al modelo de convivencia. Ello ha provocado una reacción de la ciudadanía, la que es menospreciada por los poderes públicos, sancionándose normas contrarias a los principios y valores constitucionales, por lo que estiman que la participación ciudadana es fundamental.

En la página 9, y en referencia a la participación ciudadana, expresan los autores que "… para la transformación del Estado, de la Administración y del Ordenamiento Jurídico, la participación ciudadana es fundamental. Sin participación ciudadana no hay reforma democrática, todo lo más ilusiones o quimeras...".

Anuncian como pretensión, "en las páginas de este estudio, hacer una reflexión sobre algunas de las causas que han generado la situación de convulsión de nuestra sociedad

1 Así, en un reciente trabajo, comienza el Profesor Arana Muñóz expresando que "Un estudio sobre el concepto del interés general merece un somero análisis acerca de su significado. No es infrecuente que el término que se asocie al Derecho Administrativo como concepto clave sea el de interés público. Sin embargo, he preferido referirme en este trabajo al concepto de interés general porque si bien en el pasado fue el interés público el término elegido para fundar el sentido de la actuación de la Administración pública, en el marco del Estado social y democrático de Derecho, el interés a que debe someterse la Administración es el de la comunidad, el de la sociedad, el del conjunto, no el de la propia institución Administración pública o el de sus agentes, sino el de todos los ciudadanos. El principio de participación y el principio de centralidad del ser humano me parece que reclaman un entendimiento más amplio y abierto que el estricto y riguroso de interés público" ("Sobre el concepto de Interés General", elDial.com - DC1CD8, Publicado el 29/05/2014).

Ver con mayor detalle, el libro del nombrado profesor *Interés General, Derecho Administrativo y Estado del Bienestar*, Syntagma, Centro de Estudios Estratégicos, Iustel, Madrid, 2012.

y en las que se encuentra involucrado el Derecho Administrativo, causas que inciden en profundidad sobre el interés general, vulnerándose en consecuencia los principios fundamentales de nuestra Constitución", en referencia a la Constitución Española de 1978.

Destacan - página 10 – el principio de la "Centralidad de la persona", y del "imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, que debe prevalecer sobre los intereses de determinados grupos económicos, sociales, profesionales y de la clase política que, desgraciadamente, en ocasiones harto reiteradas, han corrompido la función legislativa, lesionando los intereses generales".

"El interés general – apuntan los autores - es una cuestión esencial del Derecho Administrativo, y en la medida en que esta rama del Derecho Público disciplina jurídicamente asuntos supraindividuales, generales, colectivos, comunitarios o públicos, se está trabajando en el campo, de alguna manera, de los intereses generales, concepto que es más amplio que los anteriormente citados, por cuanto se refiere al interés social, al interés de todos y cada uno de los ciudadanos como miembros de la comunidad".

Continúan - página 11 – trayendo a colación al Conseil d'Etat en Francia, en su Rapport de 1.999, donde sostiene contundentemente que "el interés general es la finalidad última de la acción pública. Idea del interés general más allá de la suma de los intereses particulares de los individuos y de los grupos que no está en modo alguno en crisis", aseveran los autores.

"Muy conectado con el interés general y su satisfacción – sostienen, en la página 12 - está la utilización de la potestad pública. La puissance publique no puede desaparecer, so pena de dejar sin defensa el interés general. Es imprescindible, precisamente para que brille con toda potencia el interés general en cada una de las actuaciones del poder público"[2].

Aún cuando se admita – expresan - "El consensualismo en las relaciones con la Administración, la Administración paccionada, tiene que ser normada por el legislador, que habrá de tener muy presente que las relaciones paccionadas no pueden ser lesivas al interés general".

Anticipan en la página 13 que "El derecho fundamental de la persona a la buena administración, así como los principios de buena fe, confianza legítima y equidad han tomado carta de naturaleza en la normativa de la Unión Europea, en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en la de los Tribunales contencioso administrativo y en la actuación de la Administración". "Ahora, además, la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes de los Ciudadanos en relación con la Administración Pública, define tal derecho humano y lo descompone en una serie de derechos integrantes que forman parte indisoluble de su esencia y naturaleza".

2 No puedo dejar de mencionar aquí la clara referencia a la obra del decano de Toulouse Maurice Hauriou, del que recientemente se publicara una Obra en homenaje intitulada *Ensayos de derecho público. En memoria de Maurice Hauriou*, bajo la Coordinación de los Profesores Andry Mantilla Correa, Jaime O. Santofimio Gamboa y Héctor Santaella Quintiero, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, donde en la página 113 y ss. el Profesor Jaime Rodríguez Arana Muñóz hiciera un estudio denominado "Una lectura de los Precís sistemáticos de Maurice Haouriou".

A continuación - página 14 – se preguntan los autores: "¿Favorece la estructura orgánica de las Administraciones públicas la participación ciudadana?", a lo que responden que "… Salvo en la esfera local, nuestra Administración pública sigue siendo monocrática y jerarquizada. La toma de decisiones se hace, salvo supuestos excepcionales, por órganos unipersonales, no colegiados y es imprescindible que los ciudadanos no se limiten a formar parte de órganos colegiados que tienen carácter meramente consultivo…"[3].

En su segundo Capítulo, luego de exponer sobre la centralidad que presenta el Interés General para esta rama del Derecho Público, y de demarcar su pertinencia, su significado y sus dimensiones, exponen acerca de su caracterización y elementos, encuadrándolo desde una perspectiva constitucional[4] y su dinámica, tanto entre las distintas fuentes del Derecho, como en el actuar discrecional, y como un rasgo del deber de motivar los actos administrativos.

Rememorando al reporte francés, señalan - página 18 – que "el intento de Conseil d´Etat por mantener, a partir de una razonable línea evolutiva, la centralidad del interés general en el moderno Derecho Administrativo demuestra los reflejos de un conjunto de grandes juristas que son conscientes de la trascendencia de la cuestión en un tiempo de la historia de la Humanidad en el que el Derecho Administrativo, el Derecho Público en general, está siendo atacado desde el poder político para convertirlo en la "justificación" de la arbitrariedad y el arbitrismo, y desde el poder financiero, para evitar que el Derecho detenga la fuerza de un mercado dirigido, dominado, por su lógica interna: el lucro, que como reza el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es todo beneficio obtenido sin contraprestación"… "El interés general, señala el Conseil d´Etat en la introducción del Rapport de 1999, es la piedra angular de la acción pública y admite, fundamentalmente, dos aproximaciones distintas. La versión utilitaria, del Estado liberal, y la versión republicana, surgida de la revolución francesa. En el primer caso, el interés general se concibe como el interés común en el sentido de suma de los intereses individuales y surge espontáneamente del juego de los agentes económicos. El Estado, en este supuesto, no es más que un árbitro que debe poner orden en un entramado de iniciativas e intereses de signo particular como si su función residiera en preservar sin más un interés superior, común a los ciudadanos. En esta perspectiva, el interés general no es más que la articulación de medidas regulatorias dirigidas a paliar o corregir los fallos del mercado, que se erige en la referencia y paradigma del sistema social" (página 19).

Luego de exponer que acerca de que la noción de interés general debe desecharse la versión negativa, apuntan - página 20 – que "Entendido positivamente, como base y fundamento de la actividad regulatoria, nos permite comprender mejor que a su través, se puede fomentar el desarrollo económico de forma complementaria con la protección

3 Sobre el punto, y mostrando una posible forma alternativa de participación ciudadana de carácter orgánica, he referenciado en "UN MODELO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA: EL PLAN ESTRATÉGICO PARTICIPATIVO – PEP 2021 – DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES", Comunicación presentada en las VII Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano", llevadas a cabo en el Pazo de Mariñán de la Universidad de la Coruña (España), días 31 de marzo al 4 de abril de 2014, correspondiente a la Sesión I denominada: "La reforma de la Administración y la Carta Iberoamericana de Administración Pública", disponible en http://jdaiberoamericanas.wordpress.com/anuario/anuario-2014/.

4 El artículo 103 de la Constitución Española, al que los autores asignan especial atención, sosteniendo que hubiese sido difícil haber elegido mejor la caracterización de la función administrativa en el Estado Social y Democrático de Derecho, el que reza lo siguiente: "*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho*".

de los derechos de los ciudadanos", añadiendo que "El problema de la visión utilitaria del interés general está en que no resuelve los agudos desafíos de la sociedad moderna. Es más, a juicio de no pocos analistas y académicos, precisamente esta dimensión individualista del espacio general está detrás de la profunda crisis económica y financiera que asola el mundo en este tiempo". Recordando a otro gran maestro francés, expresan que "Por otra parte, la identificación del interés general con la voluntad general es una operación intelectual tan perfecta como imposible de practicar. Duguit ya lo advirtió brillantemente en su libro Las transformaciones del Derecho Público al reconocer que en realidad la voluntad general no existe pues, como irónicamente reconoce, la suma de las voluntades de los parlamentarios es, al final, el precipitado de la ley. En efecto, la ley como expresión de la voluntad general es un mito"[5].

Añaden más adelante que "… El debate acerca del interés general, con una perspectiva utilitaria y otra voluntarista, es trasunto también de la diferente forma de entender la libertad. En el mundo anglosajón la libertad es más individual. En la tradición greco-latina, en la matriz romano-germánica prevalece una idea más solidaria de la libertad. Ambas dimensiones fundan Ordenamientos jurídicos con valores y elementos distintos. Por lo que se refiere al Derecho Administrativo, el sistema del rule of law o el sistema del droit administratif, dan lugar, como bien sabemos, a diferentes aproximaciones que están presentes en todas y cada una de las categorías, instituciones y conceptos que componen esta rama del Derecho Público que se llama Derecho Administrativo" (página 21).

"Probablemente – apuntan -, entre la concepción individualista y la voluntarista, sea posible encontrar una tercera vía, con sustantividad propia, con características autónomas, que explique el interés general desde los valores del Estado social y democrático de Derecho proyectados en la realidad concreta, en la cotidianeidad. Es decir, una visión del interés general que, sin huir de los fundamentos, sea reconocible por los ciudadanos como expresión y compromiso de la mejora permanente de las condiciones de vida de las personas" (página 22).

Remarcando a qué extremo la relevancia que el Consejo de Estado de Francia atribuye al interés general, exponen que es así dado que "rotula el segundo epígrafe de su Rapport "El interés general clave de bóveda del Derecho Público Francés". Desde esta perspectiva, el juez administrativo tiene la relevante tarea de garantizar el interés general. Interés general que el supremo juez administrativo francés ubica en las grandes decisiones de la jurisprudencia, en las leyes y en el ejercicio por la Administración de las prerrogativas del poder y de la potestad pública" (página 22).

"Los grandes conceptos y categorías: servicio público, dominio público, obra pública, empleo público, entre otras, tienen una característica común: deben ser definidos en relación con la noción primaria de interés público, que se convierte en su razón de ser. En el fundamento del régimen especial del Derecho Público, explicitado en el estatuto del acto administrativo unilateral o en el sistema de responsabilidad del Estado encontra-

5 En un profundo estudio acerca de las implicancias de la noción de servicio público del profesor francés ha tenido en el Derecho Administrativo, con el tema del libro que reseñamos, puede verse Rodríguez Arana Muñóz, Jaime y Sendín García, Miguel Ángel, "El Servicio Público según Dugüit ¿Una referencia para un mundo en crisis?, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste*, Nueva Serie, Año 4, N 6, Dunken, Corrientes, 2010, pp. 313/332.

mos, de una u otra forma, el elemento central" (página 22).

"Un concepto que, siendo esencialmente cambiante, tiene, sin embargo, una inextrincable e indisoluble conexión con los derechos fundamentales, con la misma dignidad del ser humano pues, en última instancia, el principal y primordial interés general de cualquier Estado que se defina como social y democrático de Derecho es la garantía, protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona" (página 24).

A la hora de dilucidar el aspecto terminológico, se expiden – página 25 – diciendo que la "expresión poderes y potestades expresa mejor el sentido que tiene la posición jurídica de la Administración pública en el Estado de Derecho que si usamos los términos privilegios y prerrogativas, pues estos parecen indicar a priori la existencia de una posición de supremacía o de superioridad en términos dogmáticos. Por eso, si el interés general está en la base, en la justificación última de la posición jurídica de la Administración, manifestada en una serie de poderes y potestades atribuidos por el Ordenamiento jurídico, entonces, cada vez que el aparato público use alguna potestad o poder, habrá de argumentar su ejercicio en motivos concretos de interés general. Acostumbrar a la Administración pública a esta forma de proceder significa, ni más ni menos, que el criterio del servicio objetivo al interés general sea realmente el principal patrón de conducta que presida el entero quehacer de las Administraciones públicas".

Analizando luego la jurisprudencia española, traen a colación - página 26 – la sentencia del Tribunal Constitucional español de 7 de febrero de 1984 – la que glosaran extensamente en este trabajo, donde se sostuviera que "el interés general en el Estado social y democrático de Derecho ya no se define unilateralmente por la Administración pública, sino que ahora, de acuerdo con el parámetro de la participación, se determinará a través forma integrada, contando con la colaboración entre los poderes públicos y los agentes sociales".

Más adelante, agregan que "El interés general, tal y como se plantea en las modernas democracias fundadas sobre el modelo del Estado social y democrático de Derecho, no puede definirse de espaldas a la realidad" (página 28), postulando luego que "El interés general, que ha dejado de ser monopolio natural del Estado, tampoco puede ser objeto de apropiación por parte de grupos económicos, nacionales o internacionales. La idea de la fragmentación, de pluralismo, es, en un Estado social y democrático de Derecho que se precie, uno de sus rasgos esenciales, uno de sus características más importantes. Por ello, se debe tomar conciencia de los peligros que encierra la llamada soberanía económica o financiera, una nueva soberanía que ha desplazado realmente al ciudadano de su condición de dueño y señor del poder público. Efectivamente, cuándo la Economía domina al Derecho, cuando el Derecho Público discurre varios cuerpos detrás de la Economía, cuándo el Derecho, expresión de la justicia, es desterrado de las decisiones económicas y financieras, entonces los principales poderes económicos y financieros se enseñorean del interés general y las notas de la racionalidad, pluralismo y justicia desaparecen al servicio del enriquecimiento sin cuento de los principales dirigentes y propietarios de estas corporaciones" (página 29).

No existe una oposición entre el interés general y el interés individual. Así lo entienden - página 31 – expresando "Si partimos de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, los conceptos de interés general y de interés

particular debieran entenderse en un contexto de complementariedad, en un marco de integración y armonización. Así, de esta manera, si el interés particular se integra en el interés general, la resolución de los problemas es más fácil. En cambio, cuándo operamos con esquemas de enfrentamiento y confrontación, desde el pensamiento bipolar, entonces se ideologizan las cuestiones y su solución, humana y real, es una quimera".

En una velada crítica a las concepciones economicistas, enfatizan - página 32 – que "Mantener en el tiempo en que vivimos que el mercado es sinónimo de eficacia, de eficiencia y de libertad no es de recibo. Igual que defender, a capa y espada, que el Estado es la encarnación del ideal ético. Más bien, como parece colegir el Consejo de Estado de Francia, se trata de reinterpretar la idea de Duguit de interdependencia social, no de forma unilateral sino plural".

Prosiguiendo con un enjundioso análisis del reporte francés, exponen - página 35 – que pareciera que "el Conseil d´Etat hubiera entendido el alcance del artículo 106 de la Constitución española. Precepto que supone, ni más ni menos, que atribuir al juez administrativo una suerte de posición especial en orden a mantener, en los conflictos en los que una parte es la Administración pública al menos, el interés general. El poder judicial, pues, asume en esta materia una posición central, por lo que para conocer mejor el alcance del interés general habrá que estudiar pormenorizadamente la jurisprudencia acerca del sometimiento de la Administración pública, en cada caso, a los fines de interés general".

Recuerdan a otro gran profesor español cuando postulara que "El Derecho Administrativo es el Derecho del poder público para las libertades ciudadanas en feliz expresión del profesor González Navarro. El Derecho Administrativo del siglo XXI tiene al ciudadano en su epicentro" (página 35).

A partir de la página 40, cuando analizan las "Dimensiones del interés general", se explayan citando a grandes profesores de la disciplina administrativa, como ser Bandeira de Melo, Alessi, Bassi, Truchet, con lo que enriquecen el tratamiento del principio.

En el Capítulo III, exploran sobre un tema que ocupara antes de ahora al Profesor Jaime Rodríguez Arana, cual es el "Derecho Fundamental a la Buena Administración"[6], y su consagración en distintos instrumentos europeos y americanos, como son la Carta europea de los derechos fundamentales de la persona, el código europeo de buena conducta administrativa y la Carta iberoamericana de los derechos y deberes de los ciudadanos.

A partir del siguiente capítulo, vinculan a ambas nociones con distintos institutos del Derecho Administrativo. Así, en el Capítulo IV, relacionan la Buena Administración con la Responsabilidad de las Autoridades y Empleados Públicos, y la consiguiente acción de repetición por los daños que por su deficiente accionar, irroguen al erario, fincando su análisis tanto en el derecho italiano como en el derecho español. Luego, en el Capítulo V, conectan al Interés General con la Potestad Pública, y con ella, los caracteres de Ejecutividad y Ejecutoriedad de un clásico, como es el acto administrativo, y las consecuencias de la desobediencia, recalando en los derechos alemán, italiano, francés y español, finalizando con otro de sus caracteres, cual es la Presunción de legitimidad.

6 RODRÍGUEZ-ARANA MUÑÓZ, J., *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

Ya en el Capítulo VI, abordan un tema que personalmente considero esencial, cual es el de la Participación en el Estado Democrático de Derecho, como un fenómeno derivado de la crisis del Estado de Bienestar, colocando como eje la centralidad de la persona y la participación ciudadana en los cometidos públicos.

Destaco allí lo que ya fuera otrora anticipado por uno de sus autores, expresando – página 181 - que "*la reforma del Estado actual hace necesario colocar en el centro de la actividad pública la preocupación por las personas, por sus derechos, sus aspiraciones, sus expectativas, sus problemas, sus dificultades, o sus ilusiones en un contexto de servicio objetivo al interés general*", dejando atrás el modelo de Estado intervencionista que acabó por ser un fin en sí mismo, como el gasto público y la burocracia. "*Hoy más que nunca* – agrega – *hay que recordar que el Estado es de la gente, la burocracia es de la gente y que los intereses generales deben definirse con la activa participación de la gente*"[7].

En el Capítulo siguiente, analizan el impacto que el Interés General genera en el Derecho Privado, tanto en la faz patrimonial de la Administración Pública, como en la contratación estatal.

Finalmente, culminan en el Capítulo VIII analizando la incidencia del Principio de Buena Administración en la elaboración de los Códigos Éticos para la función pública, y su implicancia en el régimen disciplinario. Concretamente, si tales códigos conforman una suerte de *soft law*, o si, en cambio, integran los deberes de los agentes públicos, y por tanto, cuáles son las consecuencias que se derivan de su incumplimiento.

Categóricamente se expresan sosteniendo que "no son unas meras declaraciones retóricas, sino que tienen carácter normativo y vinculante" (página 239), agregando que "los principios éticos no son una norma moral. El propio término, principio, tiene un valor normativo e impone un deber al empleado público", como una exigencia de una "Administración eficaz, transparente, imparcial, libre de la corrupción, para de esta forma satisfacer los derechos sociales y de libertad de los ciudadanos", trayendo consecuencias por su incumplimiento en la carrera de los agentes públicos (página 241).

Haciendo gala nuevamente de la "centralidad de la persona" y de la necesaria "participación ciudadana", refieren que "los ciudadanos deben controlar el cumplimiento de los principios éticos mediante la denuncia y el ejercicio de las acciones públicas.

En suma, estimo que se trata de una obra que aborda temas clásicos con una visión renovada y que invita a la reflexión, a fin de que la crisis de los Estados, de los mercados, de los mecanismos de representación política no terminen postergando el adecuado tratamiento de los derechos constitucionales propias de un Estado Social y Democrático de Derecho. Queda claro el mensaje cursado a los Poderes Públicos, y a su vez, a los ciudadanos a fin de que exijan que los servidores públicos destinen los recursos públicos a satisfacer el interés general.

7 Rodríguez-Arana Muñóz, J., *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Primera Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 40.