

Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho

Jorge Correa Fontecilla

Jefe de la División de Coordinación e Información Jurídica
de la Contraloría General de la República de Chile

INTRODUCCIÓN

La actividad administrativa, en cuanto basada en una potestad, debe ser siempre racional, coherente y orientada exclusivamente a la satisfacción de un interés público. Cuando ello no ocurre, la actuación se califica de arbitraria y contraria, por tanto, al ordenamiento jurídico¹.

Aún hoy la Filosofía Política y Jurídica, como asimismo la Ciencia Política y la Sociología, no pueden discernir el alcance, contenidos y consecuencia del concepto de interés público, porque ello siempre va a depender de la perspectiva y metodología con que se opere, fluctuando desde una convicción razonada de que este es una preocupación central de esas disciplinas, hasta su rechazo categórico por quienes ven en él una mera fachada de intereses especiales.

Con todo, existe consenso que más que una regla de contenido de la actividad administrativa es una regla del límite de esta, que se inserta en la dialéctica de la autoridad y la libertad.

¹ COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho administrativo*, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1991, T. 1, pp. 122 y ss.

El interés público induce a reflexionar sobre algunos de los problemas más candentes en materia de políticas públicas y reforma del Estado, tales como el de la distribución de los recursos públicos, determinación de las respectivas esferas de acción de los sectores público y privado, el antagonismo entre la seguridad nacional y la libertad, y el poder de grupos organizados –ecologistas, de la industria, comercio, agricultura, intelectuales, entre muchos otros–, todo lo cual plantea la cuestión de si existe un interés público que exprese aspiraciones y valores de la comunidad y que esté por encima de estas influencias y presiones.

La complejidad, la multiplicidad, la imprevisibilidad de la acción estatal, hacen imposible predeterminar la materialización de esas aspiraciones y valores a través de normas jurídicas precisas. En este sentido, el profesor Casseese con todo acierto dirá que «la Administración se organiza y opera en el ámbito de decisiones más generales... mediante ley... que pueden variar en una gran medida, ya sea conteniendo cánones de conducta o determinando solo finalidades que se alcanzan aplicando estándares no legislativos»².

Más adelante, luego de citar a André Hauriau, expresará que «la actividad administrativa es únicamente discrecional... algunas de cuyas circunstancias, sin embargo, aparecen regladas. Y es discrecional, porque implica la elección entre varias opciones posibles... o ponderación comparada de varios intereses públicos secundarios –colectivos o privados– en relación a un interés público primario»³.

La modernización del Estado que los actuales regímenes democráticos pretenden construir y su influencia en el fortalecimiento de la capacidad de gestión de las políticas públicas y el Estado de derecho exige criterios y concepciones plenas en materia de interés público que permitan su verdadera interpretación, como asimismo alejarse de los relativismos, que en no pocas ocasiones han sido tan nocivos, planteando confusiones, incertidumbres y dudas cuando el Estado en sus necesarias funciones de regulador, controlador y sancionador procura ordenar el ejercicio de los derechos de las personas en sociedad.

La noción de interés público ha penetrado la concepción clásica de los derechos, ya sea como límite de los mismos, como fundamen-

² CASSESE, Sabino: *Las bases del Derecho administrativo*, traducción de Luis Ortega, Colección Estudios del Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, páginas 342 a 348.

³ CASSESE, Sabino: *Op. cit.*

to de las restricciones que puede imponer la autoridad o como criterio para resolver conflictos. En estos dos últimos casos el impacto en lo político ha sido evidente.

Dichos fenómenos obedecen a que los ámbitos de «lo público» y «lo privado» tienden hoy a interrelacionarse como una forma de dar respuesta a los crecientes niveles de exigencia de las personas frente al Estado y trascender para buscar el amparo que requieren los intereses de los sujetos de derecho internacional.

I. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL INTERÉS PÚBLICO

El uso desde hace mucho tiempo sin trabas visibles de la frase «interés público» por políticos, gobernantes, juristas, medios de comunicación y la cátedra especializada ha sido evidente. Sin embargo, a partir de mediados del siglo xx se han alzado voces pidiendo una definición del interés público y, en no pocas oportunidades, han sugerido que ello no puede realizarse.

Creemos, no obstante, que estas críticas pasan por alto ciertas características fundamentales que pueden configurar un concepto de interés público y darle un alto grado de permanencia y estabilidad.

En efecto, la expresión «interés público» aparece en declaraciones e informes normalmente vinculada a las acciones de hombres influyentes en asuntos públicos, como son los funcionarios gubernamentales, los legisladores, las jefaturas de las entidades fiscalizadoras superiores, los jueces, los jefes de partidos políticos, los líderes de opinión de organizaciones privadas, entre algunas otras personalidades. Cuando una acción es de interés público es aprobada; cuando no lo es merece nuestra desaprobación. Y así, a menudo, los hombres que manejan los asuntos públicos refutarán o tratarán de anticiparse a las críticas, diciendo que han actuado con miras al interés público. A falta de regulación explícita, siempre encontrarán en el interés público un valor congruente con la equidad que como tal pasará a constituirse en sólida fundamentación.

El interés público es, entonces, una pauta que permite juzgar la actividad política y jurídica.

Cabe destacar, como cuestión previa, algunas de las acepciones más comunes y pertinentes en relación con este tema. La palabra «interés» significa: «valor que en sí tiene una cosa»; «conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material»; «inclinación más o menos vehemente del ánimo hacia bienes, servicios,

decisiones, normas y políticas, queridas por sus ventajas por individuos o por segmentos sociales». La palabra «público»: «Aplicase a la potestad, jurisdicción y autoridad que tiene el Estado, sus órganos y representantes para imponer decisiones, conducir a los gobernados o administrados y controlar los efectos de las decisiones de estos últimos»⁴.

Algunos autores distinguen entre interés colectivo e interés público. Junto al interés propio de cada individuo considerado en sí mismo, surgen intereses que se refieren a un grupo de individuos, a los cuales denominan intereses colectivos. Para que el interés colectivo pase a ser interés público –sostienen– es necesario que el Estado coloque determinados intereses colectivos entre sus fines propios.

Para otros tratadistas, como algunos italianos, en cambio, son términos equivalentes. Señalan que son pocas las normas de derecho público que se sancionan para regular relaciones entre el Estado y los particulares y de las cuales resulten derechos subjetivos a favor de uno o de otros. La mayor parte –agregan– tienen por finalidad organizar la Administración en sí misma, distribuir las diversas funciones entre sus órganos, regular los procedimientos de su actividad y el contenido o forma de los actos. Estas normas son de interés público, precisamente por ser común a todos, ya que no dan lugar a relaciones específicas entre los particulares y el Estado. Surge aquí un interés público o colectivo, cuya tutela está conferida a las autoridades estatales, regionales o comunales. Los particulares participan en dichos intereses colectivos *uti universi*, no *uti singuli*, careciendo de medios para exigir su cuidado o tutela, lo que ha dado lugar a la distinción entre normas de relación –productoras de relaciones jurídicas– y normas de acción –reguladoras del comportamiento de la Administración–, estas últimas emitidas en razón de interés público. El interés público es, pues, el mismo interés colectivo colocado por el Estado entre sus propios intereses, asumiéndolos bajo un régimen de derecho público, exorbitante y derogatorio del derecho común. El Estado no puede tener más que intereses públicos. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando la actividad privada, no obstante el libre juego que la economía pueda ofrecer, no satisfaga las necesidades esenciales para toda la comunidad y para cada uno de sus miembros, las que pueden pasar a ser desarrolladas legítimamente por el Estado en un esquema de orden público subsidiario. Esta es la tesis que sigue la mayoría de la doctrina.

⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22ª ed., 2002.

Felipe Viveros⁵, citando a Carlos Peña González –ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales–, hace una aproximación a la definición de intereses difusos, intereses colectivos e intereses públicos, todos los cuales caerían dentro de un concepto amplio de «interés público». Intereses difusos, expresa, son aquellos intereses que equivalen a externalidades negativas, es decir, a perjuicios o costos sociales que no recaen directamente sobre el sujeto que ejecuta la actividad social, política o económica. A diferencia de ello, intereses colectivos se refiere a aquellos intereses que no siendo inmediatamente individuales es posible imputarlos, desde el punto de vista de su titularidad, a grupos sociales o a formas asociativas que, poseyendo o no reconocimiento estatal, son discernibles desde el punto de vista político-social. Por su parte, intereses públicos alude a aquellos intereses imputables inmediatamente al Estado o a los órganos que lo representan. Puede, en consecuencia, afirmarse que las acciones de interés público aluden al modo legal de hacer valer un derecho del que un sujeto individual o colectivo, invocando el interés de la sociedad en su conjunto, pretende ser titular, pudiendo ejercitarse dicha acción ante los órganos jurisdiccionales, administrativos y legislativos del Estado.

En derecho, el interés público se genera y desarrolla en el ámbito del Estado, ya que puede ser declarado por cualquiera de las tres funciones que le son propias, pues se encuentra entre los fines que necesariamente debe perseguir.

Si el interés público lo concebimos como congruente y compatible con una situación que resulta beneficiosa para todos, se constituirá en la norma ética suprema, cuyo empleo siempre aludirá a las metas morales fundamentales de la sociedad civil, que requerirán para su logro de un proceso de comparación entre lo más bueno para «el público» con lo menos bueno o bueno solo para una parte de él. En otras palabras, cuando las ventajas resultantes de una actividad administrativa son distribuidas equitativamente entre todos los miembros de la comunidad se habrá obtenido la mejor situación posible. Ello no quiere decir necesariamente que todos los hombres tengan derecho a beneficios idénticos o iguales, sino que significa que toda persona debe recibir lo que es justo –dando a cada cual lo que le corresponde– por modesto que esto pueda ser en comparación con

⁵ VIVEROS, Felipe: «La participación de la sociedad civil en acciones de interés público, ciudadanía e interés público: enfoques desde el Derecho, la Ciencia Política y la Sociología», *Cuadernos de Análisis Jurídico*. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, núm. 8, Santiago, octubre 1998, pp. 151-212.

lo que otras reciben. Cuando toda persona se beneficia en su debida forma se está satisfaciendo el interés público.

En síntesis, el interés público será aquella materia que se resuelve en decisión política gubernamental –nacional, regional o municipal– y también en el ámbito legislativo y jurisdiccional, que satisface al máximo los intereses de la comunidad involucrada, que se concibe y ejecuta mediante procedimientos jurídicos preestablecidos, con participación de los gobernados, y que tiene por finalidad última evitar conflictos políticos, religiosos, económicos, sociales y culturales y perfeccionar el bienestar de la población o de segmentos de esta última.

En este punto de nuestro desarrollo podemos afirmar que el interés público es un principio esencial del sistema político y un concepto básico de la acción político-administrativa, fundamentalmente porque debe definirse por las instituciones públicas de decisión normativa y ejecutiva, dando satisfacción a las necesidades o expectativas de la comunidad, concretarse dentro del ámbito de competencia previsto por la constitución y la ley, concebirse y ejecutarse mediante un debido proceso, con participación de la comunidad y segmentos sociales involucrados, y evitar los conflictos de intereses contrapuestos.

En consecuencia, el Estado puede declarar o no de interés público cualquier actividad de la sociedad. Si no lo define, y aplica en cambio solo determinados condicionamientos, esa será la medida de su intervención. Este es el significado esencial de interés público. Obviamente, no existe en doctrina ni en la cátedra unanimidad respecto a sus contenidos y metas morales últimas, pero este desacuerdo no resta fuerzas al concepto.

Es aquí donde fluyen importantes características del concepto de interés público, que facilitan sus criterios de interpretación.

La primera, es que el bien final de toda actividad estatal es el bien común, el que, por ende, debe entenderse comprendido como uno de los contenidos esenciales del interés público.

El Catecismo de la Iglesia Católica⁶ considera el bien común como «el conjunto de aquellas condiciones de la vida social que permiten a los grupos y a cada uno de sus miembros conseguir más plena y fácilmente su propia perfección».

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su considerando 1º, establece «que los pueblos americanos han

⁶ Asociación de Editores del Catecismo, Editorial Cayfo, S. A., Barcelona, España, 1993.

dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad». En relación con esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opinión Consultiva 6/86, de 9 de mayo de 1986, apuntó que «el requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común, concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático».

Las constituciones modernas, entre ellas la chilena⁷, reiteran este concepto y consagran como requisito y condición para ejercer la soberanía que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común.

La noción de bien común, entendida como el bien de todos y cada uno en la mayor medida de lo posible, no siempre coincide con el de las mayorías, planteando el problema de que las decisiones en democracia no necesariamente tienen como fin el bien común. Numerosos son los ejemplos que al respecto pueden darse. Mencionaremos tan solo las dificultades que se producen en los procesos de integración donde resulta indispensable precisar quiénes son «todos y cada uno» de aquellos sujetos hacia cuyo bien se debe tender, siendo claro que no se tratará de la comunidad nacional, sino que de una nueva colectividad surgida del fenómeno de la integración. Los procesos de integración forman una «comunidad» nueva, distinta de los Estados individual o colectivamente considerados⁸. La solidaridad será el principio en el que se centra el fenómeno de la integración invocado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) frente a

⁷ El artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República de Chile establece que «el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece».

⁸ Dicha comunidad origina un nuevo ente con personalidad jurídica propia, como ocurre con la Comunidad Europea, conforme al artículo 281 de su Tratado constitutivo, el cual expresa que «la Comunidad tendrá personalidad jurídica propia», y lo mismo ocurre con el MERCOSUR, según el artículo 34 del Protocolo de Ouro Preto, que señala que «el Mercosur tendrá personalidad jurídica de Derecho Internacional»; sin embargo, la Unión Europea no goza de personalidad jurídica.

la negativa de un Estado a cumplir sus obligaciones comunitarias, así como para apoyar su competencia exclusiva en ciertas materias⁹, ¹⁰.

Así concebido el bien común, consta de tres elementos: el respeto a la persona en cuanto tal; el bienestar y desarrollo del grupo mismo, y la paz y la seguridad, correspondiendo al Estado defender y promover el bien común de la sociedad civil, de los ciudadanos y de las instituciones o grupos intermedios.

La segunda característica del interés público fluye de la anterior, en el sentido que este debe contribuir a la realización de la dignidad humana en la escala más amplia posible. Esta es la meta más relevante del interés público, porque la dignidad del ser humano importa el reconocimiento del individuo como hombre, la protección del ser humano en su calidad de tal, el incentivo al desarrollo de esa condición y, por último, el respeto que toda persona debe tener por el carácter humano de los otros individuos de su especie y por la comunidad. Lo primero se traducirá en sus derechos, debidamente amparados, y lo segundo, en sus deberes, con las consiguientes responsabilidades.

El tema de la dignidad humana como meta fundamental es el más importante para el derecho público contemporáneo, y corresponderá a la política buscar las estrategias más adecuadas para su ejecución a fin de materializar el interés público. Es manifiesta la especial preocupación que en nuestra época existe por el hombre y su dignidad. Nos parece que en gran medida ello es consecuencia de los muchos atropellos que la persona humana sufrió durante el siglo xx.

Esta preocupación también se ha volcado en textos constitucionales muy diversos, como la Ley Fundamental de la ex República Federal Alemana de 1949, cuyo artículo 1º comenzaba con las palabras «la dignidad del hombre es inviolable», y la Constitución Española, de 1978, que en el Título I. «De los Derechos y Deberes Fundamen-

⁹ DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel, y RIVERA, Julio: *Derecho comunitario. Sistemas de integración. Régimen del Mercosur*, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, páginas 53-55.

¹⁰ Sobre esta materia el TJCE sentenció que «... el hecho para un Estado, de romper unilateralmente, según la concepción que él se forma de su interés nacional, el equilibrio entre las ventajas y las cargas que se derivan de su pertenencia a la Comunidad pone en entredicho la igualdad de los Estados miembros ante el derecho comunitario y crea discriminaciones en perjuicio de sus nacionales y, muy en particular, de los del mismo Estado, que se sitúa fuera de la norma comunitaria; que esta falta a los deberes de solidaridad aceptados por los Estados miembros por el hecho mismo de su adhesión a la Comunidad afecta a las bases esenciales del ordenamiento jurídico comunitario». (as. 39/72, Comisión v. Italia, Rec. 1973).

tales» reconoce igualmente en su artículo 10.1 «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley...». Asimismo, dicho reconocimiento se formula en diversas declaraciones internacionales sobre derechos humanos¹¹.

Uno de los documentos más importantes del Concilio Vaticano II es el que se titula «De la dignidad humana», donde se defiende la libertad religiosa. En él no se sostiene que la única forma de reconocer y respetar la dignidad humana sea adoptar una perspectiva religiosa, sino que destaca que prescindir arbitrariamente de ella significa, al menos, perder de vista una de las vertientes históricas que de modo más claro han contribuido a que los hombres tomen conciencia de su propio valor.

La tercera característica apunta a que es un concepto que fortalece los principios democráticos y la convivencia pluralista. Es así como no habrá dificultad en la vida diaria para evaluar conductas de nuestras familias, vecinos o grandes sectores ciudadanos. En el orden social, uno de los pilares básicos de la democracia moderna es la libertad política que permite la coexistencia en armonía e independencia de muchos hombres, con preferencias y opiniones antagónicas. La tolerancia que fluye como consecuencia de una sociedad democrática no dependerá de un «equilibrio de poder» que impida que algunos hombres dominen a los demás; deriva del sentimiento general que por muy vehemente que se mantenga una creencia particular, la otra persona tiene derecho a su propia opinión sobre el asunto, no pudiendo ser obligada aun cuando sea palmaria su equivocación y esta se traduzca en acciones inconvenientes. Asimismo, y desde un punto de vista ético, es posible adoptar metas que se aplican a toda la comunidad y afirmar al mismo tiempo que estas no deben alcanzarse mediante el uso de la fuerza. Hay aquí una ética de la libertad vinculada estrechamente al mayor o menor esfuerzo que cada persona consigo misma realice.

Con todo, debe estarse siempre alerta a poner atajo al vicio de la entropía, manifestado principalmente en un conjunto de actividades

¹¹ Por ejemplo, el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, señala que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana», y establece las consecuencias de su desconocimiento. Su artículo 1º declara, enseguida, que: «Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.» Esta misma Declaración forma parte del Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

comunicacionales, muchas de ellas de carácter delictivo, destinadas a desprestigiar y destruir las instituciones básicas del cuerpo social, planteando serias incertidumbres que podrían socavar el sistema democrático, dando en consecuencia falsas o torcidas interpretaciones acerca del interés público.

En cuarto lugar, el concepto de interés público comprende los procesos de decisión que corresponden a las instituciones políticas y administrativas del Estado y los procesos de selección a los sistemas institucionales restantes, como son los jurisdiccionales y la actividad propia de las entidades fiscalizadoras superiores.

En ambos casos es posible advertir algunos significados del interés público. Desde el punto de vista normativo o formal, el interés público estará representado por las intenciones elegidas y sancionadas por las autoridades mediante un procedimiento jurídico. Una concepción sustantiva o finalista, por su parte, se constituirá por el objetivo buscado con la actividad decisional de los poderes públicos. En estas dos situaciones es muy probable que la evaluación ética esté presente en la toma de decisión, con el propósito de mantener valores constantes.

Sin embargo, una concepción fáctica de interés público limitará su investigación solo a aquellos aspectos de hecho, con abstracción de la cuestión ética, no ofreciendo ninguna pauta general al funcionario que está tratando de decidir cuál política es en «interés público». Un ejemplo de ello nos parece ilustrativo. Un funcionario público dotado de facultades para determinar qué peligros para la salud deben combatirse con la medida de cuarentena descubre evidencias que permiten suponer que hay una gran posibilidad que una epidemia del mortal virus H5N1, gripe aviar, aparecido en una granja, se desencadene en una ciudad donde se prepara una exposición avícola de mucha importancia para el país por la envergadura de los compromisos comerciales que en ella se formalizarán y el impulso a la inversión y a las exportaciones que implicará para el sector. Luego de conocida la noticia se espera que el funcionario de sanidad estudie el alcance de los riesgos y los compare con los beneficios que se obtendrán con la exposición. Si la clausura cuando se comuniquen oficialmente el primer caso de epizootia, indudablemente nadie va a apoyar su decisión. Si espera, en cambio, hasta que se declaren miles de casos, sin duda perderá su cargo. En alguna parte, entre estos extremos, su decisión de clausurar –sin recurrir al elemento ético– evitará la expansión de la epidemia, logrando respaldo por haber adoptado esa medida.

La quinta característica es la condición como norma de evaluación de derechos y deberes constitucionales y legales en general que emana del concepto de interés público. Los grandes valores y principios consultados de un modo especial en las cartas fundamentales, materializados en una norma que integra sus contenidos, son el fruto de una interpretación de dicho concepto.

Como hemos visto, el interés general, público o común son una misma cosa. Se trata de una esfera de intereses que no puede ser distinta del interés de la comunidad y que se expresa en un sentimiento generalizado de aceptación a ciertos valores o principios que hacen posible la convivencia y la realización de proyectos particulares (interés privado).

La sexta característica se refiere al contenido cambiante del interés público, el cual dependerá de la elección de valores que cada sociedad adopte en una época determinada, como imperativos que deben regir la vida en comunidad.

Por ejemplo, muchas formas de coerción «en nombre del interés público» que hasta comienzos del siglo XX se consideraban inaceptables en diversos países, incluyendo a los Estados Unidos de Norteamérica, aplicadas a la educación obligatoria o al seguro social mínimo, en la actualidad son derechos universalmente reconocidos. Otro tanto ocurre con las cláusulas del debido proceso que hoy son la fuente más importante de protección constitucional¹², o la protección de los derechos del administrado contra la intervención ilegal y arbitraria de la autoridad pública, que formula el derecho administrativo como la orientación más significativa a su rápido desarrollo.

La séptima y última característica consiste en que el interés público debe materializarse mediante un procedimiento administrativo, legislativo o jurisdiccional que pondrá término a la etapa de toma de decisión.

II. EVOLUCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO

A la luz de la nueva cultura, abierta a todos los hombres, que se genera en el periodo inmediatamente posterior a la Revolución

¹² COUTURE, Eduardo J., en *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. (póstuma), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, pp. 151 a 161. Hace ver que la casi totalidad de las constituciones políticas han considerado que una proclamación programática de principios en este orden, tratándose del campo propio del derecho procesal, resulta imprescindible en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías que a ella pertenecen.

Francesa, el poder monárquico aparece como un foco de arbitrariedad y corrupción, fuente inagotable de abusos y desgracias para los particulares. El proceso de institucionalización política que se produce como reacción al absolutismo pone fin a la concentración del poder, distribuyendo su ejercicio en órganos diferentes. Esta es la labor que cumplió el constitucionalismo a través del Estado Moderno Constitucional: transformar el monarquismo, fundado en la persona del rey, en una organización objetiva de la sociedad y del gobierno, denominada Estado; creación artificial, cuyos órganos debían sujetarse a la ley política de separación de los poderes públicos y en que una de sus funciones, la administrativa, tuvo como propósito central conservar el orden público en el interior y la seguridad externa, con miras a garantizar a los particulares una esfera superior de derechos, como la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

Nacía, así, el Estado Liberal, cuyos postulados doctrinarios pueden resumirse en la siguiente trilogía: individualidad (protección de los derechos subjetivos de los individuos), potestad (poder de las instituciones para cumplir y hacer cumplir la ley) y orden público (valor supremo que debía cautelar el jerarca).

La inédita sujeción de la administración al derecho significó un esfuerzo para equilibrar la fórmula: autoridad-potestad con libertad-derechos subjetivos.

En la alternativa autoridad-libertad se escoge esta última bajo los presupuestos de que la noción de interés público, fundada en los valores del liberalismo, reconoce una esfera de libertad integrada por un grupo de derechos individuales que impuso un límite y sumisión a la actividad estatal. Tal elección fue el triunfo del derecho sobre la política al permitirse un amplio y fácil acceso de los ciudadanos a los tribunales para controlar a la Administración, en especial en los casos de vulneración de aquellos derechos. La resolución de estas controversias mediante la jurisprudencia, emanada especialmente del Tribunal de Conflictos y del Consejo de Estado Francés, sentó las bases de la construcción jurídica del administrativismo.

El concepto de interés público elaborado bajo los presupuestos del Estado Liberal se opondrá a toda intervención del Estado en la esfera superior de derechos individuales protegidos, considerará como obligación esencial de la autoridad conservar el orden público, el resguardo de la seguridad exterior y el cabal cumplimiento de la ley.

A partir del último cuarto del siglo XIX, los excesos que impuso el liberalismo en Europa Occidental y su falta de respuesta a los desafíos

de la Revolución Industrial ejercieron una influencia tal que el Estado Liberal va a devenir en un Estado Social.

La trilogía individualidad-potestad-orden público se transformó en solidaridad-prestación-necesidad pública.

El Estado Social postulará que el individualismo era una etapa superada en la cultura jurídico-política de Occidente, por ser incapaz de solucionar los problemas sociales que planteaba la Revolución Industrial. Que el hombre era libre e igual en derechos, con derechos naturales, inalienables e imprescriptibles era un aserto del liberalismo que carecía de todo fundamento real, ya que la idea del hombre natural, aislado, independiente, con derechos anteriores a la sociedad es absolutamente extraña. El hombre aislado e independiente jamás ha existido. Por el contrario, es un ser que no puede vivir más que en sociedad. Esa es la razón por la cual se rechazan los derechos subjetivos, por ser un obstáculo a la solidaridad. El hombre no tiene el derecho de ser libre, tiene el deber social de desenvolver su individualidad y de cumplir con su misión social¹³.

El Estado Social no aspira a una justicia conmutativa, propia del liberalismo, sino distributiva, pues considerará el dato real como una desigualdad social que tiene el deber de subsanar a fin de promover la realización del bienestar general.

Como consecuencia de ello se establecen los llamados derechos sociales o económicos, se limitan los derechos individuales, a los que se les reconoce una función social, y se contempla un régimen de dere-

¹³ El jurista francés León Duguit contribuirá notablemente a la construcción del Estado Social, en especial en lo que respecta a la evolución del administrativismo. En su obra *Las transformaciones del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, Edeval, Valparaíso, Chile, 1987, pp. 22, 23, 24, 28, 31, 38, 39-54, 45-55, 136 y 137, sostendrá que «el derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido. De la relación de soberano a súbditos no queda nada. Del derecho subjetivo de soberanía, de poder, tampoco. Pero sí una regla fundamental, de la cual se derivan todas las demás: la regla que impone a los gobernantes la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento, de evitar toda interrupción. El fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y gestión de los servicios públicos. El derecho público es el derecho objetivo de los servicios públicos». Agrega que «así como el derecho privado deja de estar fundado en el derecho subjetivo del individuo, en la autonomía de la persona misma y descansa hoy en la noción de una función social que se impone a cada individuo, el derecho público no se funda en el derecho subjetivo del Estado, en la soberanía, sino que descansa en la noción de una función social de los gobernantes, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de los servicios públicos».

chos políticos que permite alcanzar adecuados niveles de legitimidad dentro del marco de la democracia social.

En este escenario, la noción de interés público paulatinamente se diluye dada la falta de precisión entre «lo público» y «lo privado».

La aparición con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial de los derechos que protegen el medio ambiente, la conservación del patrimonio histórico, los derechos de los consumidores, la preservación de la paz y la seguridad internacional, entre otros, como consecuencia de diversos factores derivados de la creciente industrialización y la estrecha relación entre acontecimientos políticos y económicos acentúa aún más la confusa concepción de interés público¹⁴.

Toda esta transformación del interés público, a partir de los últimos cuarenta años del siglo XX y hasta nuestros días ha ido configurando un fenómeno que se describe como de extensión del poder del Estado hacia el campo de la sociedad civil y que se conoce como el paso de la Democracia Política a la Democracia Social. Ello se tradujo en que el proceso de democratización que experimentó el Estado proyectó el poder desde abajo hacia arriba, en grandes planos horizontales, de modo que los integrantes de la sociedad civil, ya sea considerados en grupos o en forma aislada, no solo han participado otorgándole legitimidad al sistema, sino, también, interviniendo en los procesos de toma de decisiones. El Estado y la sociedad civil consti-

¹⁴ El jurista alemán FORSTHOFF, Ernst, en su *Tratado de Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 15-16 y 112 a 119 –obra que fue publicada en el año 1949–, procura dar solución a la cuestión social de postguerra con una construcción sistematizada en lo jurídico, político, social y económico, que conciliaba la libertad individual del liberalismo con la justicia social del solidarismo. Esta etapa del Estado Social –1946 a 1960– se conoció con el nombre de Administración Conformadora Social, pues el Estado debía actuar como una fuerza estabilizadora y conciliadora en un mundo muy vulnerable, caracterizado por la guerra fría. No se trataba ya de entender a la Administración como depositaria del deber estatal de prestar auxilio a la población a través de los servicios públicos, como lo había postulado el solidarismo, a través de la construcción jurídica duguitiana, sino de actuar sobre el orden social para transformar a la sociedad, orientándola hacia principios ideales de justicia social. Esta función conformadora o estabilizadora se manifestó en dos formas: primero, por la intervención directa del Estado, que le imponía el deber de planificar, dirigir, fomentar, regular, repartir, controlar, proteger a los más débiles, ejercer acciones para crear y mantener condiciones de existencia para millones de personas; y segundo, por la participación de otros sujetos de la Administración, por intermedio de los cuales el Estado se transforma en productor, comerciante o distribuidor de bienes y servicios.

El profesor Forsthoff sostendrá que solo de esta manera la actuación del Estado se encauzará hacia una *daseinsvorsorge* o preocupación vital por la existencia de la persona humana.

tuirán, entonces, dos sistemas, pero ya no autónomos y autorregulados, sino que interrelacionados a través de múltiples vínculos que contribuyen al potenciamiento de ambos. Estos serán los postulados básicos en lo político de la denominada Escuela Democrático-Social.

El derecho público, por su parte, acentúa su carácter protectorio hacia el administrado al establecer en todos los niveles de la jerarquía normativa recursos y acciones tendentes a evitar que se consumen ilegalidades y arbitrariedades derivadas de la actividad estatal. Fiel reflejo de esta preocupación lo demuestra la doctrina y la cátedra especializada al dar un fuerte impulso a los estudios del principio de responsabilidad del Estado.

Si bien el tema de «lo público» y «lo privado» aún no es materia resuelta, ello no impide que la noción de interés público evolucione hacia campos valorativos y principialistas, al consolidarse la apertura conceptual de la misión del Estado de «estar al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común y fomentar el desarrollo sustentable y sostenible».

Surgen, entonces, las preguntas: ¿Cuáles son los valores que hoy persiguen los Estado? ¿De qué están preocupados?

Si durante el siglo XIX la respuesta era «conservar el orden público y proveer la defensa contra la agresión externa», como formas de promover el bienestar interno de sus ciudadanos, hoy las cosas han cambiado. Los Estados están preocupados por valores y bienes que conciernen a toda la humanidad: la paz y la seguridad internacional, la solución a los problemas energéticos, de hambruna, el cambio climático y el deterioro de la capa de ozono, la necesidad de garantizar la biodiversidad, concertar acciones para evitar la proliferación del terrorismo, la corrupción y las pandemias¹⁵.

De este modo, los comienzos del siglo XXI perfilan una noción inédita del interés público que lo proyectan más allá de las fronteras de cada Estado, como consecuencia de los procesos de globalización, internacionalización y transnacionalización, con el propósito de proteger bienes jurídicos que importan a toda la humanidad.

¹⁵ MARCILIO, Toscano: «Integración regional y globalización de la economía: las dos caras del orden mundial», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, Madrid, abril-junio 1998, p. 115, expresa que «el hilo conductor que traspasa y une todos esos nuevos modos de interacción internacional es la armonización de intereses político-económico-jurídicos, por medio de renunciaciones a competencias soberanas, con el fin de alcanzar un objetivo común, tanto más amplio cuanto mayor sea la complejidad del mecanismo utilizado».

El interés público es un fenómeno dinámico que como tal necesita redefinirse y evaluarse de manera constante, lo que se lleva a cabo a través de diversas formas, como el debate público en universidades y en medios de comunicación, en las decisiones que adoptan las Administraciones, los tribunales y entidades fiscalizadoras superiores, en la opinión pública, en las encuestas, en los congresos científicos, en los grupos de interés y de presión.

A medida que aumenta la complejidad de la sociedad moderna, los legisladores –considerados como principales agentes encargados de consolidar el interés público– están obligados a reunir todos los antecedentes verificables y ser capaces de proyectar el presente en el futuro, esto es, mediante una labor que bien podríamos denominar de prospectiva legislativa, tendente a evitar que las definiciones que adopte puedan ser tergiversadas o anuladas en la fase de su aplicación.

Supongamos que se promulga una ley en la que se especifica y singulariza el interés público como «necesidad y conveniencia públicas». Nos preguntamos si es esta una guía para esclarecer el concepto de interés público. La respuesta es categóricamente negativa. En la práctica gran parte de la legislación contemporánea no es preventiva *per se*, sino que soluciona los problemas que surgen en la fase de su aplicación al dejar a la autoridad administrativa la calificación fáctica en cuanto al mérito, conveniencia u oportunidad, manteniendo una tendencia a la discrecionalidad limitada por el administrativismo moderno a través de la exigencia de actos motivados, con el fin de preservar los principios de juridicidad, racionalidad y confianza legítima del administrado. García de Enterría dirá que los conceptos jurídicos indeterminados en que se traducen estas facultades discrecionales, como son el «interés público» o la «utilidad pública», jamás pueden ser constatados mediante un proceso volitivo o de libertad, sino que a través de un proceso de estimación o juicio que ha de atenerse a las circunstancias reales que han de calificarse y al sentido jurídico preciso que la ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea solo una¹⁶.

Las funciones del Estado, y de un modo muy especial la legislativa, deben orientarse a la construcción de un Estado de Derecho al establecer la organización de la sociedad humana sobre la base del reconocimiento, el respeto, el amparo o la protección y el incentivo de los derechos esenciales del hombre. Para la consecución de tal pro-

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «El control de los poderes discrecionales de la Administración», *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, núm. 17, enero-junio 1975.

pósito se establecen diversos elementos, tales como la soberanía, la distribución equilibrada de las funciones públicas, los principios democráticos y de juridicidad, reglas cuya imperatividad natural implicará una especial interpretación del interés público.

III. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS Y PRINCIPIOS ADJETIVOS DE INTERÉS PÚBLICO

Luego de haber analizado el concepto de interés público, señalar algunas de sus características y contextualizar su impacto frente al reto histórico, intentaremos formular determinados principios que encierran un criterio, pauta, guía de actuación o modelo de conducta que haga posible obrar en determinado sentido.

Estos principios deben servir de base o fundamento para establecer políticas públicas de unidad y coherencia y estructurar, a partir de ellos, instituciones jurídicas estables. Los hemos clasificado en principios sustantivos y principios adjetivos.

Los principios sustantivos están destinados a proponer definiciones y criterios de interés público que permitan identificarlos y estructurar las normas correspondientes. Ellos son:

A) Respaldo a políticas que protejan y respeten los derechos esenciales de la persona humana, su dignidad y seguridad; limiten las desigualdades, fomenten la gobernabilidad democrática, reconozcan y amparen a los grupos intermedios y promuevan el bien común.

B) Libertad de las personas para elegir y decidir acerca de los valores sociales, económicos, políticos y culturales, y su jerarquía.

C) Participación con igualdad de oportunidad en la vida nacional.

D) Consultar mecanismos naturales para el establecimiento de normas jurídicas que permitan su cabal aplicación y juzgamiento.

E) Estimular la interdependencia y equilibrio de los poderes del Estado, como asimismo el desarrollo de los principios que orientan la organización administrativa estatal y el ejercicio de las funciones públicas.

F) Obtención de resultados con un mínimo de coerción a través del perfeccionamiento de sistemas jurídicos nacionales o supranacionales.

Los principios adjetivos, por su parte, son proposiciones respecto a los medios más adecuados para lograr los criterios sustantivos o de contenido y su empleo correcto en circunstancias concretas. Ellos son:

A) Rechazo a los criterios relativos que importen el menoscabo de valores básicos aceptados.

B) Proyectar acontecimientos futuros –prospectiva– para prevenir, seleccionar y dar anticipada solución a problemas de interés público.

C) Aplicar técnicas –como es la invención de políticas– destinadas a llevar a cabo objetivos de mediano y largo plazo.

IV. FORMAS O FIGURAS DESTINADAS A EVITAR LOS CONFLICTOS DE INTERESES

En general se reconoce que el derecho es un resultado o respuesta de lo que el hombre cree que debe o no hacer frente al reto histórico, considerado como un esfuerzo permanente por controlar y guiar el interés público.

La proliferación de conflictos –como son en América Latina los ambientales, por ejemplo– en gran medida pueden atribuirse a la deficiente institucionalidad jurídica y capacidad de gestión de las políticas públicas. En muchos casos, incluso, estos conflictos pueden desembocar en colisión de derechos, tema al que nos referiremos más adelante.

Los conflictos o antagonismos humanos normalmente eclipsan los intereses públicos. Diversas formas o figuras han surgido para evitarlos.

La primera de ellas es el establecimiento de acciones procesales de interés público a fin de que la función jurisdiccional del Estado sea la encargada de dirimir tales conflictos, lo que conducirá a diversos tipos de resoluciones adversariales, las que en no pocas ocasiones materializarán sus contenidos luego de haber transitado por la vía del arbitraje, la conciliación o la mediación. La invocación judicial como forma de solución, denominada también juridización y judicialización de los conflictos, sea que esté radicada en la justicia contenciosa administrativa, en la del fuero común o en tribunales internacionales, exige clarificar quiénes son los actores reales del conflicto y quiénes sus colaboradores.

Paralelo a la acción jurisdiccional, corresponde también a la Administración, de acuerdo con sus potestades y a través de un procedimiento administrativo, solucionar o prevenir conflictos de interés público.

La aplicación de un castigo o sanción a las personas causantes del conflicto es una de las figuras más usadas para su solución, tanto por

la Administración –en ejercicio de su potestad sancionatoria– como por los tribunales.

La segunda figura usada para controlar el interés público es el engaño, que consiste en el esfuerzo de algunos para embaucar a otros, haciendo algo que dicen ser muy conveniente cuando en la realidad no lo es. Este método es bastante común en las políticas de fijación de precios y en la política exterior, en agencias de inteligencia gubernamentales, para guardar secretos militares a causa de fracasos o revelar éxitos inexistentes, y muy especialmente, con propósitos de amparo a las actividades de regímenes antidemocráticos, donde la ciencia y arte del engaño es estudiada, aceptada y practicada.

En estos casos el Estado abandona su rol regulador y arbitrador, garante de equidad para intervenir de un modo distorsionador en el conflicto. La manipulación, el clientelismo político o el paternalismo, serán formas de corrupción. Al mismo tiempo el poder económico puede comprar y acallar voluntades disidentes, por ejemplo, a través de grandes campañas publicitarias industriales o comerciales engañosas, incluso de transnacionales.

La verdad es que donde quiera que el engaño es aplicado y detectado puede durante un cierto lapso conseguir sus propósitos, pero terminará por destruir e impedir la posibilidad de relaciones dignas de confianza dentro y entre los intereses públicos, inhibiendo su libre funcionamiento y la participación ciudadana. El engaño es un método destinado al fracaso, que no solo provocará la disminución paulatina del interés público, sino que también su muerte.

La tercera forma utilizada es la transacción, la cual consiste, ante la existencia de intereses antagónicos, en que extrajudicialmente cada una de las partes conviene en renunciar a algo significativamente deseado para que la tarea de un trabajo conjunto pueda realizarse. Sin embargo, es un procedimiento peligroso, porque es difícil para cada una de las partes evaluar de manera objetiva aquello a lo que debe renunciar. Es así como un pueblo que dirima sus intereses antagónicos únicamente por la vía de la transacción fomentará el camino de la tensión interna, porque renunciará a algo que sigue deseando. Muchos pueblos con motivo del aumento de esa tensión en definitiva han renegado de la transacción y han vuelto a aceptar la vía judicial o administrativa, las que pueden concluir en diversas formas de castigo, pero el fracaso de aquella también conlleva la posibilidad de recurrir al engaño.

Durante años la transacción –muchas veces con el auxilio de un *lobby* estructurado y regulado– ha sido uno de los instrumentos bási-

cos utilizados en el funcionamiento de los gobiernos, por ejemplo, del Reino Unido y de los Estados Unidos de Norteamérica.

La cuarta modalidad usada para controlar los antagonismos y tensiones que generan intereses contrapuestos es la negociación positiva, que es el intercambio razonable, justo y equilibrado de bienes y servicios que llevan a cabo las partes interesadas que obran dentro y entre los intereses públicos. Siempre estarán presente en los conflictos jurídicos de interés público las soluciones que necesariamente deben imponerse y aquellas que pueden negociarse. Sin embargo, es muy difícil sostener *a priori* la conveniencia de unas sobre otras. Lo que sí resulta claro es que la negociación puede fundamentarse en consideraciones de carácter privado, a diferencia del litigio de interés público, que precisamente hará «público» el conflicto, provocando un debate ciudadano sobre las opciones de solución y sus motivos.

Si el objeto del conflicto está relacionado con valores que las partes consideran intransable o no susceptible de negociación, lo aconsejable será avanzar hasta una resolución judicial. La falta de acuerdo respecto de un trato justo puede hacer que las partes se valgan de la negociación negativa o transacción, y ya sabemos qué podría llegar a aceptarse si esta fracasa.

La persuasión personal y social es la quinta modalidad usada para la resolución de los conflictos de intereses. Un rol fundamental corresponderá para su consecución a los medios de comunicación social, que, amparados por derechos a las libertades de información y de opinión, tendrán la misión de convencer o persuadir a la comunidad para que obedezca mandatos e instrucciones con el objeto de poner en marcha proyectos de interés público.

Por último, y en sexto lugar, si se efectúa una adecuada articulación de los diversos principios que sustentan el interés público, los cuales pueden encontrarse implicados en un caso puntual, es posible prevenir y solucionar una pugna o conflicto entre sujetos de derecho que poseen intereses disímiles y que aparentemente aparecen como dignos de igual tutela o protección jurídica.

V. DEFENSA DEL INTERÉS PÚBLICO

De los conceptos y características que hemos esbozado del interés público es posible advertir que su defensa escapa a los moldes tradicionales de examinar el derecho y las relaciones que regula. Tal afir-

mación se sustenta, en primer lugar, porque el interés que debe ser protegido es de carácter colectivo; a su vez, la capacidad o titularidad para accionar puede ser ejercida por un individuo o la colectividad, y por último, la acción de defensa puede realizarse ante cualquier órgano competente del Estado.

Para que una acción de defensa del interés público pueda ser identificable requerirá: que se formule una petición por parte de una comunidad afectada; que exista un interés público definido, esto es, que no sea indeterminado; debe provocar un sentimiento de compromiso en la colectividad; encontrarse vulnerado un derecho fundamental, por regla general, la libertad, la igualdad o la dignidad; su reconocimiento debe favorecer a un grupo social específico –de preferencia sectores vulnerables–, y su declaración por los órganos de la Administración pasar a constituir un precedente significativo en el nivel nacional, regional o local, tanto en lo político como en lo jurídico.

Diversas medidas han ido perfeccionando en algunos países de América Latina el acceso a la defensa del interés público mediante las correspondientes acciones. A modo de ejemplo podemos citar y examinar las siguientes:

a) La amplificación de la representatividad política más allá de las agrupaciones o partidos. El amparo constitucional de las organizaciones intermedias y su reconocimiento en normas de menor jerarquía, cuyo es el caso, por ejemplo, de la integración del sector privado con organismos colegiados de carácter público, de las juntas vecinales y de las entidades culturales, permiten en ellas el desarrollo del principio de la participación.

b) Otra medida ha consistido en subsanar las deficiencias que se advierten en el funcionamiento de la labor jurisdiccional del Estado, especialmente en lo que se refiere a los engorrosos procedimientos, a la tardanza en dictar sentencias de término, a lo oneroso que implica su acceso y a la corrupción que muchas veces fluye como consecuencia de conductas delictivas de jueces y funcionarios.

Ampliar la posibilidad de las personas para activar la jurisdicción, sin importar el tamaño de su patrimonio, es uno de los grandes logros de las acciones de defensa del interés público. En países como Colombia, Perú y Chile, un consumidor, por pequeño que sea su consumo, puede obligar judicialmente a una gran empresa a cumplir con su requerimiento. En estos casos la pretensión procesal de una persona que normalmente es reconocida como de interés individual,

se amplía por mandato legal a un interés que escapa de ese ámbito y pasa a la esfera de lo colectivo¹⁷.

No obstante, ante la insuficiencia de las acciones en el ámbito judicial, corresponderá demandar de la Administración Pública un rol más activo con la defensa del interés público, en temas tan relevantes como los laborales, de educación, medio ambiente, étnicos y de la salud. En este aspecto el papel de las ONGs será vital, por su interacción permanente con diversos sectores de la sociedad civil, para encauzar la participación ciudadana.

c) El establecimiento de organismos fiscalizadores –como el *ombudsman*, las superintendencias, los tribunales de cuentas y entidades fiscalizadoras superiores–, el control ciudadano –a través del mecanismo de la denuncia y el sufragio popular, libre e informado– y el control parlamentario son también mecanismos de defensa del interés público que tendrán por necesario resultado llevar a la práctica el principio de transparencia en la gestión pública¹⁸.

¹⁷ La definición de requisitos tendientes a hacer prosperar acciones de reconocimiento del derecho de etnias y otros grupos discriminados o vulnerables son también medidas de defensa del interés público. La poca claridad de contenidos que ofrece el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989, con respecto al derecho de propiedad sobre la tierra que tradicionalmente éstos han ocupado y que, no obstante su reconocimiento, incluso constitucional en algunos casos, ha colisionado con derechos de propiedad individual sobre concesiones de explotación de recursos forestales, mineros, hidrocarburos, entre otros, lo que ha conducido a la judicialización del conflicto, vía que ha constituido una garantía aceptable en aquellos países que demuestran un Estado de derecho pleno. Otro caso que afecta a diversos países es el de la recuperación de espacios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales. En este sentido importante fue la sentencia del Tribunal Constitucional chileno, de 2 de diciembre de 1996, que, pronunciándose sobre un requerimiento parlamentario, resolvió que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos deben facilitar gratuitamente el acceso a estos por tratarse de bienes nacionales de uso público.

¹⁸ El Banco Mundial, en su publicación *World Bank, 1994, Governance-the World Bank's Experience*, Washington, D. C., sostiene el amplio acuerdo que en todo el espectro político-ideológico existe en considerar la fiscalización como un mecanismo clave para proteger y dar vigencia a los derechos ciudadanos. La fiscalización será un mecanismo de mayor control ciudadano y proporciona transparencia a los asuntos públicos.

Por su parte, la Segunda Cumbre Presidencial de las Américas (Santiago de Chile, 18-19 de abril de 1998) destacó como una de las tareas prioritarias en la región la libertad de expresión como mecanismo privilegiado para dar transparencia a los procesos políticos y económicos.

d) También lo son el poner fin a la tradición del secretismo en las actividades administrativas¹⁹.

e) Por último, la publicidad del debate público y la capacidad ciudadana para conocer y hacer valer sus derechos potenciarán igualmente aquellos propósitos. Ello será congruente con el acceso a la información de las acciones de defensa que se pueden interponer y con el control ciudadano de las políticas públicas.

De lo expuesto podemos concluir que el objetivo de las acciones de defensa del interés público es el cambio racional de la cultura político-jurídica de los sujetos integrantes del sistema –grupo social o colectividad que pretende un interés público, por una parte, y los órganos del Estado encargados de reconocerlo, por otra– sustentado en valores y principios básicos de la comunidad para contribuir a la plena vigencia de sus derechos fundamentales.

VI. EL INTERÉS PÚBLICO Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO

Tres, al menos, son las situaciones que al respecto es posible distinguir²⁰:

La primera se refiere a la necesidad de sacrificar determinados bienes o derechos particulares con el objeto de satisfacer el interés público. Aquí, la noción de interés público se constituirá en un límite a la aplicación de los derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional de España, en sentencia 22/1984, de 17 de febrero de ese año, respondió la argumentación del Fiscal General del Estado en el sentido de que «el ejercicio de un derecho fundamental no puede alejarse para entorpecer un fin social que, como general, es de rango superior». Para el Tribunal: «... una afirmación como la anterior, realizada sin ningún tipo de matizaciones, conduce inevitablemente al entero sacrificio de todos los derechos fundamentales y de todas las libertades públicas a los fines sociales, lo que es inconciliable con los

¹⁹ El artículo 8º de la Constitución Política de la República de Chile, incorporado por la Ley núm. 20.050, publicada en el *Diario Oficial* de 26 de agosto de 2005, señaló que «son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen», y solo una ley de quórum calificado –agrega dicho texto– podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

²⁰ PEÑA TORRES, Marisol, y ROSALES RIGOL, Cecilia: «El interés público en el constitucionalismo postmoderno», *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2003, pp. 496 a 501.

valores superiores del ordenamiento jurídico que la Constitución proclama. Existen, ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos, y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución. Así, por ejemplo, el artículo 33 –del Texto Fundamental español– delimita el derecho de propiedad de acuerdo con su función social, pero ello no ocurre así con otros derechos.»

En Chile, el interés público se ha constituido también en un importante límite, por ejemplo, a los derechos fundamentales y a los que derivan del ejercicio de la función pública. Con respecto a los primeros, el artículo 19, núm. 24, de la Constitución Política, establece que el interés general puede constituirse en un límite al ejercicio del derecho de propiedad, y en relación con los segundos, el artículo 52 de la Ley núm. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece como uno de los elementos que configuran el concepto de probidad administrativa que la función o cargo debe desempeñarse con preeminencia del «interés general» sobre el particular. A su vez, el artículo 53 de esa Ley Orgánica señala que el «interés general» debe expresarse en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas, en lo razonable e imparcial de sus decisiones, en la rectitud de ejecución de las normas, en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionen, en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales y en el acceso ciudadano a la información administrativa.

En segundo lugar, el interés público se plantea como criterio para resolver conflictos o colisiones de derechos contrapuestos, otorgándole al juez las herramientas interpretativas indispensables para privilegiar unos derechos sobre otros en caso de inexistencia de norma que resuelva la controversia.

Esta fórmula permite en Chile dar cumplimiento al principio de inexcusabilidad, que obliga a los jueces a pronunciarse, aún por falta de ley (art. 76, inciso segundo, de la Constitución Política).

Por último, el interés público asume un papel fundamental como cláusula de habilitación para el ejercicio de potestades públicas, en especial cuando el Estado debe desarrollar funciones que comprometen el cumplimiento de necesidades impostergables de la comunidad. Ello normalmente ocurre cuando se trata de resolver «estados de necesidad» en el campo del derecho público, o sea, obligaciones ineludibles e imperativas que una autoridad tiene de actuar, ya que de no

hacerlo podrían en un momento dado sobrevenir males o daños mayores para el Estado o la comunidad. Son los actos que en la doctrina universal se denominan «de urgencia».

El estado de necesidad constituye el fundamento jurídico o cláusula de habilitación, que, en razón de interés público, ha sido reconocida por el legislador para activar una potestad pública. El ejercicio de estas atribuciones dará origen a derechos de excepción para hacer frente a situaciones o riesgos que el Estado no puede enfrentar sobre la base exclusiva de los derechos que rigen en periodos de normalidad.

La Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 32, núm. 20, consulta esta figura por la vía de constituir una excepción al principio de legalidad del gasto público, facultando al Presidente de la República para que, con la firma de todos sus ministros, pueda decretar pagos no autorizados por ley en situaciones de calamidad pública, agresión exterior, conmoción interna, grave daño o peligro para la seguridad nacional o agotamiento de los recursos para mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país.

CONCLUSIONES

1ª La noción de interés público en un contexto de Estado Social y Democrático de Derecho tendrá por finalidad esencial la persona humana, su dignidad y los derechos fundamentales que le son propios. En este ámbito, al interés público le corresponderá reafirmar los valores de la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad que dicha fórmula político-jurídica promueve.

2ª Como consecuencia de los procesos de globalización y de integración, el concepto de interés público trasciende las fronteras de los Estados para transformarse en intereses que preocupan a toda la humanidad cuando, por ejemplo, se trata de la defensa de los derechos humanos o la paz y la seguridad internacional.

3ª Constituyen criterios de interpretación del interés público el reconocimiento de sus características, como son, por ejemplo, que tenga contenidos estrechamente vinculados al bien común; que su aplicación contribuya a la realización de la dignidad humana, fortalezca los principios democráticos y la convivencia pluralista; que permita la evaluación de normas que contienen derechos y deberes constitucionales y legales, y que integre un proceso de toma de decisión, materializado por órganos del Estado.

4ª Las afirmaciones precedentes conducen a sostener que el interés público deja de ser un concepto indeterminado para pasar a transformarse, previa su razonable articulación por el Estado o la sociedad civil, en un principio orientador de la toma de decisión.

5ª Los principios sustantivos y adjetivos del interés público constituirán pautas o modelos de conducta que servirán de base para establecer políticas públicas coherentes y estructurar, a partir de ellos, instituciones jurídicas estables. Entre los primeros podemos citar el respaldo a políticas que protejan y respeten los derechos esenciales de la persona humana y la libertad de las personas para elegir acerca de los valores y su jerarquía, y entre los segundos, el rechazo a los criterios relativos y el empleo de determinadas técnicas preventivas destinadas a dar anticipada solución a problemas de interés público.

6ª Los conflictos de intereses tienden a opacar e incluso hacer desaparecer los intereses públicos. Para evitar su menoscabo se recurre, en general, al establecimiento de acciones procesales jurisdiccionales, a la transacción, a la negociación positiva y a la persuasión, que corresponderá de un modo especial a los medios de comunicación.

7ª La defensa del interés público es un bien jurídico de carácter colectivo, cuya titularidad puede ser ejercida por un individuo o la comunidad ante cualquier órgano competente del Estado. Diversas medidas han perfeccionado el acceso a la defensa del interés público: la amplificación de la representatividad política, subsanar las deficiencias en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales estatales, establecer organismos fiscalizadores del quehacer del Estado, fin al secretismo de los actos emanados de los órganos públicos.

8ª En el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, la noción de interés público tiene un rol clave al plantearse, ya sea como un límite de los mismos, pues para satisfacerlo es menester sacrificar algunos bienes o derechos particulares; como criterio para resolver conflictos o colisiones de derechos, permitiendo armonizarlos, al otorgar a la autoridad criterios o herramientas para privilegiar unos derechos sobre otros, atendido el bien social comprometido, y por último, como cláusula de habilitación para el ejercicio de determinadas potestades públicas que operan en situaciones riesgosas para el Estado, las que no habría podido acometer basado exclusivamente en el derecho que rige durante los periodos de normalidad y que dan origen a un derecho de excepción.

9ª Finalmente, con respecto «... a ese concepto vago que todo lo gobierna...», como un juez norteamericano calificó al interés público, creemos haber contribuido a su esclarecimiento. Pero su fuerza extraordinaria, su genio, no radican en la mayor o menor claridad del concepto, sino en su penetración moral persistente en el raciocinio de gobernantes y gobernados.