

---

# LA DEFENSA DEL INTERÉS PÚBLICO

---

GUSTAVO E. SILVA TAMAYO\*

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado | Octubre 2023 | Año 7 N° 10 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) | pp. 74-95

**RESUMEN:** El interés público es uno de los conceptos jurídicos que, tradicionalmente, han resultado más difíciles de determinar pues en su contenido confluyen componentes políticos, económicos, sociales y morales, entre otros, que son mutables en sentido temporal (y espacial). Sin embargo, estatuirlo ha sido siempre imprescindible, no solo porque fija los confines de la competencia de los órganos estatales, sino por cuanto obra como justificativo teleológico de la noción misma de Estado. No obstante, en las últimas décadas a la luz del constitucionalismo de la Segunda Posguerra, se ha perfilado la idea de que el interés público se identifica con la dignidad humana y la realización de los valores humanos básicos. Asimismo, su defensa corresponde a todos los órganos estatales, en el marco de sus funciones preponderantes y a cualquier ciudadano, individual o colectivamente afectado.

## 1. INTRODUCCIÓN

Resulta a todas luces evidente que la noción de “Interés público” o “Interés general” (“bien común” para el Derecho Natural) conecta directamente con el concepto mismo de Estado pues su satisfacción ha aparecido desde siempre como la justificación teleológica de la esencia y existencia de esta categoría histórica.

A su vez es presupuesto explícito de la organización y de la función administrativa estatal e implícito -desde una mirada sistémica y propia de un Estado Social y Constitucional de Derecho<sup>1</sup>-, para

---

1 \* Doctor en Ciencias Jurídicas (USAL). Posdoctor en Derecho (UBA). Profesor Adjunto regular UBA y Titular USAL. Profesor Titular y Adjunto en la Maestría en Derecho Administrativo de la UBA. Director Nacional de



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina



el ejercicio de las restantes funciones estatales y el establecimiento de sus respectivas organizaciones. Caso contrario la actuación del Estado aparecerá deslegitimada y configurará un *abuso de derecho público* o una desviación de poder, por resultar contraria a uno de los Principios Generales de Derecho de los cuales se deriva la conformación de todo ordenamiento ético y, por lo tanto, justo.

La característica tuitiva del interés público aparece mejor apreciada en la función administrativa que en cualquiera de las otras dos restantes, en tanto que la Administración persigue su satisfacción recta e inmediata y para ello cuenta con prerrogativas y privilegios que integran su régimen exorbitante<sup>2</sup>. Sin embargo, ello no debe hacer perder de vista que la satisfacción del interés público no solo es llevada a cabo por el Estado a través de su Administración sino, bien que, en forma indirecta o mediata, también es realizada a través de los órganos legislativo y judicial. Retomaremos enseguida este punto crucial.

Delinear, siquiera a grandes rasgos, la noción no es, por cierto, empresa sencilla, aunque resulta trascendental el intento de hacerlo. Y, en verdad, no es un problema ajeno a los conceptos con los que trabajan todas las Ciencias Sociales, porque invariablemente su determinación se encuentra fuertemente condicionada por la metodología de la cual se parta para definirlos o, mejor, describirlos.

Pero de lo que no pueden caber dudas es que se trata de una pauta, -si se quiere proteica y multiforme como opinan ciertos autores-, o de un *concepto jurídico indeterminado* -como lo consideramos nosotros-, que juridiza la actuación del Estado, reconociéndola y dándole contenido material, pero, a la vez, marcándole el límite trazado por

---

Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.

La expresión “Estado Social y Democrático de Derecho” presupone, según FERRAJOLI, la existencia de una constitución democrática, es decir, aquella que tiene como normas de reconocimiento la representación política y la división de poderes, la autonomía de la voluntad y la garantía de los derechos de libertad y de los derechos sociales (*Principia Iuris*, Trotta, Madrid, 1º edición, 2011, traducción de Juan Carlos Bayón Mohino, t. I, p. 844). Como no toda constitución es democrática, entendemos que la denominación correcta o suficiente de la estatalidad sobre la que centramos este trabajo sería la de “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho” y sólo por una convención de lenguaje nos limitaremos a designar a esa realidad como “Estado Social y Constitucional de Derecho”, dando por entendido que quedan fuera de ese modelo los Estados que carecen de constitución democrática.

2 De acuerdo: COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 12ª edición, 2001, p.42.

el respeto a la dignidad de los particulares. Éstos podrán ver restringidos sus derechos fundamentales en aras a la consecución de ese interés público hasta el confín marcado por el *contenido esencial* de los mismos. Y este criterio para resolver conflictos, ni siquiera puede considerarse actualmente como patrimonio exclusivo del Derecho Público, habida cuenta del entrelazamiento e interrelación con el Derecho Privado que ha experimentado en las últimas décadas, como producto de la *constitucionalización* del segundo.

Asimismo, y en nuestra opinión, en la presente etapa de la evolución jurídica que ha seguido el constitucionalismo de Posguerra en Occidente, tampoco debería encontrarse en tela de juicio que todos los órganos estatales contribuyen a la realización del interés público haciendo, mayoritariamente, uso de poderes discrecionales.

Adicionalmente se presenta una dificultad en relación a la Administración y es que ella sólo puede poner en ejecución las políticas públicas -que son las acciones de gobierno dirigidas a satisfacer los intereses públicos-, si cuenta con recursos, aprobados por la ley de presupuesto. En otras palabras, la asignación presupuestaria supone, las más de las veces, una habilitación de competencia al órgano administrativo que, en definitiva, también se hallará condicionada por la propia valoración del interés público que lleva a cabo el legislador. La finalidad pública obra, entonces, como medida de la competencia administrativa que la norma presupuestaria le confiere, al asignarle recursos<sup>3</sup>. Por ello es que los fondos deben utilizarse no sólo de acuerdo al contenido material de la norma, sino también según el fin a satisfacer, de donde se puede apreciar la estrecha relación que media entre la habilitación presupuestaria y el abuso o desviación de poder.

Precisamente, la distribución de los recursos públicos es un tema siempre candente en los Estados Sociales porque trae aparejado el problema de la delimitación de las esferas entre lo público y lo privado y, en los países latinoamericanos, adicionalmente, la asignación

---

3 Se ha dicho que el presupuesto es un plan de gobierno que expresa un programa político de gobierno al reflejar cómo se va a distribuir los recursos públicos en beneficio de la colectividad. Y también que representa un plan de administración pues la prestación de servicios públicos y el cumplimiento de otras actividades por parte de la Administración que suponen la erogación de recursos, dependerán de las partidas presupuestarias asignadas (Ver: VILLEGAS, Héctor B, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 7º edición, 1999, p. 792).

ha estado vinculada a los programas de reformas del Estado, con el declarado propósito de llevarla a cabo de manera más eficaz.

El concepto de “interés público”, como dijimos más arriba, desborda el terreno del Derecho Público y se proyecta en toda su dimensión sobre el Derecho Privado *constitucionalizado*, de resultados del cual se produjo el abandono del paradigma del racionalismo liberal que imbuyó al movimiento codificador decimonónico de un *nomocentrismo* hoy francamente intolerable, del cual, nuestro Código Civil no fue la excepción<sup>4</sup>.

Desde esta perspectiva debe apreciarse que las pautas distintivas a ser tenidas en consideración por el operador jurídico para decidir si se encuentra frente a una nulidad absoluta o relativa tienen en mira, como *criterium divisionis*, la afectación o no afectación del interés público. También que figuras como la del abuso de derecho o, si se quiere, *de la prohibición del ejercicio abusivo del derecho*, se justifican también en el respeto a la idea de no conculcación del interés público.

La constitucionalización del Derecho Privado, por otra parte, revela una transversalización del Derecho que refuerza su condición sistémica y determina que un sinnúmero de conflictos se resuelva gracias a la *irradiación* que ejerce el Derecho Constitucional (sobre ésta y otras ramas).

Así, entendemos, se trata de una noción que posee carácter nuclear para el mantenimiento de cualquier organización estatal.

## 2. BREVE RESEÑA DE SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En verdad, la evolución del concepto de “interés público”, reiteramos, es inescindible de la propia operada en la noción de Estado.

En efecto, la Revolución Francesa supuso un quiebre con el *status quo* imperante en el que la concentración de poderes en el monarca, propia del Absolutismo, dio cabida a un permanente avasallamiento

---

4 El Código Civil y Comercial argentino es enfático al respecto: “Artículo 1º: Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto se tendrá en cuenta la finalidad de la norma...”; “Artículo 2º: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

de los derechos y garantías de los súbditos. Este cisma produjo una mutación en la titularidad de ese poder, que pasó de hallarse encarnado en la persona del rey a distribuirse y atomizarse en una institucionalidad sistémica, el Estado Constitucional, en la que confluyeron el gobierno y la sociedad.

Esta primera *versión* del Estado regido por una Constitución, echó sus bases en el respeto absoluto a los derechos subjetivos individuales, para lo cual contó con los medios necesarios para hacer cumplir la ley cuando los mismos resultaban afectados, por acción u omisión del propio Estado o de los particulares. Además, puso especial atención en la custodia del orden público<sup>5</sup>, es decir, de la organización social establecida, manteniendo la paz interior y proveyendo lo conducente para la defensa frente a ataques exteriores. Se trató, entonces, de un Estado *Liberal* y el interés público estuvo determinado por el abstencionismo del poder público frente a todos esos derechos individuales, que se ejercían con absoluta libertad. El reconocimiento de estos derechos, venía a marcar el contorno de libertades personales oponibles al poder del Estado.

A lo largo del siglo XIX y especialmente hacia fines de éste, la imposibilidad del Estado Liberal para dar respuesta a la cuestión social surgida luego de la Revolución Industrial, produjo primero su entropía sistémica y luego su muerte y reemplazo por el Estado *Social*. Este Estado puso foco en el hombre en alteridad con sus semejantes, no considerado en forma aislada, sino tomando su condición de ser *social*. De allí es que se reconocieran también los derechos *sociales* que vinieron a trazar un límite a los derechos individuales. Es por ello que el interés público que legitima a este tipo de Estado

---

5 Sobre las dificultades de precisar la noción de “orden público”, puede consultarse: CARDINI, Eugenio O., *Orden Público*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, ensayo que, a pesar de los años transcurridos desde su publicación no ha perdido vigencia. También creemos que resulta provechosa la descripción del concepto efectuada por Raymundo M. SALVAT, incluso más de un cuarto de siglo antes: “...conjunto de principios de orden superior; políticos, económicos, morales y algunas veces religiosos, a los cuales una sociedad considera estrechamente vinculada la existencia y conservación de la organización establecida; por ejemplo, la separación de poderes que ejercen el gobierno, la libertad individual, la propiedad, etc...” (*Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 5° edición, 1931, p. 129). A nuestro entender el orden público forma parte del interés público en tanto existe un interés de la comunidad en el mantenimiento de las bases que sustentan la organización establecida.

en su búsqueda y concreción, está marcado por lazos de solidaridad y por lograr una justicia distributiva en el reparto de bienes sociales<sup>6</sup>.

Como dice GARCÍA PELAYO, esta versión del Estado, supuso la adaptación del modelo de estatalidad liberal burguesa a las nuevas condiciones sociales que surgieron tras la Revolución Industrial y postindustrial, con nuevos problemas de una dificultad desconocida hasta ese entonces, pero también con grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para hacerles frente<sup>7</sup>. Este Estado Social, además, fija límites al ejercicio de los derechos individuales que deben ahora ejercerse en función social. Asimismo, establece un régimen de derechos políticos de modo que se legitime la autoridad de los gobernantes a través de la participación de los individuos, especialmente canalizada mediante el voto universal y secreto.

La traumática salida de la Segunda Posguerra condujo -como reacción a la aciaga noche de las aventuras totalitarias-, a que la mayoría de los Estados Occidentales decidiese incluir con el más alto grado de protección, es decir en sus cartas fundamentales, el reconocimiento y protección de los derechos humanos esenciales o básicos, como ya señalamos. A ellos se han sumado, como producto de la evolución social, tecnológica, científica y comercial, la aparición de “nuevos derechos”, llamados de “tercera generación” que también han recibido acogida en las constituciones, tales como la protección del medio ambiente, de los usuarios y consumidores, del patrimonio cultural, del mantenimiento de la paz y seguridad mundiales, etc. Si bien, a primera vista, el cuadro descrito podría hacer presumir que se ha operado una complejización en la conformación del interés público a tutelar por los Estados, entendemos que se trata de derechos que se encuentran, todos ellos, estrechamente conectados con la dignidad humana y su realización.

De allí es que, insistimos, en la hora actual el interés público radica, en esencia, en el reconocimiento y realización de los Dere-

---

6 Resultan decisivos los aportes doctrinarios de León DUGUIT para brindar el basamento teórico de este tipo de Estado en el que, a su juicio, nada queda de la relación de soberano a súbditos pues el fundamento del Derecho Público ha pasado a ser el de derecho objetivo de los servicios públicos (ver: *Las transformaciones en el Derecho Público y Privado*, Heliasta, Buenos Aires, 1<sup>o</sup> edición, traducción de Adolfo González Posada, ps. 31-48).

7 GARCÍA PELAYO, Manuel, “Las transformaciones del Estado contemporáneo” en *Obras Completas*, vol. II, Centro de Estudios Políticos y Contemporáneos, Madrid, 2009, 2<sup>o</sup> edición.

chos Humanos. Este aspecto, por otra parte, aparece reforzado por la incorporación de los tratados de Derecho Humanos incorporados a nuestro ordenamiento (CN, art. 75, inc. 22). De este modo se ha producido una suerte de *globalización jurídica* que marca límites y pautas directrices a los órganos legislativos de los Estados miembros, creando un marco de cooperación sin soberanía<sup>8</sup>.

Estos derechos, vale la pena aclarar, poseen, a la vez, un carácter individual y colectivo; su tutela requiere de la aplicación de ordenamientos y de la actuación de organizaciones públicas y/o privadas.

Resta enfatizar que el poder del Estado se ha desplazado hacia la sociedad, democratizándose, e integrando a los individuos, antes aisladamente considerados por el liberalismo o actuando dentro de grupos reconocidos. Ello ha supuesto una mayor legitimación de los sistemas, incluso, posibilitando la participación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones. El Estado y la sociedad, entonces, aparecen interrelacionados por medio de distintos puntos de interferencia los que han dado lugar a lo que se conoce como Estado Social y Democrático de Derecho y que nosotros, como señalamos *supra*, denominamos Estado Social y Constitucional de Derecho.

### 3. LA DOCTRINA

Hechas las precisiones introductorias que hemos estimado pertinentes, nos parece ilustrativa la enunciación de una reseña doctrinaria, rescatando -de modo absolutamente convencional-, las opiniones que consideramos más relevantes no sin antes advertir que muchos autores -y veremos que también fallos judiciales- evitan intentar una conceptualización del interés público quizás por entenderlo como un presupuesto que se explica por sí mismo.

Así, VEDEL, advierte que la noción tiene un sentido político: se trata de un arbitraje entre distintos intereses particulares, que pueden definirse *cuantitativamente* (una expropiación que sacrifica el interés del propietario con el objeto de permitir el paso de una línea férrea que va a ser utilizada por innumerables usuarios) o *cualitativamente* (la asistencia pública a indigentes que no son la mayoría de la población pero que se justifica por el valor superior que asumen la salud

---

8 Ver: CASSESE, Sabino, *La globalización jurídica*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, traducción española, ps. 13-31.

y la vida humana)<sup>9</sup>. Agrega que, según épocas y países, el criterio cuantitativo y cualitativo se aplica diferentemente. También que la idea no permanece invariable en el tiempo y en el espacio<sup>10</sup>. Para que su significación resulte jurídicamente utilizable, según el autor francés, es necesario que sea determinada por las autoridades que tengan competencia para efectuar ese arbitraje entre intereses particulares. A veces es la Constitución la que define el interés público y el legislador dota de la precisión necesaria a la mayor parte de los elementos componentes del mismo. Finalmente, la Administración es competente para definirlo en el dominio no reservado al legislador<sup>11</sup>.

En una línea no demasiado alejada de esta formulación se sitúan DEBBASCH y COLIN, para quienes la subordinación de las instituciones administrativas a las políticas se justifica por una razón que se encuentra en su esencia misma: su accionar que es el de responder al interés general es definido por los órganos políticos y puede ser concebido de un modo minimalista (Estado gendarme) o maximalista (Estado providencia)<sup>12</sup>.

GIANNINI estima que el interés público no significa el objetivamente perteneciente a la generalidad, salvo en un número limitado de casos. Así distingue el interés público *general* (instrucción pública, defensa exterior) del *sectorial* (la administración de la marina tutela p.ej. los intereses de los trabajadores portuarios)<sup>13</sup>.

Para SÁNCHEZ MORÓN los intereses generales son la pluralidad de intereses sociales que el Estado asume como propios, *publicándolos*, asignando recursos y poderes públicos para realizarlos y defenderlos; así se diferencian de los intereses particulares<sup>14</sup>. Este autor distingue la determinación en la Constitución de algunas tareas o funciones a los poderes públicos (justicia, legislación) que asumen

---

9 Cfr. VEDEL, Georges, *Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1961, 12e édition, ps. 212-214.

10 Cfr. VEDEL, Georges, op. y loc. cit.

11 Ídem.

12 DEBBASCH, Charles-COLIN, Frédéric, *Droit Administratif*, Economica, Paris, 12eme. édition, p. 7.

13 Cfr. GIANNINI, Massimo S., *Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 1991, traducción de Luis Ortega, p. 133.

14 Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo, Parte General*, Tecnos, Madrid, 2005, ps. 75-77.



el carácter de intereses generales *primarios*. Luego media un diferimiento hacia los órganos estatales, en el marco de la propia Constitución, de los Tratados y de las Leyes, de los intereses generales a tutelar en cada momento, según un sentido dinámico que permite adecuar en forma constante los cambios que las nuevas realidades económicas y sociales imponen al Estado<sup>15</sup>.

ESCOLA ha señalado, en su clásico ensayo, que el “bienestar general” al que se refiere no sólo el Preámbulo de la CN, sino que se efectiviza en todo su articulado, halla su correlato jurídico en el “interés público”, entendido no sólo como la suma de una serie de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también como el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos reconocen también, un interés propio y directo<sup>16</sup>.

GORDILLO ha sostenido que el interés público o bien común *...no es el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa, no es un bienestar general, omnipresente, una felicidad indefinible e imprecisable, es sólo la suma de una mayoría de concretos intereses individuales coincidentes -actuales o futuros- y por ello la contraposición entre interés público y derecho individual es falsa si no redundando en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad...el interés público en el que cada individuo puede encontrar e identificar una porción concreta de interés individual es una falacia*<sup>17</sup>.

Según MUÑOZ, aun cuando reconoce que su definición es difícil, el interés público tiene una proyección concreta, sea porque está previsto en la ley (v.g. modificación de un contrato por razones de interés público) o bien porque el juez puede analizar, en concreto, si la actuación administrativa se adecua al interés público<sup>18</sup>.

Para BANDEIRA DE MELLO, el interés público es el interés

15 Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, ob. y loc. cit.

16 Cfr. ESCOLA, Jorge, *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989, ps. 31-32.

17 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 4º edición, t. II, 8º edición, 2006, ps. VI-28-32.

18 Cfr. MUÑOZ, Guillermo A., “El interés público es como el amor” en *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, ([www.adaa.org.ar](http://www.adaa.org.ar)) N° 8.

resultante del conjunto de intereses que los individuos personalmente poseen cuando son considerados como miembros de la sociedad y aclara que no es algo etéreo, intangible o abstracto, sino que tiene que estar concretado en la norma y en el ordenamiento jurídico<sup>19</sup>.

Según HAEBERLIN, el interés público es un juicio sintético *a priori* del Derecho Público, que puede ser construido como un enunciado con valor de verdad, sobre una estructura de “deber ser” que brinda contenido moral o de Justicia al Estado para sustraer sus actos incompatibles con esa idea. Para este autor, el contenido jurídico del interés público es la colisión entre los derechos fundamentales y un Estado que atiende a su desarrollo, es un Estado Meritocrático de Derecho<sup>20</sup>.

Explica MAURER que la actividad administrativa es de conformación social, pues debe ocuparse de los asuntos concernientes a la colectividad y a los individuos que la conforman; de allí que deba orientarse a los intereses públicos, esencialmente mutables, y potencialmente conflictivos en la dimensión del peso, resultando determinantes para su resolución, la Constitución y la ley<sup>21</sup>.

RODRÍGUEZ-ARANA, citando un artículo de GARCÍA DE ENTERRÍA, considera que el interés general se encuentra en la promoción de los derechos fundamentales<sup>22</sup>.

Para LÓPEZ PEÑA, el contenido del interés público se concibe, en la contemporaneidad, dentro de las cláusulas de “no retorno”, entre las cuales se contemplan las formas de un Estado Social de Derecho: proyección de los derechos fundamentales, trascendencia en la organización del poder en el reconocimiento de la Democracia, principio de separación de poderes, etc. Este autor concibe al interés

---

19 BANDEIRA DE MELLO, Celso, *Curso de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2006, traducción de Valeria Estefanía Labraña Parra, ps. 815 y ss.

20 HAEBERLIN, Martin, *Uma teoria do interesse público. Fundamentos do Estado Meritocrático de Direito*, Livraria do Abogado, Porto Alegre, 2017, ps.241-242, 256-260.

21 MAURER, Harmut, *Derecho Administrativo, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, traducción de la 17ª edición alemana coordinada por Gabriel Doménech Pascual, ps. 50-51

22 RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *Interés general, Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*, Iustel, Madrid, 1º edición, 2012 p. 81. El trabajo al que alude este autor es el de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La significación de las libertades para el Derecho Público”, Anuario de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981, ps. 116 y ss.

público como un concepto jurídico indeterminado, idea que, como hemos adelantado más arriba, compartimos<sup>23</sup>.

Según BALBÍN, el interés público es el conjunto de derechos, pero su aplicación en el caso concreto lleva a definir conflictos y componer derechos pues comprende tanto una fase expansiva como una limitativa; la resolución y el equilibrio dependen de decisiones de los órganos políticos las que, en todo caso, deben respetar el umbral mínimo o el contenido esencial de esos derechos<sup>24</sup>.

#### 4. LA JURISPRUDENCIA

En cuanto a la jurisprudencia francesa, a nuestro entender, resulta destacable de señalar que el Consejo de Estado se ha servido utilitariamente de la noción para fundar distintos pronunciamientos.

Así, en el caso de una ocupación de obreros de una fábrica, justificando la falta de intervención de la Administración para disponer el desalojo sin autorización judicial, sostuvo que no mediaba una amenaza al orden público que las autoridades administrativas estaban encargadas de garantizar en aras al *interés general*<sup>25</sup>; lo utilizó como requisito para caracterizar una obra pública<sup>26</sup>; lo invocó como un medio para satisfacer intereses puramente privados<sup>27</sup> o bien lo relacionó con la preservación de la paz social y el mantenimiento del orden público en oportunidad de revisar una sanción a un empleado de una sociedad sin ánimo de lucro que prestaba un servicio público<sup>28</sup>.

Analizando un trabajo de TRUCHET, SAINZ MORENO extrae

23 Cfr. LÓPEZ PEÑA, Edmer L., *El dilema del interés público en el Derecho Administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 1º edición, 2018, p. 177

24 BALBÍN, Carlos F., *Crisis del Derecho Administrativo. Bases para una nueva Teoría General*, Astrea, Buenos Aires, 1º edición, 2020, ps 28-29.

25 Cfr. LONG, Marceau-WEIL, Prosper-BRAIBANT, Guy-DEVOLVÉ, Pierre-GENEVOIS, Bruno, *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa.*, Ediciones Librería del Personal, Bogotá, 2000, traducción de Leonardo Augusto Torres Calderón, Humberto Mora Osejo y Marie Louise Crépy, C.E., 3-6-1938, *Sociedad "La Cartonería e Imprenta Saint Charles"*, p. 227.

26 Ibid, C.E., 28-6-1955, *Effimieff*, p. 378.

27 Ibid., *Nueva Ciudad Este*", p. 496.

28 Ibid., CE Ass. 5-5-1976, *Sociedad de reordenamiento territorial del Establecimiento Rural de Auvernia y Ministro de Agricultura c. Bernette*, p. 520.

algunos principios de esta jurisprudencia del *Conseil*. En primer lugar, la noción de interés general cumple una doble función: como factor de aplicación del Derecho Público y como factor de legalidad de la actividad administrativa (límite a la actuación administrativa y requisito de validez del acto). En segundo, si bien existe una “presunción de interés público” (aunque no tan amplia como la presunción de legitimidad), los jueces tienden a exigir a la Administración que exponga tales motivos, especialmente cuando la norma lo impone expresamente y cuando el acto impugnado afecta a la propiedad, a la libertad o a la igualdad<sup>29</sup>.

Los tribunales españoles han señalado que: *En el campo de fuerzas de los intereses particulares individuales o de grupo, la resultante histórica en cada momento conforma el interés público, que no es por tanto mera suma o yuxtaposición, algo cuantitativo, sino más bien una sublimación cualitativa*<sup>30</sup>.

En recientes fallos se aprecia un valimiento apodíctico del concepto para: desestimar el recurso de casación en interés legal, por no haberse justificado la “...*gravedad del daño para el interés general*...”<sup>31</sup>; considerar su ausencia en una reglamentación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que obstaculizaba el acceso al sector de control de calidad de edificios a empresas competidoras que no tuviesen el domicilio social, sede o delegación en Andalucía, en contraposición al artículo 49 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>32</sup>; juzgar incumplida la exigencia de motivación del acto por la sola remisión genérica a él<sup>33</sup>; o valorar que los convenios urbanísticos “...*en tanto instrumentos de acción concertada pueden ser de utilidad para llevar a cabo una actuación urbanística eficaz, la consecución de los objetivos concretos y la ejecución efectiva de*

---

29 TRUCHET, Didier, *Les fonctions de la notion d' intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d' État*, LGDJ, París, 1977, cit. por SAÍNZ MORENO, Fernando, “Sobre el interés público y la legalidad administrativa”, *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, N° 82, enero-abril, 1977, ps. 439-454.

30 Sentencia de 19 de mayo de 1988, Sala de Revisión, cit. por BOQUERA OLIVER, *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 10ª edición, 1996, Vol. I, p. 72.

31 STS de fechas 8-7-2010 y 24-6-2010.

32 STS de fecha 6-7-2010.

33 STS de fecha 16-6-2010.

*actuaciones beneficiosas para el interés general*”<sup>34</sup>.

Para SAÍNZ MORENO, la jurisprudencia española, a diferencia de la francesa, no se ha pronunciado de manera tan categórica sobre a quién corresponde la carga de la prueba del interés público<sup>35</sup>.

En la jurisprudencia alemana se advierte que el Tribunal Constitucional ha derivado el criterio de “proporcionalidad” de los derechos humanos, como un concepto inherente a ellos a través del cual debe interpretárselos en función de las limitaciones legales a las que puedan ser sometidos<sup>36</sup>. En general, el Tribunal Constitucional concede al legislador un margen amplio de apreciación para determinar el interés general que justifica la restricción del derecho fundamental y, en especial, en la determinación de las medidas idóneas a esos fines<sup>37</sup>.

Ha dicho categóricamente el Tribunal: *En la República Federal de Alemania el principio de proporcionalidad tiene un rango constitucional. Este rango resulta del principio del Estado de Derecho, pero también surge del carácter de los derechos fundamentales mismos, los cuales, como una expresión del derecho de libertad del ciudadano frente al Estado, pueden ser restringidos en tanto y en cuanto sea necesario para la protección de los intereses públicos*<sup>38</sup>.

En lo que respecta a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, resulta notable de apreciar que registra a lo largo de nuestra historia institucional variopintos pronunciamientos en los cuales: 1) identificó el “interés público” con la noción de “orden público” para justificar la reducción del interés y la prórroga del plazo para el pago del capital por parte de los deudores hipotecarios que preveía la Ley N° 11.741 (“*Avico c/De la Pesa*”)<sup>39</sup>; 2) lo asimiló al bienestar general, de carácter circunstancial y derivado del examen de los hechos en cada caso particular y concreto en materia de poder tributario (“*Bodegas y Viñedos Arizu S.A. v. Nación Argentina*”)<sup>40</sup>; 3) utilizó la figura para justificar la adopción de medidas de emergencia

---

34 STS de fecha 28-5-2010.

35 SAÍNZ MORENO, Fernando, “Sobre el interés...” cit.

36 BVerfGE 13, 97 (104); 7, 377 (399).

37 BVerfGE 39, 210, 230; 47, 109, 117; 61, 291, 133; 65, 116, 126.

38 BVerfGE 19, 342 (348 s); 55, 28 (30; 76, 1 (50) s.

39 *Fallos*, 162:21.

40 *Fallos*, 188:56

tendientes a su salvaguarda (“*Peralta*”)<sup>41</sup>; o bien, 4) avaló la revocación por razones de oportunidad de la adjudicación de una estación de radiodifusión llevada a cabo por el último gobierno de facto, fundando la medida en una “*oposición cierta en las fuerzas vivas de la comunidad...malestar público que constituyó el presupuesto fáctico de la revocación*” con lo cual, implícitamente, dejó sentado el carácter mutable y dinámico del interés público (“*El Jacarandá S.A. s/juicio de conocimiento*”)<sup>42</sup>. Finalmente, en “*Arriola*”, remitió a las pautas interpretativas sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva N° 5/86, respecto al bien común, para describirlo “...*como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos*” sin dejar de señalar “...*la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de orden público y bien común, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos*”<sup>43</sup>.

## 5. NUESTRA OPINIÓN

Consideramos que el “fin público”, “interés público” o “interés general” es una premisa que guía el accionar estatal, no sólo en sentido jurídico, sino también político, como certeramente señala VEDEL. Asimismo, el interés público viene a ser el interés colectivo que el Estado asume como propio, bajo un régimen de Derecho Público, con títulos de intervención exorbitantes del Derecho Privado, según señala, también con acierto, SÁNCHEZ MORÓN.

De este modo, el interés público se convierte en un principio ético supremo que reclama el cumplimiento de metas morales mínimas para el mantenimiento y preservación de una organización social, sistémicamente establecida. Esas metas, en el Estado Social y Constitucional de Derecho, no pueden ser otras que el respeto y la realización de la dignidad humana, *en la mayor medida de lo posible*,

---

41 *Fallos*, 313:1513.

42 *Fallos*, 328: 2654.

43 *Fallos*, 332: 1963.

como proclaman, de manera enfática, la Ley Fundamental de Bonn<sup>44</sup> y la Constitución Española<sup>45</sup>. Y también como, en idéntico sentido, se pronuncian los Preámbulos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>46</sup> y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>47</sup>.

Por otra parte, el concepto de interés público favorece los principios que alimentan el pluralismo democrático y hacen posible la pacífica convivencia entre mujeres y hombres, habida cuenta de que sirve como guía para fijar, del modo más igualitariamente posible, toda restricción que, el Estado en todas sus manifestaciones y en su nombre, pretendan imponer a la ciudadanía. Así, la noción estará siempre presente, alumbrando los procesos de decisión en cualquiera de los órganos estatales. Correlativamente, impondrá un haz de deberes y obligaciones éticas que posibilitarán, aun dentro de las creencias y opiniones antagónicas, llegar a consensos que aseguren el mantenimiento de la paz social.

## 6. LOS FINES PÚBLICOS “PRIMARIOS”. LOS “MOMENTOS” DE CONCRECIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO O GENERAL

En el articulado de la Constitución Nacional y también en su Preámbulo y en el derecho supranacional, aparecen determinados ciertos cometidos que, como expone SÁNCHEZ MORÓN, asumen el carácter de intereses generales *primarios* (v.g.: legislación, justicia) que el Estado despliega sin recurrir a la función administrativa,

---

44 Artículo 1º: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.

45 Título I, De los derechos y deberes fundamentales, 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 y a los derechos de los demás son fundamento del orden público y de la paz social”.

46 “Considerando: Que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...”

47 Considerando: Que los pueblos americanos han 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...”

es decir, a aquella actividad que hemos caracterizado por discurrir teológicamente en forma inmediata, práctica, concreta y espontánea.

Existen, al lado de los descriptos, otros fines primarios (v.g.: defensa exterior, seguridad interior, salud, educación) que, en cambio, requieren del ejercicio de la función administrativa para su realización<sup>48</sup>.

Habida cuenta de que en todo Estado de Derecho la función administrativa se presenta como legalmente condicionada, el primer escalón descendente en la determinación del interés público corresponderá al legislador (vinculado positivamente, a su vez, a las normas con jerarquía constitucional). Para llevar a cabo esa especificación, sancionará normas habilitantes (leyes) para la actuación de los órganos centralizados -o a veces, incluso-, creará entidades autárquicas. De este modo, y con la correspondiente asignación de fondos en la Ley de Presupuesto, atribuirá competencia a la Administración<sup>49</sup>.

En uso de su propia *discrecionalidad* (legislativa), conferirá en la ley al órgano administrativo, mayores o menores dosis de discrecionalidad (administrativa); determinará o indeterminará -en mayor o menor grado-, conceptos<sup>50</sup> o; en fin, remitirá a la

---

48 Desde luego que la determinación de los intereses generales estará limitada por los Principios Generales de Derecho, tales como el principio de razonabilidad (y proporcionalidad, según el caso) y la consecuente interdicción de arbitrariedad. Asimismo, cobrarán un rol relevante los principios de la buena fe y de la confianza legítima. Fuera de ello qué deba entenderse por tales, y cómo se los definirá resultará resorte exclusivo de los órganos dotados de representatividad política, mediata o inmediata, y el único control al que estarán sujetos, en cuanto al acierto o desacierto de sus decisiones, será el que surja del ejercicio del juego democrático por parte de los ciudadanos (De acuerdo: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho...cit.* p. 77).

49 Es lo que se ha denominado como “Finalidad del acto administrativo en su fase legislativa” (Cfr. BEJAR RIVERA, Luis J., *La finalidad del acto administrativo*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010, ps. 93-100).

50 El legislador puede: a) establecer claramente el interés público concreto que persigue y las medidas para realizarlo (no hay discrecionalidad); b) establecer con precisión el interés público a realizar pero no los medios (hay discrecionalidad en este último punto); c) determinar genéricamente el interés público a concretar y tampoco especifica los medios (hay discrecionalidad); y d) no establecer ni la finalidad ni los medios correspondientes (habrá un amplio margen de discrecionalidad, pudiendo la Administración, incluso, recurrir a los Principios Generales de Derecho). En sentido similar al nuestro: SESIN, Domingo Juan, “Determinación del interés público. Actividad reglada o discrecional”. Intensidad del control judicial”, RDA N° 47, LexisNexis,



comprobación de hechos que puedan verificarse, sin más (hechos *simples*) o requieran de su apreciación mediante juicios de valor, de experiencia o técnicos y científicos (hechos *complejos*). La técnica legislativa ciertamente variará, pero su orientación finalista sólo podrá propender a la satisfacción del interés general, de lo contrario será tachada de inconstitucional.

Luego, descendiendo un peldaño más, se advierte que media un diferimiento del legislador a los órganos administrativos en la concreción de los intereses generales a tutelar en cada momento<sup>51</sup> de acuerdo a criterios que, como dijimos, no pueden ser pétreos, pues el entramado social y sus interacciones, así como los fenómenos económicos que lo afectan, mutan constantemente de modo tal que se generan constantes alteraciones en las demandas a satisfacer por el Estado<sup>52</sup>.

Una primera manifestación de esa especificación por parte del operador jurídico administrativo se plasmará en el dictado de actos de alcance general, de carácter impersonal y abstracto, es decir, de reglamentos autónomos y de ejecución, C.N., art. 99, incs. 1° y 2°<sup>53</sup>, (también de decisiones administrativas o resoluciones, según la jerarquía del órgano administrativo de que se trate) que regularán aspectos de detalle de la ley para posibilitar su ejecución con los límites impuestos por la juridicidad, en especial la razonabilidad (art. 28, C.N.).

La segunda exteriorización, se encontrará, por supuesto, en el acto administrativo, unilateral o bilateral, en el que el órgano administrativo, según ese margen mayor o menor de “libertad” que le haya conferido el legislador, determinará discrecionalmente la satis-

---

Buenos Aires, ps. 19-33.

51 Concreción que BEJAR RIVERA descompone en diversas manifestaciones de la actuación administrativa, a saber: los servicios públicos; la facultad reglamentaria; los actos administrativos de carácter general; la individualización del interés general en el acto administrativo de carácter individual y la discrecionalidad administrativa (ob. cit., ps. 100-119). Entendemos que a estas exteriorizaciones cabrían agregarse las actividades de policía y fomento.

52 De acuerdo: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, ps. 75-77.

53 También los reglamentos delegados (art. 76, C.N.) son manifestaciones de esta individualización del interés público a partir de una habilitación legislativa, aunque, al menos en teoría, el margen de discrecionalidad administrativa es aquí menor.

facción del fin público en el caso concreto.

Vale decir que, partiendo de su determinación en la Constitución, la finalidad viene a especificarse y a concretarse de acuerdo a la distribución de las competencias que, según el criterio del legislador, corresponden a los órganos y entes administrativos. A expensas de la misma, cada organismo estatal determinará el objeto o contenido del acto en aras a la obtención de esa finalidad<sup>54</sup>.

Desde luego que el accionar estatal resulta no sólo vasto y complejo, sino, por sobre todas las cosas, condicionado por las fluctuaciones y el dinamismo que la satisfacción del interés público reclama, en cantidad y en calidad; ello torna quimérico de condensar con precisión en las normas. En todo caso, como dice CASSESE, es cierto que la Administración se organiza y actúa mediante leyes, pero éstas pueden variar en gran medida estableciendo para el órgano administrativo la observancia de ciertas conductas o bien, las más de las veces, limitarse a determinar las finalidades a alcanzar mediante el empleo de estándares no legislativos, según la doctrina de los *espacios libres* o de la *esencialidad*<sup>55</sup>.

La vertiginosidad de los cambios de orden político, jurídico, económico, cultural -y aun de salud, baste pensar en la pandemia del Covid-19-, ha sido magníficamente retratada por BAUMAN en su conocido ensayo<sup>56</sup> en el que advierte sobre la fluidez y cambios veloces en los escenarios en los que las sociedades y los Es-

---

54 De acuerdo: CABRAL, Julio E., "El acto administrativo y sus elementos esenciales", ED, t. 42, ps. 847 y ss. Para este autor: "...*todo acto administrativo particular responde genéricamente a una finalidad pública, razón de ser de la norma constitucional que le dio origen, y específicamente al aspecto de esa finalidad que se tuvo en cuenta al distribuirse la competencia. El objeto o contenido del acto, consecuencia de esa competencia, debe perseguir esa finalidad general y la específica que le corresponde*".

55 Cfr. CASSESE, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 1994, traducción de Luis Ortega, ps. 342-348. En sus palabras: "*La ley, por tanto, puede dirigir hasta un cierto punto a la Administración. Más allá de ese punto es improductivo buscar un criterio o una guía en la ley. Estos criterios pueden ser aportados por estándares económicos, técnicos, etc., o bien por reglas procedimentales u organizativo-procedimentales. El haber afirmado, por tanto, que la Administración elige y que no existe ninguna actividad reglada ha permitido no ocultar el verdadero problema de la discrecionalidad administrativa y afrontarlo de forma más eficaz*".

56 BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica, México, 1º edición, 2003, traducción de Mirta Rosenberg.

tados deben actuar, por contraposición al mundo hasta ayer sólido y de discurrir más lento a los que debían enfrentar. Esta *liquidez*, agregamos, si bien torna más dificultosa -y a la vez volátil la concreción del interés público-, no debe hacernos perder de vista el faro que debe alumbrar toda actuación estatal *justa*, provenga de cualquiera de sus órganos o entidades extrapoderes: la defensa y satisfacción de la dignidad humana.

## **7. LA SATISFACCIÓN “INMEDIATA” Y “MEDIATA” DEL INTERÉS PÚBLICO. TODAS LAS FUNCIONES ESTATALES SE ENDEREZAN A REALIZAR EL INTERÉS PÚBLICO**

Aun tomando en consideración las matizaciones con las que, entendemos, debe conceptualizarse el principio de separación de poderes y división de funciones, todos los órganos del Estado expresan su *voluntad* dirigida a la satisfacción de los intereses generales.

Es verdad que la legislación y la jurisdicción son accidentales porque encuentran su consumación en actos puntuales (v.g. la sanción de una ley, el dictado de una sentencia), por contraste con la continuidad y efectos prácticos *directos* sobre sus destinatarios que caracterizan a la función administrativa<sup>57</sup>.

Como señala ROMANO, se advierte un profundo contraste entre la “permanencia”<sup>58</sup> de la actividad administrativa frente a la “intermitencia” de la legislativa y judicial que operan en relación al futuro y al pasado, respectivamente<sup>59</sup>. Pero ello no debe hacer perder de

---

57 ZANOBINI, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, Arayú, Buenos Aires, 1954, traducción de la 5° edición italiana (1949) de Héctor Masnatta, p. 23, dice que la legislación y la jurisdicción son accidentales porque se agotan en actos puramente psíquicos de voluntad, mientras que la administración agrega al elemento psíquico de la voluntad, el elemento material de la actividad práctica que opera directamente sobre la realidad.

58 Un estudio de la doctrina italiana ha llamado la atención sobre esta nota peculiar de la función administrativa. Ver: LEONE, Carmela, *Il principio di continuità dell' azione amministrativa*, Giuffrè Editore, 2007.

59 ROMANO, Santi, *Corso di Diritto Administrativo*, Casa Edictrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1937, p. 2. Análogamente se pronuncia DIEZ, Manuel M., *El acto administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1961, ps. 107-110, pues destaca su carácter continuo, por contraposición al “intermitente” de la función legislativa y jurisdiccional. También resalta que es concreta. De ahí que define a la función administrativa en sentido material como la actividad funcional y concreta del Estado que satisface las

vista que también estas dos últimas funciones se enderezan a la satisfacción del interés general en todo Estado Social y Constitucional de Derecho, pues a través de ellas se realizan aquellos fines públicos que se concretizan sin el concurso de la Administración.

En efecto, el legislador cuando sanciona una ley, sea de carácter público o privado, contribuye a conformar el ordenamiento jurídico del Estado, ejerciendo una soberanía, digamos *debilitada*, de resultas del fenómeno de la globalización jurídica al que nos hemos referido *supra*, pero que, en todo caso, sienta una pauta directriz de la conducta regulada en forma imperativa y abstracta, que a veces puede resultar restrictiva de un derecho fundamental, pero siempre en obsequio a la satisfacción del interés general.

Y cuando el juez dicta una sentencia, viene a complementar esta labor legislativa y a realizar el interés público pues, al declarar el derecho entre las partes, en caso de controversia, está aplicando la ley que ha sido violada o incumplida, trátase de una contienda entre particulares (en forma mediata) o entre particulares con el propio Estado, especialmente si de la restricción de un derecho fundamental se trata (en este segundo supuesto, en forma complementaria e inmediata). Esta cuestión es, por cierto, más compleja y excede los límites impuestos para este trabajo.

## 8. LA DEFENSA DEL INTERÉS PÚBLICO

Efectuada la correspondiente reseña aproximativa al concepto de interés público, toca ahora considerar a quién corresponde su defensa.

Por supuesto que los mismos órganos estatales involucrados en la concreción del interés público, en el marco de sus respectivas funciones, sistémicamente consideradas dentro de una concepción resignificadora del principio de división de poderes y separación de funciones, están llamados actualmente a defender el interés general.

En efecto, la noción clásica de división de poderes se formuló de un modo pétreo y estático, que ya no resulta acorde a las necesidades de una sociedad que se ha tornado más compleja, producto de su constante y acelerada evolución, operada a lo largo del siglo XIX y

---

necesidades colectivas en forma directa, continua y permanente y con sujeción al ordenamiento vigente. Asimismo, el citado tratadista expresa que es la más amplia de las tres; es la actividad fundamental, la que colabora en la ejecución de las leyes y sentencias y para que ellas sean más eficientes.

hasta el presente<sup>60</sup>.

Una visión sistémica, debe, en cambio, concebir la noción en forma abierta y dinámica tomando en cuenta el complejo haz de conexiones entre las distintas funciones, que deben pasar a considerarse en forma interdependiente e interrelacionada, superando la compartimentación propia de la elaboración primigenia. Por otra parte, entre los distintos órganos (poderes) se generan no sólo relaciones de control, como en el modelo tradicional, sino también de colaboración y coordinación, lo que comporta un modo distinto de entender el equilibrio de poderes.

Se trata, según GÁMEZ MEJÍAS, de una distribución del poder más que de una división, un reparto de su ejercicio que lleva a la fragmentación de las funciones estatales, según el tipo de actividad. Con todo, el autor español señala que debe evitarse que las funciones asignadas a cada órgano se tornen fungibles, difuminándose la distinción y para ello se han elaborado, esencialmente dos doctrinas, que, a nuestro entender, guardan estrechos puntos de contacto: a) la que distingue un ámbito nuclear, o esencial, asignado por la Constitución a un órgano, que no puede ser invadido por otro órgano y ámbitos periféricos en los cuales la invasión es posible; y b) la que asigna un campo de actuación mínimo a cada órgano del Estado, lo que se cristaliza sea fijando tareas que los órganos no pueden dejar de ejercer o estableciendo procedimientos de actuación<sup>61</sup>.

Pero, además, esa protección puede ser reclamada por cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos u organización que propenda al abrigo de esos intereses y no solo ante el órgano judicial, como podía concebirse hasta hace algunas décadas. Bastará con que se acredite la existencia de un interés público determinado y encontrarse vulnerado un derecho fundamental, como la igualdad, la libertad o la dignidad, de modo tal que el reconocimiento proyecte sus efectos sobre colec-

---

60 Charles EINSENMANN ha interpretado que la teoría de MONTESQUIEU no pretendió prohibir que un mismo órgano reuniese funciones de más de un tipo o clase, es decir, la inexistencia de actividades comunes a los otros poderes; antes bien, la preocupación fue la de impedir la acumulación personal de dos o más funciones en su totalidad (Ver: "L' Esprit des lois et la séparation de pouvoirs", en *Mélanges Carré de Malberg* (Obra Colectiva), Recueil Sirey, Paris, 1933, ps. 175-178).

61 GAMEZ MEJÍAS, Manuel, *El significado jurídico actual del Principio de División de Poderes en las Constituciones Parlamentarias*, Dickynson, Madrid, 1º edición, 2004, ps. 301-328.

tivos sociales determinados o sectores vulnerados de la población.

Con la incorporación del derecho supranacional al ordenamiento jurídico interno, al igual que lo que ha acontecido en otros países latinoamericanos, se han modelado herramientas para facilitar esta defensa. Así, a título meramente ejemplificativo, podemos señalar: a) la ampliación de la legitimación en el procedimiento administrativo y en el proceso judicial; b) el amparo constitucional ante la afectación de derechos y garantías tutelados por la Constitución, los tratados o las leyes (artículo 43, CN); c) la instauración de organismos fiscalizadores, algunos novedosos como el Defensor del Pueblo u *Ombudsman*-, o la Auditoría General de la Nación; d) la transparencia en las prácticas administrativas y en las ejecuciones de gastos; e) el fortalecimiento de los canales de acceso ciudadano a la información pública o en el control de las políticas públicas (audiencias públicas, presupuestos participativos); etc.

## 9. CONCLUSIÓN

Entendemos que la actuación estatal halla su *ratio* última en asegurar las condiciones necesarias para lograr el desarrollo humano en aspectos personalísimos, materiales y culturales; pero no es menos exacto que ese interés general también puede obrar como límite al ejercicio de derechos individuales o como criterio para resolver los conflictos que pueden presentarse entre tales derechos.

Amén de ello, es destacable de tener en cuenta que el interés público representa una pauta delimitadora del ejercicio de las atribuciones estatales, no solo en la concreción de los derechos fundamentales, sino también al momento de resolver, a través de la ponderación, un conflicto entre ellos. Su defensa está a cargo tanto de los órganos del Estado que lo definen, como de los propios ciudadanos.

Por supuesto que el contenido de lo que deba considerarse como de “interés público” debe fluir al compás de la evolución y del cambio social de modo tal que estará condicionado por las valoraciones positivas que, mayoritariamente, sostenga una comunidad en un tiempo y espacio determinados.