

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL INTERÉS PÚBLICO

RESUMEN: A lo largo del presente informe, se incorpora información doctrinaria acerca del concepto de interés público. A los efectos se introducen los distintos tipos de ideología que fundamentan el interés público, así como el contenido del mismo, junto con un análisis sobre los tipos de intereses legítimos colectivos. Por otra parte, se aborda el tema de la convergencia entre los intereses públicos y privados, paralelamente con casos como la concesión de obra pública, las expropiaciones y el principio de publicidad, en los que subyace el interés público en todo momento.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Ideología del Interés General.....	2
i. Ideología Política.....	2
ii. Ideología Jurídica.....	5
b. El Contenido del Interés Público.....	8
c. Intereses Legítimos Colectivos.....	14
i. Intereses corporativos.....	15
ii. Intereses Difusos.....	16
d. Convergencia de los Intereses Públicos y Privados.....	18
e. El Interés Público como Límite a la Potestad Expropiatoria	21
f. La Concesión de Obra Pública.....	23
g. Principio de Publicidad.....	26

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Ideología del Interés General

[RANGEON, François]¹

“La noción de interés general es utilizada cada vez con mayor frecuencia, bajo su doble acepción, política y jurídica. Para comprender el éxito de esta noción, primero es necesario presentar sus utilidades más características, con el fin de obtener sus principales significados y su alcance ideológico. Es más que todo en los discursos políticos que la noción de interés general aparece constantemente. Los gobernantes estiman tener el deber de defender y de promover el interés general de la nación. Esta función les parece tan evidente que utilizan la noción de interés general a la ligera, sin prestarle una atención particular. Esta referencia cuasi-natural al interés general nos parece, como tal, significativa de la dimensión ideológica de tal noción. Pero la noción de interés general posee además un significado jurídico. Para comprender la dualidad de esta noción, partiremos del político, el derecho, producido por los elegidos, reflejando sus concepciones políticas.

Después de haber presentado la ideología del interés general bajo esas dos versiones, política y jurídica, intentaremos sintetizar sus principales funciones.

Cuál es el papel cumplido por la ideología del interés general en los discursos políticos y jurídicos? Encargada de asegurar la unidad y la cohesión del grupo social, la ideología del interés general parece cumplir una función ambivalente. Esta ambivalencia deriva de la ambigüedad de la noción misma de interés general: o bien el interés general significa la suma de los intereses particulares, o bien significa el interés propio a la colectividad que agrupa los individuos. Dicho en otro término, el interés general es, sea inmanente a los intereses particulares, sea trascendente a estos, siendo los discursos políticos reflejo de esa dualidad.”

i. Ideología Política

“El carácter político de la noción de interés general, que parece hoy día universalmente aceptado, reposa sobre un fondo común de representaciones compartidas por todos: los elegidos, los funcionarios y el público. Los primeros fijan, por su palabra

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

legítima, el contenido político del interés general; los segundos conciben el interés general como el fundamento y la justificación de su función; los últimos perciben el interés general como la finalidad del Estado. Situado al centro del sistema institucional establecido en 1958, el Jefe del Estado ocupa entre los elegidos el lugar determinante. En razón de su función y de la legitimidad que le confiere el sufragio universal, él es innegablemente el mejor colocado para expresar el contenido oficial y autorizado del interés general. La palabra del Jefe de Estado se impone por su virtud misma. Bajo la V República, los cuatro Presidentes han utilizado en sus discursos, en múltiples ocasiones, la noción de interés general. Dos concepciones del interés general emergen de los discursos de los Presidentes: el interés general es concebido de una parte como el interés de la nación expresado por su "instrumento jurídico" (es decir, el Estado), de otra parte como el interés directo del Estado.

"Instrumento de la nación " (de Gaulle, Giscard d'Estaing), del "bien común" (Pompidou) u "organismo flexible al servicio de los franceses (Mitterrand), el Estado no tiene ningún derecho a exigir el monopolio del interés general. Sin embargo, la localización del interés general permanece aún bien imprecisa. Donde se sitúa precisamente el lugar del interés general? En la "nación" dice de Gaulle, es decir, en Francia, y, más exactamente, en las necesidades y las demandas de los franceses. Pero esas necesidades son cambiantes, evolutivas. Esto significa entonces que el interés general varía al ritmo de las mutaciones de las demandas sociales. El interés general sería hasta tal punto inaprehensible? Solo, de los cuatro presidentes, V. Giscard d'Estaing parece dar la clave del problema. Para saber donde se sitúa el interés general, es necesario, según él, hacer "le promedio" de las necesidades. En cierta medida, cualquiera que sea la evolución de las necesidades, el interés general está siempre " al centro": "la aspiración de los franceses será básicamente encontrarse alrededor de una posición media que se desplazaría en función de las insatisfacciones o de los deseos de los unos o de los otros" declara V. Giscard d'Estaing. En todo el conjunto, hay siempre un centro, es ahí donde se encuentra el interés general. La explicación es seductor, pero apenas convincente Se sabe desde J.J. Rousseau que la opinión pública no es la media de las opiniones y que el interés común no es el promedio de los intereses ^articulares. Nos parece innegable que el Estado y la nación no son reducibles a la simple suma de los individuos.; que los componen. Es entonces necesario hacer descansar el interés general en un lugar abstracto, inaprehensible, sin otra realidad que la conceptual: la nación y/o el Estado. La pregunta se plantea

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

entonces: el interés general es el interés de la Nación o el interés del Estado? El es de hecho el interés del Estado porque es previamente, el de la nación. En otros término, el interés general pasa de la nación al Estado como un fenómeno pasa de la potencia al acto el Estado realiza el interés general potencial de la nación.

En tanto que aparato de coacción, detentador de la soberanía y del poder público, el Estado se encuentra investido de una misión: administrar los intereses generales de la colectividad. El nexo entre el Estado y el interés general es de una parte indirecto: el Estado tiene a su cargo el interés general en la medida en que es el símbolo de la unidad nacional. El nexo es por otra parte directo: el Estado está encargado de definir el contenido del interés general; y dispone incluso de un monopolio en esa materia.

Más allá del Estado y a través de la Nación, la teoría democrática pretende que el pueblo sea la verdadera fuente del interés general. El sufragio de los electores está destinado a contribuir directamente o indirectamente (soberanía directa o representativa) a la determinación del contenido del interés general. La concepción de un interés general que no tendría nada que ver con la voluntad y los intereses de los electores sería evidentemente contraria a todo principio democrático. Esta doctrina tradicional de la democracia es periódicamente reafirmada por los Presidentes; es además modernizada por el reconocimiento de la legitimidad de la intervención de los intereses privados en el proceso decisional. El tema de la "participación" viene a completar la versión clásica de la democracia representativa. Está claro que en estas condiciones, el interés general no puede reducirse a la decisión de los gobernantes impuesta a los gobernados. El interés general debe resultar de una concertación lo más amplia posible entre las fuerzas vivas de la nación.

La idea de que la empresa privada debe contribuir a la determinación del interés general se ha desarrollado poco a poco en los discursos de los Presidentes. Aparece como posible y deseable conciliar la lógica del interés general y la del lucro. Este discurso permite legitimar un conjunto de prácticas estatales que asocian estrechamente el sector privado a las orientaciones del sector público. Así, el interés público de "desestatiza" y se privatiza, la función del Estado no es más la de definir el interés general sino la de orientar y de principios y reglas. Sin embargo, esto no significa una dimisión del Estado. El interés general no debe ser confundido con los intereses privados. Por definición, el Estado sigue siendo, en último término, el garante del interés general. Para evitar caer en el escollo de un interés

general estatal autoritario y en el de un interés general diluido en el cuerpo social, hay una vía intermedia que consiste en concebir al Estado como el "garante" del interés general. En los discursos presidenciales, el Estado se presenta como el buen administrador de los intereses de la colectividad que asegura a los ciudadanos no solamente contra los riesgos del desorden público, sino también contra los riesgos económicos y sociales. La garantía se extiende así al conjunto del campo social y económico y llama a la conducción. No basta ya que el Estado garantice la seguridad pública, debe también tomar a su cargo la seguridad social y el desarrollo económico.

Aún si los cuatro Presidentes advierten que un Estado omnipotente es un Estado impotente, coinciden sin embargo en reconocer que su intervención en el dominio económico y social es, en nombre del interés general, necesaria, al menos cuando " los mecanismos de la acción privada, lucrativa o desinteresada, se revelan impotentes para asumir una tarea social o económica juzgada indispensable". Directa o indirecta, la intervención del Estado es entonces requerida. Ciertamente, el Estado conductor no es aquel que se substituye a la sociedad civil, sino aquel que la guía, que la incita a actuar en vista del interés general y que es capaz de delegarle una parte de sus responsabilidades relativas al interés general. Por su función de arbitraje, de orientación y de reglamentación, el Estado asegura, en todo estado de causa, la defensa de los intereses generales de la colectividad. Si el interés general es, al nivel de la nación, un principio de unidad, él es, sobre el plano estatal, un principio de acción."

ii. Ideología Jurídica

"El interés general se presenta primero que todo, en el discurso jurídico, bajo el aspecto de una norma. El interés general es un principio que justifica la imposición de una obligación o la fijación de una prohibición. En tanto que norma, el interés general prescribe un modelo de comportamiento y deriva del orden del deber-ser, y no del ser. El interés general es un fin, un ideal que debe guiar la acción de los gobernantes y de los gobernados. Pero esta norma es flexible, imprecisa, adaptable. Por ejemplo, al aplicarse a las políticas económicas públicas, el interés general es una norma programática, abierta hacia el futuro y el cambio. Lejos de ser una regla rígida y fija, el interés general se inscribe como un objetivo global dentro de un programa de transformación económica de la sociedad. Sin embargo, el interés general aparece siempre como una norma secundaria e indirecta que ' permite justificar sea la aplicación de una regla precisa, sea, al contrario, la posibilidad de no aplicarla. Es en

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

nombre del interés general que la Administración aprueba a los particulares derogaciones a los reglamentos de urbanismo o de ayudas preferenciales en materia económica. Las "necesidades de una administración moderna de la economía", implican sin duda esta flexibilidad y esta adaptabilidad de la norma.

En la medida que el interés general es un principio que permite justificar la no aplicación, bajo ciertas circunstancias, de una regla de derecho, deviene claramente una norma. En efecto, no podemos sustraernos al respeto de una norma jurídica si no es invocando otra norma concebida como superior o al menos igual a la primera. Se trata sin embargo de una norma bastante extraña, que no se presenta como tal. Nunca, en los textos jurídicos, el interés general se ha presentado como una norma producida por los gobernantes. El empleo jurídico de la noción de interés general se opera siempre bajo un modo neutro y objetivo. Se puede citar, a título ejemplo reciente, el decreto N. 83-811 de 9 de setiembre de 1983 (modifica el artículo R. 121-14 del Código de Urbanismo) que, en su primer artículo, define así los "proyectos de interés general": "constituye un proyecto de interés general ... todo proyecto de obra, de construcción o de protección que presente un carácter de utilidad pública y responda a las siguientes condiciones:

- 1) estar destinado ... al funcionamiento de un servicio público;
- 2) Haber sido objeto: a) sea de una deliberación ... puesto a la disposición del público; b) sea de una inscripción en alguno de los documentos de planificación ... aprobado por la autoridad competente y que haya sido objeto de publicación "

Si se resume este texto, veremos que el interés general se define por la utilidad pública, además por el servicio público, luego por la autorización otorgado por la autoridad competente. En otros términos, el interés general, la utilidad pública y el servicio público son nociones que reenvían la una a la otra sin que sea precisado el alcance de la intervención de la autoridad pública que determina sus contenidos respectivos. La "autoridad competente" está obligada a limitarse a autenticar la existencia de una necesidad pública que ella constata de una manera neutra y objetiva.

El derecho es una palabra autorizada, emitida por un poder legítimo. Pero este poder dispone de su propia legitimidad, es en virtud de esta que el derecho se impone. La concepción del interés general contenida en el texto jurídico prevalece sobre toda otra consideración. "El derecho debe ser obedecido, cualesquiera sean las representaciones que cada quien pueda tener del interés general.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Pero todo derecho no tiene un origen legislativo o reglamentario. Si este se expresa solemnemente a través de la función legislativa (preventivo) y policial (represiva) alcanza su más adecuada simbolización por la función judicial (arbitral). El derecho legislativo y reglamentario apunta al interés general; el derecho judicial opera un arbitraje entre los intereses de las partes. Arbitro "neutro", el juez dicta su sentencia en nombre del Estado, es decir, en nombre del interés general. La función del juez no es la de sustituir su propia representación del interés general por aquella de los poderes públicos, sino de efectuar un arbitraje entre intereses particulares en virtud de la ley y de la evolución de las fuerzas en presencia. Ya sea que aplique estrictamente la ley, o que la interprete, el juez se referirá siempre -implícitamente o no - a una concepción efímera del interés general. Esto es así porque su función es la de resolver, el juez, a través de la ley (representación estatal del interés general) o su íntima convicción, traduce por su sentencia una cierta representación del interés general. En esta sentido, el interés general inviste al derecho de extremo a extremo, tanto a través de sus realizaciones legislativo y reglamentarias como de sus realizaciones jurisprudenciales.

El interés general no impone por sí mismo ninguna obligación: permite tan solo justifica tal o cual norma técnica. Nunca, en la jurisprudencia, el interés general aparece como una norma directa. Se trata siempre de un principio general de legitimación da la decisión. El ejemplo de la jurisprudencia llamada "del inventario de costos y beneficios" permite ilustrar esta idea. No es suficiente que una operación de urbanismo sea de interés general para esta sea legal. Es necesario además que los inconvenientes que ella implica no sean, a la luz del interés general, excesivos en relación con las ventajas que presenta. Norma movediza, el interés general no adquiere un sentido preciso más que en el contexto de una situación particular. Sin embargo, esta adaptación a situaciones concretas supone un principio de orden, una lógica que guíe la aplicación de la norma. Entre las concepciones del interés general, aquellas del interés general económico tiende hoy en día a devenir dominante. El derecho contemporáneo refleja cada vez más netamente una lógica económica subyacente. G. Eraibant, en sus conclusiones sobre el fallo "Ville nouvelle-Est" evoca explícitamente la naturaleza económica de la lógica que sustenta la aplicación de la norma del interés general: "no es posible limitarse a la cuestión de saber si la operación presenta una utilidad pública. Es necesario contrapesar los inconvenientes, sus ventajas, su costo con su rendimiento, o , como dirían los economistas, "su pérdida y su utilidad". La noción de interés

general permite esta introducción de una lógica económica dentro del lenguaje jurídico. Se trata de controlar, de normalizar las actitudes, de seleccionar aquellas que son social y económicamente rentables. En resumen, la noción de interés general cumple una triple función de legitimación de las decisiones, de normalización de los comportamientos y de unificación de las reglas de derecho. Para cumplir correctamente estas tres funciones, la norma del interés general debe ser a la vez clara, ordenada y auténtica. La codificación estatal le confiere esas cualidades. El Estado fija las presentaciones cambiantes del interés general y las integra dentro de un discurso coherente."

b. El Contenido del Interés Público

[FRIEDMANN, W.]²

"El tiempo no nos permite más que comentarios sumamente selectivos sobre los muchos puntos y sugerencias contenidos en el ensayo del señor Lasswell; pero debo reconocer asimismo que entre él y yo existe una diferencia bastante básica de enfoque. Tal vez a causa de que soy esencialmente un abogado, o quizás por mi inclinación y temperamento personales, me gusta buscar soluciones a los problemas, por muy difíciles y versátiles que sean. El "Interés Público" me induce a reflexionar sobre algunos de los problemas candentes de nuestro tiempo, tales como el de la distribución de los recursos en los Estados Unidos, las respectivas esferas de acción de la iniciativa pública y la privada, el antagonismo entre la seguridad nacional y la libertad, problemas que no sólo ejercen una influencia predominante en la elección presidencial y en los escritos de prominentes economistas, especialistas en ciencias políticas y abogados, sino que descuellan también casi diariamente de las decisiones de la Suprema Corte. Y, lo más pertinente de todo, el poderío creciente de grupos sólidos y altamente organizados, de la industria, el trabajo, los campesinos, los comerciantes al por menor, los veteranos, los publicistas y muchos otros que luchan por proteger sus intereses, plantea la candente cuestión de si existe un interés público que exprese las aspiraciones y valores de la comunidad y que esté por encima de estas influencias y presiones. El ensayo de Laswell demuestra su conocimiento de estas cuestiones y aborda muchas de ellas. Sin embargo, se ocupa principalmente en las diferentes clases y métodos de procedimientos. Debido a esta diferencia de enfoque, es posible que mi resumen tan breve de los puntos que considero más importantes en el ensayo de Laswell, no haga justicia a su pensamiento.

Permítaseme decir ante todo que no creo que sea necesario discutir

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las "demandas de valores" frecuentemente formuladas que podemos encontrar en diferentes formas en todos los debates jurídicos del equilibrio de intereses, ni me propongo adoptar la insistencia de Lasswell sobre la importancia del procedimiento al igual que del contenido, porque ésta es una consideración elemental para el abogado, especialmente para el abogado en derecho común. La historia del derecho común es la de la preminencia de las formas de las acciones y procedimientos, y es únicamente en los últimos siglos cuando se han desarrollado principios substantivos y, hasta cierto punto, han desplazado la supremacía del procedimiento. En los Estados Unidos, las cláusulas de debido proceso de la constitución han sido la fuente más fértil e importante de protecciones constitucionales, y la ciencia del derecho administrativo, en rápido desarrollo, –que versa primordialmente sobre la protección del ciudadano contra intrusiones arbitrarias de la autoridad pública– tiene una importancia tal como algo extraordinario del procedimiento, que yo soy uno de los que creen que ha relegado los principios de contenido, esto es, la formulación de los principios por los cuales deben regirse las relaciones de la autoridad pública y el ciudadano.

Los que son, en mi opinión, los aspectos más importantes del ensayo de Lasswell son los siguientes: 1) lo que podemos llamar su "norma fundamental", su hipótesis básica de que el interés público está "a favor de la libertad de elección en la prosecución de los intereses comunes"; 2) su clasificación de los intereses "especiales", "públicos" y "privados"; 3) su referencia un tanto casual a la posición de los intereses de grupo; y 4) su clasificación de lo que él llama "los principales intereses de orden público de una entidad política".

En lo que se refiere a lo primero, la mayoría de nosotros, quizás todos, aceptaremos, al igual que Lasswell, como norma básica de la sociedad contemporánea estadounidense y occidental los principios de la Declaración de Independencia y los de la Declaración Universal de Derechos del Hombre. Aceptaremos que es preferible la elección a la coerción para el logro de las metas establecidas, pero, ¿exactamente adonde nos lleva esto? Los Estados Unidos han vivido durante casi dos siglos conforme a una constitución que pone en ejecución los principios formulados en la Declaración de Independencia. ¿Ha impedido esto un cambio violento en la escala de valores simbolizada por lo que llamamos el "interés público"? Recordemos la transición dramática, aunque en parte todavía no reconocida, que se ha llevado a cabo, del énfasis preminente sobre la libertad de propiedad, de contrato y de empresa, que dominó a la Suprema Corte durante los cincuenta años que principian aproximadamente en 1885 y terminan en 1936, al estado benéfico

altamente regulado que son los Estados Unidos contemporáneos. ¿Ha impedido esto el profundo conflicto a causa de la existencia y la escala de "libertades privilegiadas" que divide aún a la Suprema Corte? ¿Ha evitado un aumento radical de controles sobre las actividades del ciudadano, no sólo económicas, sino también personales, para hacer frente a las demandas antagónicas de libertad y seguridad en un mundo agitado y neurótico? Y, ¿qué diremos acerca del concepto mismo de coerción que Lasswell parece considerar con un significado claro e inmutable? Me parece, aunque no estoy seguro, que Lasswell adopta el punto de vista del positivista analítico en jurisprudencia, en el sentido de que las sanciones son las penas físicas impuestas por la autoridad del Estado en nombre de la ley, el "poder legitimado". Pero él, erudito en ciencias políticas, en psicología y en sociología, ¿desea realmente pasar por alto las formas de coerción más sutiles y a menudo infinitamente más poderosas, que no entran en la categoría de sanciones legales oficiales? Pasando a una ilustración conmovedora y típica, ¿tenemos que desconocer, como hombres de letras, especialistas en ciencias políticas y jurisconsultos, las formas omnipresentes de coerción psicológica que impregnan la sociedad estadounidense contemporánea provenientes de la Avenida Madison, estén o no apodadas con nombres pseudocientíficos tales como investigación de motivaciones? Desde luego, cuando tenemos noticias del lavado de cerebro por parte de las autoridades soviéticas o chinas, no dudamos en absoluto que ésto es coerción. Pero seguramente existen muchas formas intermedias de condicionar la mente, muchos caminos que llevan a 1984. Kenneth Galbraith ha formulado algunos de los problemas relacionados con este tema en su *Affluent Society*. El patrón actual de valores aceptados, con su distribución concomitante entre el poder público y la libertad privada en cuestiones de distribución de recursos, significa que no sólo se permite que una gran proporción de recursos y las energías de la nación fluyan, sino que se encaucen hacia una notable destrucción, en tanto que las tareas públicas en el campo de la educación, la vivienda, e incluso la defensa, permanecen incumplidas. ¿Exige el interés público que no intervengamos en este problema porque hacerlo significaría coerción? Y en caso contrario, ¿quién debería estar autorizado para aplicar un grado de coerción con el fin de llevar a cabo una nueva dirección parcial de los recursos?

Por supuesto, a este respecto nos metemos en las sutilezas del procedimiento democrático, sobre el cual nos aconseja Lasswell sabiamente que no debemos declararnos categóricamente a favor de uno o de otro, del sistema parlamentario o presidencial, de la votación directa o indirecta, y de otras modalidades alternativas.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

No olvidemos que muchas formas de coerción "en nombre del interés público", que hasta hace cincuenta años se consideraban atroces y "contrarias al espíritu norteamericano" tales como la educación obligatoria, el seguro social mínimo, la multitud de obligaciones legales o administrativas para la protección de la seguridad, etc., son en la actualidad aceptadas poco menos que universalmente. ¿Tenemos que detenernos a estas alturas, o no tenemos que ir más lejos en la readaptación de los valores, a la luz de los nuevos desafíos de increíble magnitud?

La escala de lo que Lasswell llama "intereses de orden público" enumera los intereses supervisores, reguladores y de empresa. Resulta algo sorprendente que, al hablar de esta última categoría, no trate el problema del Estado como empresario económico, sino que mencione únicamente la "administración de las fuerzas de defensa y policiacas"; en otras palabras, las funciones mínimas tradicionales concedidas al Estado desde hace siglos, no tomando en cuenta sus funciones como empresario sino subrayando las de orden protector. Es difícil que alguien considere la defensa y la policía como intereses de "empresario". De hecho, la escala de Lasswell de los "intereses de orden público", especialmente cuando se la compara con estos ejemplos, me parece más bien una especie de sumario del orden de cosas existentes. El Estado puede actuar de supervisor proporcionando tribunales y otros organismos oficiales para la resolución de las disputas; puede actuar de regulador, quizás por medio de la Comisión de Valores y Bolsa o de la Comisión de Comunicaciones Federales, y puede hacer de "empresario" al abastecer las fuerzas policiacas y para la defensa. Tal vez la alusión –según mi opinión, algo obscura– a la "desigualdad permisible en las posiciones de los valores" significa la legalización de la ley contra monopolios y posiblemente la legislación de seguridad social, pero el que es quizás el problema cardinal, o sea, el posible reajuste del poder público y la empresa privada a la luz de los desafíos y oposición contemporáneos provenientes del exterior, no se menciona.

Creo asimismo que el ensayo de Lasswell está afectado por una confusión metodológica entre el "interés público" y los diversos métodos destinados a cumplir y obligar a cumplir cualquiera que pueda ser el interés público en un momento determinado. Seguramente los procesos reguladores, supervisores, de empresario, correctivos y otros, no sean intereses públicos sino métodos destinados a asegurarlos y protegerlos. Ésto no es únicamente una cuestión de terminología. Me parece que la metodología de Lasswell –y su ensayo es predominantemente de metodología– tiende a confundir el hecho de que el interés público no puede ser otra cosa más que un compuesto y un equilibrio constantemente

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cambiantes entre los valores que gobiernan a una sociedad particular en un momento determinado a menos que aceptemos una actitud rígida del derecho natural, lo que estoy seguro no es el deseo de Lasswell. No obstante, el patrón de valores, procesos e intereses tal como él lo interpreta, me parece casi una legitimación de orden de cosas tal como es, o como se ha refundido durante los pasados cincuenta años.

Y ahora, unas cuantas palabras acerca de lo que considero la principal laguna del ensayo. Seguramente uno de los problemas más relevantes –tal vez el predominante– de la sociedad industrializada contemporánea, y más particularmente en los Estados Unidos, es la posición que ocupan los intereses de grupo entre el Estado y el individuo. El fenómeno social más importante y evidente de nuestra época es el poder del grupo de intereses altamente organizado que lucha por fomentar sus propios intereses por conducto de los órganos oficiales del Estado. Como el Estado es todavía el depositario de la soberanía legal, la expresión formal y el símbolo visible del "interés público", surge el interrogante de si, según palabras de Earl Latham. es simplemente una "caja registradora que repica las sumas y retiros de fuerza, una balanza sin mentalidad que apunta y señala el peso y la distribución del poder entre los grupos contendientes". Si esta es la situación, entonces el interés público se dispensa en una simple lucha por la supremacía entre los grupos altamente organizados, es absorbido en la pugna entre los grupos de presión, en tanto que el individuo queda aplastado entre ellos. En otra obra he sostenido que existe un auténtico interés público que podríamos llamar la "función de reserva" del Estado, una síntesis de valores e intereses que reúne los muchos grupos antagónicos y contendientes. La mayoría de éstos se agrupan en torno a las lealtades nacionales básicas y, por consiguiente, por lo general esta función de reserva se torna consciente y articulada únicamente en épocas de grandes crisis, tales como guerras y desastres económicos o naturales. En este momento, podemos hallarnos cerca de una de estas coyunturas periódicas. Cuando los candidatos presidenciales y los políticos y eruditos prominentes hablan de "metas nacionales", de la necesidad de una mejor educación, mejor preparación científica, conservación de los recursos naturales, más sacrificios económicos y personales para la defensa y en conjunto, de cierto cambio en las normas aceptadas de la sociedad estadounidense contemporánea, trascienden el equilibrio negligente de las presiones de grupo antagónicas, aun cuando en la práctica pueden someterse al uno o al otro. Cuando se trate de poner en ejecución algunos de estos violentos desajustes –como sucederá probablemente dentro de pocos años– nos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

enfrentaremos a un choque directo entre la ecuación •—que todavía predomina generalmente—• del interés público con las ideas tradicionales de "libertad de empresa", y las nuevas metas nacionales, que únicamente el poder público como el depositario orgánico de un interés público que supera el choque de las presiones de grupos antagónicos, puede llevar a cabo. En consecuencia, es de una importancia cardinal para nosotros el que comprendamos —y probablemente Lasswell está de acuerdo a este respecto— que el interés público necesita constantemente una nueva definición y evaluación en un reajuste interminable que se lleva a cabo a través de muchos canales: el debate público en universidades, en la prensa y en otros medios de comunicación pública, que conduce a su debido tiempo a cambios legislativos. También de gran importancia es el proceso continuo de revaluación oficial por conducto de las decisiones de la Suprema Corte sobre problemas básicos constitucionales. En este punto, estoy totalmente de acuerdo con Lasswell en lo que se refiere al papel del erudito.

Para terminar, permítaseme mencionar brevemente que la redefinición constante del interés público —que los abogados explican algunas veces, aunque no siempre, como una "política pública"— constituye una de las tareas principalísimas del estudioso de la jurisprudencia. Sólo hace unas cuantas semanas, tuve ocasión de discutir estas cuestiones bastante detalladamente con unos veinticinco magistrados de Tribunal de Apelaciones provenientes de todas las regiones de los Estados Unidos. Aunque en la actualidad la legislación se hace cargo de un número creciente de problemas que antes se dejaban al abogado práctico, la función del magistrado evaluando el interés público en una determinada situación sigue siendo de inmensa importancia. El interés público no es lo mismo que la política pública, pero forma una parte importante de ella. Las exposiciones o síntesis generales de la opinión pública por conducto de la radio, la prensa, las encuestas de Gallup, los congresos científicos y otros medios, traducen las tendencias del pensamiento popular en un lenguaje generalmente comprensible. El magistrado muy rara vez puede ser un iniciador del progreso social. No debe andar ni demasiado rápido ni demasiado despacio. No puede considerar que una sola valiente innovación social iniciada por un gobierno radical sea una parte garantizada del pensamiento social de su generación y de su país. Pero ya no tiene justificación alguna si considera que los principios aceptados hace un siglo permanecen fijos para siempre en la interpretación de la ley. Al tratar de traducir la evolución social en criterios legales, el perito debe buscar ayuda no sólo en el pensamiento jurisprudencial, sino

también en las muchas otras ciencias que influyen en el derecho. Ésto no puede hacerlo sin ayuda. Por ejemplo, debe considerar el estado de la investigación médica moderna antes de decidir si acepta las pruebas de tipo sanguíneo como evidencia en las demandas de pensión alimenticia, o en otros procesos en los que la prueba de parentesco es pertinente. También tendrá que tomar en cuenta la investigación médica y psicológica en decisiones sobre inestabilidad mental o demencia, tanto en juicios civiles como criminales. La investigación de economistas y estadistas modernos sobre los ciclos comerciales y las curvas de la renta nacional, se han aceptado desde hace mucho tiempo como una prueba de importancia decisiva en cuestiones tales como la fijación de un salario básico por parte del Tribunal de Arbitraje del Estado Australiano. Pero en todas estas cuestiones, el juez o el magistrado debe andar con cuidado; no puede atenerse a sus propios puntos de vista económicos, políticos o científicos para fomentar lo que él considera bien establecido a la luz de la opinión pública general, de la política legislativa no de un partido político en particular, sino de los principales partidos políticos del país, y de la investigación científica contemporánea."

c. Intereses Legítimos Colectivos

[JINESTA LOBO, Ernesto]³

"Entre los clásicos intereses privados (atribuidos a los individuos en su esfera de libertad) y los intereses públicos (otorgados a los entes públicos en su gestión) aparecerán, con la eclosión de nuevos grupos de interés o de presión en el contexto social, los denominados intereses colectivos que son los propios de un grupo o una categoría, los cuales se subdividen, a su vez, en corporativos y difusos. Consecuentemente, los intereses colectivos son una especie del género, cuyo titular es un grupo organizado o no, personificado o no, diferente a la colectividad nacional, dentro de otro de mayor envergadura que puede estimarse como total o general. Tal categoría o grupo, se puede identificar por una característica o rasgo común de relevancia social (afición, ocupación, giro, consumidores o usuarios de determinados bienes o servicios públicos, etc.).

Señala Ortiz Ortiz que "(•••) el interés colectivo es (...) la suma de los intereses individuales lesionados por el mismo acto o la misma norma, pues cada miembro del grupo participa individualmente en la posición favorable, de derecho subjetivo o de interés legítimo, frente a la potestad pública, y cada uno, correlativamente, sufre como individuo el daño simultáneamente causado a los demás, que es de igual naturaleza para todos.

Esencia del interés colectivo, es entonces, tener doble faz: es, por una cara, el daño inferido simultáneamente a todos los miembros de un grupo, en una situación de disfrute común y concurrente; y es, por otro lado, el daño individual inferido a cada uno como partícipe en tal situación colectiva y favorable de disfrute. De lo que puede desprenderse ya una conclusión capital, a saber: el interés colectivo es un interés también individual, por la participación personal de cada miembro del respectivo grupo en la utilidad a que se refiere, lo que permite clasificarlo como interés legítimo, aunque especial por su doble naturaleza. En cuanto interés legítimo, es causa de legitimación en toda acción accesible para el interés legítimo común, del cual es meramente una especie" y luego añade que "(...) es interés colectivo el del individuo que participa en una grupo parcial o menor -respecto de otro o de la nación como un todo- que se distingue por el disfrute, en condiciones de igualdad para todos sus miembros, de un bien o de un servicio necesario para el ejercicio de los derechos humanos o para la preservación y desarrollo de valores constitucionales"."

i. Intereses corporativos

"Los intereses corporativos, como una especie de los colectivos, son aquellos intereses de un grupo organizado y personificado -personalidad jurídica propia-. Es la ley o estatuto constitutivo el instrumento normativo que establece que su objeto social o colectivo será la protección de ese interés. Este interés, en cuanto colectivo, es individual y formado por la suma de los intereses personales de los miembros del grupo -asociados o agremiados al ente- en el disfrute colectivo del bien o servicio que lo caracteriza, por lo que tanto el ente como sus asociados o agremiados pueden ejercer, a nombre y por cuenta propia, las acciones en defensa del interés colectivo a cargo del primero.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha enfatizado que este interés debe ser esgrimido o alegado por una organización colectiva debidamente constituida, personificada y organizada que represente y defienda los intereses de un grupo o sector determinable de personas (v.gr. cámaras, asociaciones, colegios profesionales), siempre y cuando se impugnen normas o actos que inciden negativamente en los intereses que constituyen la razón de ser o el factor aglutinante de la agrupación (Votos Nos. 1631-91 de las 15:15 hrs. del 21 de agosto de 1991, 6198-95 de las 17:00 hrs. del 14 de noviembre de 1995, 6525-98 de las 16:36 hrs. del 16 de septiembre de 1998, 8866-98 de las 16:57 hrs. del 15 de diciembre de 1998, 360-99 de las 15:51 hrs. del 20 de enero de 1999).

El nuevo Código Procesal Contencioso-Administrativo de 2006 hace referencia explícita a este tipo de intereses en el artículo 10, párrafo 1º, inciso b), al indicar que estarán legitimados para demandar "Las entidades, las corporaciones y las instituciones de Derecho público, y cuantas ostenten la representación y defensa de intereses o derechos de carácter general, gremial o corporativo, en cuanto afecten tales intereses o derechos, y los grupos regidos por algún estatuto, en tanto defiendan intereses colectivos"

ii. Intereses Difusos

"Los intereses difusos son aquella especie de los colectivos que ostenta un grupo sin personificación -personalidad jurídica propia- aunque se encuentre organizado de hecho. Al respecto, Ortiz Ortiz indicó que "(...) los intereses difusos son los de categorías, clases o grupos, generalmente débiles en lo económico, por falta de recursos o por ser desproporcionadamente mayores los de sus adversarios, que, principalmente por no haber alcanzado personificación, se manifiestan y accionan a través de sus miembros, titulares de una participación individual e igual en el disfrute de un bien, de un servicio o de una utilidad aptos para ese disfrute, por parte del grupo. En cuanto su objeto y contenido están íntimamente relacionados con los derechos humanos y constitucionales, y con valores y bienes constitucionalmente protegidos, como el patrimonio artístico e histórico, la integridad de la familia, el dominio público fundamental, el ambiente seguro y saludable de las ciudades, los medios de comunicación colectiva, etc. (...)"

González Pérez ha indicado que "Parece que lo que caracteriza a los intereses difusos es corresponder a una serie de personas indeterminadas entre las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones de hecho contingentes. No pertenecen a una persona determinada ni a un grupo nítidamente delimitado de personas, sino a un grupo indeterminado o prácticamente de difícil o imposible determinación cuyos intereses tampoco se hallan vinculados por una relación jurídica concreta y se refieren a un bien indivisible, en el sentido de que es insustituible de división de cuotas o fracciones adjudicables a cada uno de los intereses".

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 75, párrafo 2º, de la LJC ha sostenido que los intereses difusos tienen una doble faceta, puesto que, pertenecen a un grupo determinable de personas, quienes son todos, a la vez, titulares colectivos e individuales por lo que, también, pueden reclamarse en este último carácter (Votos Nos. 980-91 de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las 13:30 hrs. de 24 de mayo de 1991 y 3750-93 de las 15:00 hrs. del 30 de julio de 1993). En el Voto No. 4422-93 de las 10:30 hrs. del 7 de septiembre de 1993, la Sala Constitucional, consideró que "(...) Los intereses difusos, aunque de difícil definición y más difícil identificación, no pueden ser en nuestra Ley (...) los intereses meramente colectivos; ni tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas o fácilmente identificables personas determinadas, o grupos personalizados, cuya legitimación derivaría, no de los intereses difusos, sino de los corporativos o que atañen a una comunidad en su conjunto. Se trata, entonces, de intereses individuales, pero, a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos -por ser comunes a una generalidad- e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter". En el Voto No. 360-99 de las 15:51 hrs. del 20 de enero de 1999, estimó que se trata de un tipo especial de interés "(...) cuya manifestación es menos concreta e individualizarle que la del colectivo (...) pero que no puede llegar a ser tan amplio y genérico que se confunda con el reconocido a todos los miembros de la sociedad de velar por la legalidad constitucional, ya que éste último -como se ha dicho reiteradamente- está excluido del actual sistema de revisión constitucional. Se trata pues de un interés distribuido en cada uno de los administrados, mediato si se quiere, y diluido, pero no por ello menos constatable, para la defensa, en esta Sala, de ciertos derechos constitucionales de una singular relevancia para el adecuado y armónico desarrollo de la sociedad (...)". Por último, en el Voto 4808-99 de las 14:30 hrs. del 22 de junio de 1999, señaló que "(...) el interés difuso comparte la sustancia o esencia universal en tanto se incluye en la categoría de bienes e intereses de efecto expandible, que con facilidad trasciende demarcaciones territoriales o artificiales. Es el interés difuso, desde el punto de vista material, el que es de todos y de cada uno, siendo que, procesalmente, es de todos y de ninguno, en el entendido de que nadie puede arrogarse el monopolio para su defensa efectiva o acaso aplicar la tesis restrictiva en la defensa de bienes que por su naturaleza son de categoría universal(...)".

El nuevo Código Procesal Contencioso-Administrativo regula este

tipo de intereses en los artículos 9, inciso b), al preceptuar que tendrán capacidad procesal ante la jurisdicción contencioso-administrativa "b) Los grupos, las uniones sin personalidad o los patrimonios independientes o autónomos, afectados en sus intereses legítimos, sin necesidad de estar integrados en estructuras formales de personas jurídicas (...)" y 10, párrafo 1º, inciso c), al disponer que están legitimados "c) Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos"."

d. Convergencia de los Intereses Públicos y Privados

[ORTIZ ORTIZ, Eduardo]⁴

"En el planteo clásico del Estado liberal decimonónico y de principios de siglo, los intereses cuya satisfacción intentaba lograr el orden jurídico se clasificaron en dos muy conocidos rubros, los públicos, atribuidos al Estado y demás entes públicos, y los privados, propios de los individuos y de los suyos. Esta visión correspondía a una concepción del orden político, también muy conocida, según la cual el Estado mantenía las condiciones necesarias para que la libertad individual y la de los entes creados por su empleo - como las sociedades y asociaciones privadas - pudiera manifestarse, sobre todo en el campo económico, reputado como propio del individuo y extraño al Estado. Este era la autoridad encargada de ejercer el imperio y la fuerza públicos, por encima de la colaboración voluntaria y de la libertad del individuo y de sus entes, para hacer posible que cada uno pudiera desplegar al máximo esa misma libertad. La misión del Estado era evitar los abusos del individuo contra otros en el ejercicio de su libertad, principalmente económica. Sus intereses eran llamados públicos, necesariamente únicos en cada materia social, por ser los más altos, los de toda la colectividad, en beneficio de todos, sin distinciones de clase, y no poder ser intereses contradichos ni contradictorios. Por la supremacía de estos intereses públicos y, sobre todo, por los medios para satisfacerlos, el Estado liberal parecía llamado a un enfrentamiento con el individuo, la posibilidad de cuyos abusos justificaba su misma existencia. Se trataba de una teoría, porque en la realidad los del Estado eran los intereses de una clase dominante y uniforme, la de los empresarios en uso de su libertad de competir y de eliminar los intereses opuestos a los suyos. Los intereses del empresario - disfrazados como los intereses de todo individuo y no de una clase - fueron llamados privados y tenían la característica opuesta, de ser, por su propia naturaleza, múltiples, contradictorios y expresión de la libertad individual, de cada uno en uso de ella, en tensión frente a un Estado, cuya misión, aun en bien de esa libertad, era vigilarla y comprimida.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Paralelamente, el derecho público y la justicia pública, contra o de entes públicos, se formó, sobre todo, para proteger los intereses y derechos del individuo frente al Estado autoridad. No sólo los derechos constitucionales fueron individuales y contra o ante la autoridad - como son todavía - sino que los otros derechos, los legales, fueron protegidos mediante un derecho administrativo que sólo contempló inicialmente al Estado como máquina imperativa. Todavía hoy se discute ardientemente si el principio cardinal del derecho administrativo, el de legalidad, rige únicamente su actividad imperativa y coactiva o también su actividad servicial, de prestaciones en favor de los particulares. Y dentro de ese derecho público, que podemos bien llamar el derecho de la autoridad, se mantuvieron las mismas dos categorías de intereses jurídicos: los públicos del Estado y de sus pocos entes y los privados del individuo y de los suyos.

Todo este panorama cambia cuando irrumpen, primero en la vida social organizada, en la política después, las clases no empresariales, que advierten el poder de su número y de sus frustraciones. Esas clases se organizan para satisfacer los intereses de sus miembros y darles lo que nunca les darían voluntariamente la clase empresarial y el Estado, dedicado a protegerla. Los grupos son múltiples, como los intereses que persiguen, pero son, sobre todo, los trabajadores los que se organizan en sindicatos, y, en busca del poder supremo según la propia doctrina liberal, en partidos políticos, para elegir sus propios gobernantes. A partir de estos dos tipos de organizaciones - partidos y sindicatos, que proliferan ya desde el último cuarto del siglo pasado - se agrietan y dispersan los intereses de clase, en múltiples grupos de presión, que finalmente terminan integrados en todos los partidos. El Estado es obligado a intervenir en la vida económica ya no para evitar abusos sino para lograr objetivos planeados y buscados por la clase obrera y por los otros intereses sociales y, cada vez más, éstos se convierten en estatales, con lo que se trasladan al Estado muchos de los conflictos propios de la sociedad. Se abren servicios públicos llamados a satisfacer - según un plan de gobierno dirigido a cambiar y a conformar la sociedad - ese abanico de intereses y necesidades, muchas veces contradictorios entre sí y en eventual competencia para conseguir recursos públicos; y finalmente el Estado mismo delega funciones de autoridad en grupos y sectores sociales, para que autogestionen sus intereses, como el medio más eficiente y económico para lógralo. Paradójicamente, lo que el Estado delega en entes privados, sobre todo en organizaciones de grupo, son funciones de imperio o servicios no empresariales, que antes monopolizaba, y que son los que en el sector público darían lugar a entes

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

propiamente administrativos, al mismo tiempo que crea y explota las empresas públicas, que ahora desempeñan servicios industriales y mercantiles, los que antes eran exclusivos de la empresa privada. Se trata claramente de un proceso de inversión de las categorías jurídico-políticas del Estado liberal, en virtud del cual lo social logra su ascenso a lo estatal, potenciado por un régimen de derecho público que, sin embargo, no lo priva de su carácter privado, al tiempo que lo estatal desciende a lo social y se sujeta a un régimen de derecho privado, que, en ocasiones, representa una verdadera degradación (como cuando se ponen en quiebra servicios públicos gestionados por empresas públicas). El ejemplo mejor de autogestión, por delegación de autoridad en grupos sociales, está en las convenciones colectivas, si hablamos de actos; y en las corporaciones públicas de base privada, si hablamos de entes (sectoriales, como la Liga de la Caña, o profesionales, como los colegios de cada ramo). Es ardua la discusión sobre su naturaleza y régimen, pues unos opinamos que son entes públicos y otros lo contrarios. Pero es evidente, sea cual sea la conclusión al respecto, que se trata de tipos de organización con potestades públicas, que tienen, al mismo tiempo, fines confinados a un grupo y privados de éste, y en los que alcanza su máxima intensidad, por la misma razón, la mezcla con intereses públicos.

Todo ello pone de relieve un hecho decisivo: es el protagonismo, desde la última postguerra, de los grupos y de las categorías sociales, en colaboración con el Estado o en conflicto con él, para la gestión de intereses ~ materialmente iguales, por importancia y número de afectados, que los que representa y gestiona el Estado. Es decir: entre los intereses públicos del Estado y de sus entes, y los privados del individuo y de los suyos, aparecen hoy unos que podrían llamarse intereses colectivos, que son titulados y expuestos o representados por grupos sociales, con entidad jurídica o sin ella, y que bien pueden catalogarse como intereses públicos in fieri, en tránsito hacia su conversión en intereses del Estado, bien por un fenómeno de autogestión por delegación, bien por uno de absorción en una institución estatal a través de un proceso de descentralización. La autogestión, por otra parte, es frecuente - aunque no necesariamente - descentralización legal o constitucional en entes privados, más que una forma de delegación (intersubjetiva) en ellos. Todo lo cual nos lleva directamente a intentar una caracterización más precisa de los intereses de grupo o, como puede anticiparse, colectivos."

e. El Interés Público como Límite a la Potestad Expropiatoria

[RODRÍGUEZ HERRERA, Tatiana y SÁNCHEZ MONTERO, Luis Ángel]⁵

"Toda potestad administrativa está ordenada a un fin, y en el caso de la expropiación, el fin de la potestad expropiatoria, como manifestación de la potestad de imperio, es la consecución del interés público, éste último como límite de la potestad, el fin limita el medio, se utiliza la expropiación como medio para satisfacer el interés de la comunidad, pero sólo para eso, no se podría satisfacer a través de la expropiación el interés de un administrado, del funcionario público, etc.

Pero a la vez, es su complemento, ya que si el Estado no está facultado para expropiar, no podría conseguir satisfacer el interés público.

Simplemente si no se persigue el interés público, no se puede expropiar, si se expropia y no se logró el interés público existe la restitución. El interés público es el que le da vida al instituto expropiatorio, sin él no tiene razón de ser la figura.

García de Enterría dice:

"La expropiación ha de legitimarse en una causa precisa, tasada y estimada por la Ley... lo que excluye cualquier uso libre de dicha potestad por la Administración."

El ejercicio del poder, con todas sus prerrogativas (mandar, reglamentar, sancionar, ejecutar, etc.) se justifica en razón del bien que persigue como fin, en tanto se emplee para la consecución del bien común.

Esto es básico para comprender el mecanismo expropiatorio y su alcance estrictamente objetivo. La expropiación está siempre en función de una transformación posterior de los bienes objeto de la misma. Por lo que la expropiación forzosa es un instrumento y no un fin, como un elemento dentro de una operación de poder público que la supera y trasciende.

La declaratoria de interés público de un bien, se inserta en el fenómeno expropiatorio de un modo permanente y no sólo en el momento previo de autorizar el ejercicio de la potestad de expropiar. Toda la expropiación queda vinculada al destino invocado como causa expropiatoria, destino que no puede ser alterado, aunque se trate de otra obra o servicios públicos. El beneficiario queda gravado con la carga de realizar ese destino específico y de esta realización pende, en definitiva, la validez de la expropiación misma, en cuanto que su incumplimiento inviste al sujeto expropiado de un derecho de reversión sobre el bien expropiado.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En un ensayo escrito por Jorge Enrique Romero titulado "El Refuerzo de la Garantía Contendida en el Artículo 45", el autor al criticar la redacción del Art. 45 constitucional, establece que entre las reformas que se deben hacer es que el Estado sea el que tenga que demostrar ante los tribunales que en cada expropiación existe un "interés público", y no como ocurre en la actualidad en que la carga de la prueba revierte sobre el particular. En la práctica - continúa diciendo- lo que sucede es que el administrado sólo discute el valor de la expropiación, pero nunca el interés público que la motivó. Con ello se obligaría a que el Estado expropié sólo en los casos en que realmente existe un verdadero interés público y no como ocurre, con frecuencia en la actualidad, en que las expropiaciones se realizan por fines espurios.

Estamos de acuerdo con el autor, en cuanto a que se debe expropiar cuando realmente exista un verdadero interés público, pero si el Estado tuviera que demostrar en cada caso que actuó legalmente, que no hay desviación de poder (que es perseguir un interés distinto del principal); perdería el acto expropiatorio todas sus características (presunción de legitimidad, estabilidad, impugnabilidad, ejecutividad y ejecutoriedad) y con esto se podría causar un perjuicio gravísimo a la actividad de la Administración.

El interés público es el complemento de la potestad expropiatorio ya que "el Estado es una organización institucionalizada en cuanto desarrolla una actividad que supone un orden y persigue un fin. Orden y fin son presupuestos esenciales del Estado que se logran mediante una reiterada actividad: la función.

La función es el movimiento racional del órgano que cumple su actividad con un propósito (finalidad) y un método (procedimiento), previamente determinados por el ordenamiento jurídico.

El fin del poder es precisamente complementar y asegurar el fin del Estado, el fin de la comunidad política."^

El Estado expropia porque puede y debe. Puede, porque la Constitución se lo permite al igual que las leyes especiales, y debe* porque el interés público reclama actuaciones y gestiones para su logro.

Como ya dijimos, la expropiación tiene el fin de satisfacer un interés superior, al del particular, al de la persona a la cual se expropia, este fin es el interés público. Se antepone el interés público al individual, cuando por medio de un acto de este tipo se sacrifica el goce y la libre transmisión de la propiedad privada, para cubrir una necesidad pública.

"Es cierto que en caso de conflicto entre un interés privado y un

principio de derecho público que tutela un interés general prevalece este último, pero sin que de ello pueda derivarse injusto perjuicio o agravio para el titular del derecho privado. El derecho de propiedad cede ante necesidades del Estado (expropiación por causa de utilidad pública), pero esta privación está sujeta a formalidades y se halla compensada por la correspondiente indemnización."

Por tanto la declaratoria de interés público, constituye un requisito esencial para la validez del acto expropiatorio."

f. La Concesión de Obra Pública

[COTO ALBÁN, Carlos M.]⁶

"La concesión para la realización de obras públicas es –por mucho– más antigua que el derecho administrativo como disciplina jurídica sistemática y una de sus fuentes más importantes.

La concesión apareció en la Edad Media. Fue el mecanismo que usaron las comunas de las incipientes ciudades europeas para llenar ciertas necesidades de los ciudadanos. La historia del derecho recoge sin número de casos de concesiones a particulares para construir canales, atracaderos, puentes carreteros y peatonales, calzadas y hasta distribución de artículos de primera necesidad y más adelante muelles y bolsas de valores y de productos agropecuarios, en ciudades que pertenecen hoy a países como Francia, España, Italia, Bélgica, Holanda y Alemania, para citar algunos, mediante estipendios pagados por los usuarios.

A la inspiración de los grandes pensadores del siglo XVIII, precursores de la Revolución Francesa, y singularmente a Montesquieu, pero sin olvidar a Voltaire y Rousseau en Francia y a Locke en Inglaterra, debemos la organización del Estado moderno y los fundamentos de la democracia a partir de las ideas de los filósofos de la antigüedad.

De El Espíritu de las Leyes de Montesquieu surge la división de los poderes del Estado, como sistema de frenos y contrapesos, conformado por órganos independientes encargados de promulgar, ejecutar y aplicar las leyes.

Esto ha llevado a la doctrina publicística del derecho y al pensamiento político moderno, desde el siglo pasado hasta nuestros días, a preguntarse: ¿Cuáles son las funciones del Estado, cuáles son los servicios públicos que éste debe prestar y cuáles son los deberes y derechos del ciudadano frente a tales planteamientos?

La revolución industrial del siglo XVIII hasta mediados del XIX produjo la gran empresa privada. La invención de la máquina de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

vapor –entre muchos otros de sus avances para la humanidad– produjo la locomotora, el ferrocarril, que acortó distancias y abrió el transporte. En casi todos los países del globo se realizaron gigantescas obras, esfuerzos épicos para abrir trochas y tender rieles. Junto a los buques y las locomotoras de vapor vinieron los grandes sistemas portuarios y se abrió el comercio mundial en gran escala.

Como en los municipios del Medioevo, para la construcción de puertos y ferrocarriles, apareció la concesión, como una respuesta –lejos, claro está, de todo dogmatismo– a dos realidades siempre vigentes: La existencia de una necesidad general y la imposibilidad de satisfacerla por el poder público. He aquí los alcances de la concesión, en otras palabras, la importancia de este instituto jurídico en el desarrollo económico de las naciones y la prestación de los servicios públicos para el bienestar de los ciudadanos.

El crecimiento de la empresa privada en la explotación de recursos naturales (petróleo, gas, minas, etc.), en la prestación de servicios públicos (ferrocarriles, navegación, electricidad, teléfonos, etc.), y en la producción de bienes, en muchos casos en condición de monopolio de hecho, llevó en Europa a un cierto movimiento nacionalizador entre las dos guerras mundiales. En Inglaterra se nacionalizaron la aviación comercial y la radiodifusión y en Francia la aviación comercial y la fabricación de material aeronáutico, en ambos países con reconocimiento de las respectivas indemnizaciones. Después de la Segunda Guerra Mundial la nacionalización dejó de ser un fenómeno excepcional. La Constitución Francesa del 27 de octubre de 1946 decía en su preámbulo: "Todo bien, toda empresa cuya explotación tenga o adquiera caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, debe convertirse en propiedad de la colectividad". El movimiento nacionalizador se fortaleció y llegaron a manos del Estado francés las fábricas Renault, toda la producción de carbón, unas 2500 empresas de electricidad y gas, el Banco de Francia y el de Argelia, otros cuatro grandes bancos de depósito, así como las cuarenta mayores sociedades de seguros. En Inglaterra, a partir de 1945, la política de nacionalizaciones afectó a las industrias de combustibles, producción de energía, transportes, producción de hierro y acero, desarrollo económico de las colonias e importación y venta de algodón en bruto, al igual que el Banco de Inglaterra. En Italia, en la década de los años sesenta, el gobierno llegó a controlar alrededor del 50% de todas las empresas productivas, especialmente las de navegación, hierro, acero y minerales e hidrocarburos.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En los países en desarrollo, con escasa capitalización, la construcción de obras públicas se realizó, a finales del siglo pasado y principios del presente, mediante concesiones otorgadas a empresas extranjeras, en condiciones francamente perjudiciales a sus intereses nacionales. Son bien conocidos los casos de los ferrocarriles de Perú, Argentina, Panamá y Costa Rica, para citar sólo algunos.

En países con tradición romanista, como lo son los de América Latina, la concesión se concibió como un contrato común y en muchos casos se recurrió –a fin de lograr un ligamen jurídico inmutable entre las partes– a la aprobación legislativa, como un control político del legislador sobre el Poder Ejecutivo. Surgió entonces la figura del contrato-ley, incapaz de variarse sin el acuerdo de voluntades, por mucho que la concesión se estuviese ejecutando en contra del interés público. Hoy, el principio latino "pacta sunt servanda", en derecho público" se convierte en lo contrario, en la mutabilidad del acto administrativo en reserva del interés público.

El otorgamiento de la concesión es un acto administrativo que cae, naturalmente, dentro del ámbito del derecho público, a cuya normativa queda afecto el concesionario que se compromete a construir una obra pública o a reparar, ampliar, conservar y restaurar una obra preexistente, y a prestar un servicio público mediante el pago de una contraprestación o tarifa que abonarán los usuarios.

La ley N° 7404 de 3 de mayo de 1994 brinda al Estado –entendiéndose como Poder Ejecutivo, entes descentralizados y municipalidades– la potestad de otorgar concesiones para construir, mantener o mejorar importantes obras de infraestructura y prestar con ellas significativos servicios a los ciudadanos. A su vez le faculta para controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario y proteger los derechos de los ciudadanos. Todo ello –y no podría ser de otra forma– en concordancia con los principios de conveniencia nacional, legalidad, generalidad, continuidad, eficiencia, adaptabilidad y justa retribución al concesionario, dentro de un marco de derecho público y el debido respeto a los derechos e intereses particulares. La acción del Estado está reglada en la ley, que es rigurosa para la administración desde el momento de la toma de decisión de concesionar una obra por servicios, como la denomina la legislación española.

La ley ofrece al particular la oportunidad de realizar inversiones en importantes obras de infraestructura, a realizar una ganancia justa para lo cual deben establecerse con claridad los factores

que componen la ecuación económico-financiera de la concesión, bajo el marco legal del derecho público.

El Estado y el particular deben pensar en concesiones necesarias, claras y justas, con arreglo a la ley, que hagan posible su cumplimiento hasta la expiración del plazo, por interés público y conveniencia privada, por la presente y futuras generaciones."

g. Principio de Publicidad

[MONTROYA ÁLVAREZ, Vladimir Leonel]⁷

"En este contexto es de insalvable mención el Principio de Publicidad, el cual constituye uno de los pilares básicos en todo sistema democrático y de Derecho, ya que aparece como regla general en las actuaciones de la Administración. Todo ello es fruto de la transparencia que debe existir en los asuntos públicos, de modo muy importante en las gestiones que realizan los servidores de la Administración con el fin de cumplir con el bloque de legalidad y el interés general.

"El principio de publicidad constituye uno de los elementos característicos del Estado de Derecho . Desde la aparición de esta forma de Estado, se concibe como un instrumento para erradicar la arbitrariedad, ya que permite conocer a los ciudadanos el motivo, la forma y el contenido de la actuación de los poderes públicos. Aunque el principio de publicidad se proyecta también sobre el ámbito de actuación de otros órganos del Estado, desde su origen se configura como un requisito imprescindible para la elaboración de las normas. Los efectos vinculantes de los preceptos jurídicos se justifican sólo cuando se ha dado a los ciudadanos la oportunidad de conocer previamente su contenido."

Dentro del tema del Libre acceso a los departamentos administrativos, este principio cobra relevancia ya que es la garantía de que el ciudadano pueda conocer de los asuntos públicos. Tanto el principio de publicidad como el de petición y pronta respuesta, contemplado en el artículo 30 y 27 de la Constitución Política, garantizan al ciudadano que la información de carácter público y no contemplada en las restricciones de ley, estará a su disposición.

En un voto de la Sala Constitucional, referente a la información que se encuentra en los bancos, deja claro en que condiciones puede esta información ser conocida por el público y esto en una materia tan celosamente cuidada como es la información bancaria.

"Estima la Sala que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, no se encontraba en ninguno de los supuestos del artículo 273 de la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Ley General de la Administración Pública, por lo que la denegatoria de la información solicitada por el recurrente lesiona su derecho constitucional a recibir información. En efecto, el artículo de comentario indica varios supuestos en los que los entes públicos, pueden negar la información y el primero de ellos se refiere a los proyectos de resolución. Para la Sala esta privacidad que establece la ley es temporal y debe entenderse referida tanto al proyecto de resolución como a aquellos documentos Internos de mero trámite y que no hayan sido incorporados al expediente administrativo. Es decir: todos los documentos pierden su privacidad momentánea y la Administración se encuentra obligada a informar sobre ellos desde el momento en que son o deben ser aportados al expediente. En este mismo sentido la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece en sus artículos 40 y 49 la obligación administrativa de mostrar todas las piezas del expediente, sin que dictado o no el acto final, la Administración pueda negarse por ningún motivo a la presentación de documentos requeridos por los interesados. En lo atinente a la privacidad de los informes de órganos consultivos y a los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos -en Sede Administrativa- debe indicarse que también gozan de privacidad temporal, estando obligada la administración a mostrarlos una vez que hayan sido rendidos a su destinatario". SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, RESOLVIENDO UN AMPARO, Voto 1152-91

El artículo 273 de la Ley general de la Administración Pública dice:

"No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de estos antes de que hayan sido rendidos"

Naturalmente, como lo establece la Ley en este artículo, existe una presunción de prohibición, esto por las situaciones que establece la Ley, pero puede demostrarse de que no existe peligro alguno y en ese caso si puede ponerse en conocimiento.

En resumen, el Principio de Publicidad, es la garantía que pretende el Ordenamiento Jurídico, de que los ciudadanos estarán enterados de lo que hace de la Administración Pública. En España se

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

habla del principio de Transparencia, en fin. Es permitirle al administrado que conozca el operar del Estado sin otra limitación que las establecidas por ley. Esto pretende realizar una labor legitimadora del Estado, permitiendo que los ciudadanos sean parte activa del mismo, lo que lo fortalece como institución democrática.”

FUENTES CITADAS:

- 1 RANGEON, François. Tomado de "Curso de Derecho Público Lecturas Complementarias". Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1995. pp. 6-9.
- 2 FRIEDMANN, W. El Interés Público. Editorial roble. México D.F., 1967. pp. 95-102.
- 3 JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. 1º Edición. Editorial Jurídica Continental. San José, 2007.
- 4 ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Intereses colectivos y legitimación constitucional. *Revista Ivstitia*. (No. 46): pp. 11-12, San José, octubre 1990.
- 5 RODRÍGUEZ HERRERA, Tatiana y SÁNCHEZ MONTERO, Luis Ángel. Las Potestades Expropiatorias del Estado y el Interés Público como Causa de Expropiación, El Arbitraje Medio Alternativo para la Valoración del Bien Expropiado, un Análisis Comparativo. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997. pp. 86-89.
- 6 COTO ALBÁN, Carlos M. La Concesión de Obra Pública como Instrumento de Desarrollo. *Revista Judicial*. (No. 63): pp. 27-29, San José, setiembre 1997.
- 7 MONTOYA ÁLVAREZ, Vladimir Leonel. Libre Acceso a los Departamentos Administrativos con Propósitos de Información sobre Asuntos de Interés Público. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 66-69.