

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO: NOTAS INTRODUCTORIAS

Jaime RODRÍGUEZ-ARANA

SUMARIO: *I. Introducción, II. Interés general y conseil d'état, III. Reflexión conclusiva*

I. Introducción

El tema del interés general es, desde luego, una cuestión crucial del Derecho Administrativo. En la medida en que esta rama del Derecho Público disciplina jurídicamente asuntos supraindividuales, colectivos, comunitarios, o públicos, estamos trabajando en el campo, de alguna manera, de los intereses generales. Concepto que, en mi opinión, es más amplio que los anteriormente citados por cuanto se refiere al interés social, al interés de todos y cada uno de los ciudadanos como miembros de la comunidad, al bien de todos cuantos integran el pueblo español al que se refiere el preámbulo de la Constitución española de 1978. En cualquier caso, doctrina y jurisprudencia no siempre distinguen, por ejemplo, interés público e interés general, lo que en ocasiones conduce a confusiones que afectan al corazón y al alma de lo que es el Derecho Administrativo en el Estado social y democrático de Derecho. En Brasil, por ejemplo, la mejor doctrina ha podido diferenciar juiciosamente la diferencia entre interés público primario (Bandeira de Mello), que sería el interés general a que acabo de aludir, e intereses

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

públicos secundarios, entre los que podemos encontrar los intereses de colectivos determinados, de instituciones públicas o, también, aunque en menor medida, de los agentes públicos.

El propio Consejo de Estado de Francia, la casa madre del Derecho Administrativo continental europeo, dedicó el rapport del año de 1999 precisamente a reflexionar acerca del concepto del interés general. Un concepto, como reconoce el Conseil d'Etat, que doscientos años después sigue ocupando un lugar central en el pensamiento jurídico francés, especialmente en el Derecho Público. Es más, para el Consejo de Estado galo, el interés general es la finalidad última de la acción pública. Lo que significa, ni más ni menos, que el sentido la esencia de la acción del Estado está enraizada indisolublemente con este místico y complejo concepto que siempre está en la base y en la finalidad del entero quehacer del Estado y de la Administración pública.

II. El interés general y el conseil d'etat

El bicentenario del Consejo de Estado francés, no por casualidad, sirvió a la alta institución gala para preguntarse acerca de la actualidad de un concepto que sigue utilizándose en todos los Ordenamientos jurídico-administrativos del mundo y que debe ser replanteado a la luz del nuevo Derecho Administrativo de este tiempo, especialmente como consecuencia de su inserción en el marco del Estado social y democrático de Derecho, especialmente en este momento de declive y crisis del esquema estático del Estado del bienestar.. Probablemente, el sentido y la funcionalidad del interés general, tal y como se alumbró en el ambiente revolucionario de 1789 hoy

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

estén superados. En cualquier caso, el intento de Conseil d'Etat por mantener, a partir de una razonable línea evolutiva, la centralidad del interés general en el moderno Derecho Administrativo demuestra los reflejos de un conjunto de grandes juristas que son conscientes de la trascendencia de la cuestión. Especialmente, en un momento de la historia de la Humanidad en el que el Derecho Administrativo, el Derecho Público en general, está siendo atacado desde el poder político para convertirlo en la “justificación” de la arbitrariedad y el arbitrismo, y desde el poder financiero, para evitar que el Derecho detenga la fuerza de un mercado dirigido por su lógica interna: el lucro, por todo beneficio obtenido sin contraprestación.

El interés general, señala el Conseil d'Etat en la introducción del rapport de 1999, es la piedra angular de la acción pública y admite, fundamentalmente, dos aproximaciones distintas. La versión utilitaria, del Estado liberal, y la versión republicana, surgida de la revolución francesa. En el primer caso, el interés general se concibe como el interés común en el sentido de suma de los intereses individuales y surge espontáneamente del juego de los agentes económicos. El Estado, en este supuesto, no es más que un árbitro que debe poner orden en un entramado de iniciativas e intereses de signo particular como si un interés superior, común a los ciudadanos, al margen de la lógica del “do ut des” fuese imposible de concebir. En esta perspectiva, el interés general no es más que la necesaria articulación de las medidas regulatorias dirigidas a paliar o

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

corregir los fallos del mercado, que se erige en la referencia y paradigma del sistema social

En el caso del interés general de filiación francesa, de esencia voluntarista, su alumbramiento no deriva, dice el Consejo de Estado galo, de una determinada conjunción y alianza de intereses económicos incapaces de fundar establemente la vida social. El interés como expresión de esa voluntad general, que ya muy pronto Duguit se encargaría de desmitificar puesto que lo que existe en la realidad son intereses generales concretos aunque partan de un aspecto amplio que conecta con los grandes principio y parámetros del Estado social y democrático de Derecho. Desde esta perspectiva, el interés general es la expresión de la voluntad general, que confiere al Estado la suprema tarea de atender el bien de todos y cada uno de los ciudadanos. Bien de todos y cada uno de los ciudadanos que se refiere a aspectos tan materiales y concretos como la educación, la sanidad, la seguridad...Desde una perspectiva equilibrada de lo que es la regulación económica, el interés general no es la última "ratio" para que el mercado camine adecuadamente. No tiene una connotación negativa. Es, como señala Larrañaga en un interesante estudio sobre interés general y regulación económica, una noción sólida e incluyente que sobrepasa esa aproximación negativa y reactiva del interés general ante los fallos del mercado. Entendido positivamente, como base y fundamento de la actividad regulatoria, nos permite comprender mejor que a su través, se puede fomentar el desarrollo económico de forma complementaria con la protección de los derechos de los ciudadanos.

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

El problema de la visión utilitaria del interés general está que no resuelve los agudos desafíos de la sociedad moderna. Es más, a juicio de no pocos analistas y académicos, precisamente esta dimensión individualista del espacio general está detrás de la profunda crisis económica y financiera que asola el mundo en este tiempo. Por otra parte, la identificación del interés general con la voluntad general es una operación intelectual tan perfecta como imposible de practicar. Duguit ya lo advirtió brillantemente en su libro *Las transformaciones del Derecho Público* puesto que en realidad la voluntad general no existe pues, como el sarcásticamente reconoce, es la suma de las voluntades de los parlamentarios el precipitado de la ley. En efecto, la ley como expresión de la voluntad general es un mito. Otra cosa, desde un punto de vista voluntarista, es el entendimiento del interés general como la expresión del interés de la sociedad, de todos y cada uno de sus componentes.

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

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

conceptos que componen esta rama del Derecho Público que se llama Derecho Administrativo.

El propio Consejo de Estado, en la introducción de su citado rapport de 1999 reconoce que ambas concepciones del interés general están en la base de dos distintas concepciones de la democracia: individualista o voluntarista. Para la primera el espacio público se erige en la garantía de la coexistencia y convivencia de diferentes intereses que representan las varias dimensiones presentes en la vida social. Para la segunda, vinculada según el Consejo de Estado a la tradición republicana francesa, el espacio público es el ámbito idóneo para trascender los puros intereses particulares y situarse en el ejercicio de la suprema libertad de conformar y construir una verdadera sociedad política en su más noble expresión. En este sentido, el Conseil d'Etat se confiesa partidario de entender el interés general más allá del arbitraje entre diferentes, y a veces contrapuestos, intereses particulares, inscribiéndose en la tradición voluntarista del interés general. Probablemente, entre la concepción individualista y la voluntarista, sea posible encontrar una tercera vía, con sustantividad propia, con características propias, que explique el interés general desde los valores del Estado social y democrático de Derecho proyectados en la realidad concreta, en la cotidianidad. Es decir, una visión del interés general que, sin huir de los fundamentos sea reconocible por los ciudadanos como expresión y compromiso de la mejora permanente de las condiciones de vida de las personas.

Es tal la relevancia que el Consejo de Estado de Francia atribuye al interés general que rotula el

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

segundo epígrafe de su rapport “El interés general clave de bóveda del Derecho Público Francés”. Desde esta perspectiva, el juez administrativo tiene la relevante tarea de garantizar el interés general. Interés general que el supremo juez administrativo francés ubica en las grandes decisiones de la jurisprudencia, en las leyes y en el ejercicio por la Administración de las prerrogativas del poder y la potestad pública.

Esta construcción voluntarista e inmanente del interés general es la razón de ser, según el Conseil d'Etat, del Derecho Público. Los grandes conceptos y categorías: servicio público, dominio público, obra pública, empleo público, entre otros, tienen una característica común: deben ser definidos en relación con la noción primaria de interés público, que se convierte en su razón de ser. En el fundamento del régimen especial del Derecho Público, explicitado en el estatuto del acto administrativo unilateral o en el sistema de responsabilidad del Estado. En materia de expropiación forzosa, bajo la forma de utilidad pública, se nos presenta nada menos que como la base de la intervención pública, como el presupuesto de la operatividad de las potestades administrativas. El problema, como veremos, se encuentra en que el interés general no es un cheque en blanco, no es una fórmula abierta que permita el desencadenamiento de las potestades administrativas sin más. Necesita ser demostrado en lo concreto, precisa ser puntualizado con detalle, debe ser específico y fácil de aprehender por la ciudadanía. De lo contrario, el concepto se convierte en un peligroso expediente para el autoritarismo y el

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

ejercicio unilateral del poder. Si el interés general es, en forma de utilidad pública, como afirma el Conseil d'Etat en su rapport, la condición de la legalidad de la intervención de los poderes públicos, la relevancia del concepto es tal que incluso podríamos considerarla como la piedra de toque del Derecho Administrativo, el concepto central sobre el que se monta el mismo Derecho Administrativo.

El principio de supremacía del interés general sobre el interés particular ha sido censurado en algunas ocasiones recurriendo al peligro que se cierne si tal supremacía no se concreta adecuadamente, sino se apoya en el ordenamiento jurídico, si simplemente se usa, con ocasión y sin ella, para la dominación política y social. Algo que lamentablemente, en Europa también, ha acontecido en el pasado. Sin embargo, si el interés general se argumenta convenientemente y se ampara en el Ordenamiento jurídico, ningún problema tendría que existir en orden a afirmar la superioridad moral del interés general así considerado sobre el o los intereses individuales. Esta pretendida supremacía en manera alguna impide, como reconoce la profesora Cassia Costadello, que ambos intereses público o general, y particular, no puedan entenderse complementariamente, incluso armónicamente. Cuándo así acontece podemos afirmar que el interés general es más legítimo pues es capaz de abrazar de forma abierta, dinámica y compatible los intereses particulares o individuales que, de esta forma, alcanzan su plena realización en un Estado social y democrático de Derecho.

Según esta aproximación voluntarista, la ley es, en sí misma, voluntad general, interés general en

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

estado puro, de manera que su adecuada aplicación constituiría la proyección del interés general a la cotidianidad. Sin embargo, la realidad, la tozuda realidad nos confirma que esta teoría, perfecta en su construcción, es falsa porque, como el tiempo acredita, en tantas ocasiones ni las leyes son expresión de la voluntad general ni su implementación concreta destila interés general, sino todo lo contrario. La experiencia histórica, bien lo sabemos, lo demuestra sin especial dificultad.

Siendo, por tanto, el interés general, el concepto central del derecho Administrativo, no debería sorprender, como apunta el Conseil d'Etat en su rapport de 1999, que el juez administrativo también tenga una relevante función como garante del interés general. Un concepto que, siendo esencialmente cambiante, tiene, sin embargo, una inextricable conexión con los derechos fundamentales, con la misma dignidad del ser humano pues, en última instancia, el principal y primordial interés general de cualquier Estado que se defina como social y democrático de Derecho es la garantía, protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona. Por eso, el denominado derecho a una buena Administración reconocido hoy en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales es, consecuentemente, un auténtico y genuino derecho fundamental de la persona.

Si admitimos, como es el caso, que el interés general sea el concepto clave para comprender el sentido y funcionalidad del Derecho Administrativo, entonces podremos comprender el alcance real de los poderes

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

y potestades de la Administración. En efecto, la expresión poderes y potestades expresa mejor el sentido que tiene la posición jurídica de la Administración pública en el Estado de Derecho que si usamos los términos privilegios y prerrogativas. Por eso, si el interés general está en la base, en la justificación última de la posición jurídica de la Administración, manifestada en una serie de poderes y potestades atribuidos por el Ordenamiento jurídico, entonces cada vez que el aparato público use alguna potestad o poder habrá de argumentar su ejercicio en motivos concretos de interés general. Acostumbrar a la Administración pública a esta forma de proceder significa, ni más ni menos, que en verdad el criterio del servicio objetivo al interés general sea el principal patrón de conducta que presida el entero quehacer de las Administraciones públicas.

Esta idea también podemos deducirla del rapport del Conseil d'Etat que estamos glosando cuando señala que la noción del interés general está en la base de las teorías fundadoras del régimen específico, y especial, del Derecho Público. Régimen específico y especial que solo se justifica en la medida en que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales. En otras palabras, el interés general sería la condición de la legalidad de la intervención pública. Es decir, cuándo la Administración actúa en régimen de Derecho Público y ejerce poderes y potestades, para saber si la habilitación legal correspondiente se realiza adecuadamente, es menester comprobar los concretos motivos de interés general que la justifican. Motivos que, es obvio, deben estar inardinados en el propio Ordenamiento jurídico.

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

La concepción voluntarista del interés general, inspirada en las teorías de Rousseau, a pesar de los pesares y de los intentos de la doctrina y jurisprudencia francesas por mantener su predicamento, a día de hoy se nos presenta con puntos oscuros. En primer lugar, porque el interés general no es, no puede ser competencia exclusiva del poder legislativo puesto que éste ya no goza del monopolio de la representación. Y, en segundo lugar, porque como ha señalado atinadamente una sentencia del Tribunal Constitucional español de 7 de febrero de 1984 que glosaremos extensamente en este trabajo, el interés general en el Estado social y democrático de Derecho ya no se define unilateralmente por la Administración pública, sino que ahora, de acuerdo con el parámetro de la participación, se determinará a través forma integrada, contando con la colaboración entre los poderes públicos y los agentes sociales.

El propio Consejo de Estado francés, en el rapport que estamos comentando, insiste en varias ocasiones, quizás con una terminología un poco antigua, en que es el concepto del interés general el que explica la existencia de las prerrogativas exorbitantes de Derecho Común de que dispone la Administración pública. Por supuesto, pero con una matización esencial. Los poderes y potestades son atribuidos por el Ordenamiento jurídico a la Administración. Es verdad que el interés general que debe servir objetivamente la Administración está incardinado en su propia naturaleza, pero el procedimiento y la forma en que ese interés general

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

será administrado o gestionado necesita, por la inserción de la Administración pública en el Estado de Derecho, de una habilitación de la ley.

Una de las funciones más importantes de la noción del interés general en la jurisprudencia administrativa, tal y como la entiende el Consejo de Estado francés, reside precisamente en limitar, en nombre de los valores superiores que representa, que siempre habrán de concretarse al caso concreto, las libertades individuales, cuando sea necesario, para mantener precisamente el interés general. Claro, tales limitaciones han de respetar la seguridad jurídica y la igualdad dice el Conseil d'Etat. Por eso, el contraste jurídico entre estos principios y conceptos, lejos de conducir a enfrentamientos estáticos y estériles, abre las puertas a nuevas maneras de comprender el sentido de las instituciones, categorías y conceptos del Derecho Público de manera más acorde y congruente con el modelo del Estado social y democrático de Derecho.

La concepción voluntarista del interés general es polémica, y como hemos advertido, contestada desde diferentes aproximaciones y concepciones del mismo Derecho Administrativo. Para el Consejo de Estado de Francia, que reconoce la ausencia de unanimidad en la materia, la perspectiva voluntarista es en cualquier caso, pertinente y necesaria. La crítica de la concepción marxista, hoy tan denostada, plantea que el interés general es el interés de las clases sociales que conquistan el poder y a él se encaraman en el seno del Estado. El pensamiento liberal, entendido el término liberal en su mejor expresión, aboga por un interés general comprendido como el interés social, como el interés de la sociedad,

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

distinto por supuesto del interés de cada uno de sus miembros. Es verdad que existen pugnas entre diferentes actores para controlar las instituciones públicas y sociales, como también es cierto que existen intereses supraindividuales que se conectan a realidades colectivas que trascienden los intereses particulares o meramente personales. Esta es la realidad en la que vivimos, en la que la Administración pública debe aspirar, como dice nuestra Constitución, a servir objetivamente el interés general. Y, para ello, debe tener en cuenta que los asuntos públicos son complejos, plurales y compuestos de diferentes dimensiones que han de armonizarse e integrarse de la mejor manera posible.

En una situación como la actual, de profunda desafección de la ciudadanía en relación con los asuntos públicos, la revalorización del interés general, entendido como el interés de todos y cada uno de los ciudadanos, de todo el cuerpo social; si se quiere, como el bien de todos y cada uno de los ciudadanos, adquiere una singular relevancia. El Estado, pues, no se puede desentender de esta tarea y debe reflejar en su quehacer y en su actuación esa dimensión abierta, plural, dinámica y complementaria hoy imprescindible para recuperar un concepto, el de interés general, que desde la perspectiva ciudadana ha perdido muchos enteros. En parte, debe reconocerse, por la incapacidad de las políticas públicas, especialmente en Europa, la necesidad de implementar proyectos de libertad solidaria que efectivamente supongan mejoras reales y tangibles en las condiciones de vida de los ciudadanos.

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

La concepción revolucionaria del interés genera roussonianiano, en cuya virtud el Estado asume la representación total y absoluta del interés general, es a día de hoy, obvia. El interés general, tal y como se plantea en las modernas democracias fundadas sobre el modelo del Estado social y democrático de Derecho, no puede definirse de espaldas a la realidad. Una realidad que nos demuestra que el Estado debe garantizar, promover, y defender, la pluralidad de intereses que conviven en la sociedad. Es decir, armonizar e integrar coherentemente ese conjunto de intereses, de diversa naturaleza, comunitaria, colectiva. En este sentido, como recuerda el rapport del Consejo de Estado francés que estamos glosando en este epígrafe, compete al Estado, de forma indeclinable e irrenunciable, la prevalencia del interés común, del interés de todos, sobre los interés individuales. Por una parte, porque moralmente el interés común es superior al interés de una parte, y, por otra porque no hacerlo así equivaldría, más pronto que tarde, a reducir al Estado, en parte así esta aconteciendo, a un mero resorte del poder de las grandes multinacionales e inversores que se permiten, desde anular de hecho los poderes de los Entes reguladores, hasta ejercer un dominio real sobre las decisiones de la política económica, incluso de política general. ¿Por qué, por ejemplo, no se impide, a través de una razonable y adecuada regulación, que determinados inversores internacionales puedan especular con las deudas soberanas estatales hasta poner a todo un Estado-nación? ¿Por qué, por ejemplo, se rescata masivamente a las instituciones financieras con fondos públicos sin contar con los contribuyentes?

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

El interés general, que ha dejado de ser monopolio natural del Estado, tampoco puede ser objeto de apropiación por parte de grupos económicos, nacionales o internacionales. La idea de la fragmentación, de pluralismo, es, en un Estado social y democrático de Derecho que se precie, uno de sus rasgos esenciales, uno de sus características más importantes. Por ello, se debe tomar conciencia de los peligros que encierra la llamada soberanía económica o financiera, una nueva soberanía que ha desplazado realmente al ciudadano de su condición de dueño y señor del poder público. Efectivamente, cuándo la Economía domina al Derecho, cuando el Derecho Público discurre varios cuerpos detrás de la Economía, cuándo el Derecho, expresión de la justicia, es desterrado de las decisiones económicas y financieras, entonces los principales poderes económicos y financieros se enseñorean del interés general y las notas de la racionalidad, pluralismo y justicia desaparecen al servicio del enriquecimiento sin cuento de los principales dirigentes y propietarios de estas corporaciones.

Tal y como recuerda el Consejo de Estado francés, cuando domina el análisis económico, cuándo es unilateral y reacio a otras dimensiones, entonces el interés general se acaba convertido en la suma de los intereses o utilidades particulares o, por mejor decir, en el depósito por excelencia de los intereses individuales. En alguna medida, esa visión antidiluviana del liberalismo, resumida en el famoso *laissez faire*, en la pura abstención estatal para que las fuerzas creadoras conformen, sin límites, la actividad económica, sigue presente. Por eso, en el

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

seno de la Unión Europea, en el alumbramiento de las principales categorías, conceptos e instituciones del Derecho Comunitario, junto a la razonable liberalización emprendida, para garantizar el libre acceso de los ciudadanos a los servicios de su preferencia, aparecen coherentes medidas para garantizar el interés general. Son los casos de la universalidad, asequibilidad y calidad que deben caracterizar el funcionamiento de los denominados servicios económicos de interés general.

El paradigma francés, que como dice el Consejo de Estado galo, ratifica la idea del interés general más allá de la suma de los intereses particulares de los individuos y de los grupos, no está en modo alguno en crisis. Si que está en crisis, más bien ha muerto, la idea voluntarista de que el Estado es la encarnación del interés general y de que el interés general sólo puede ser manejado o administrado por la Administración del Estado unilateralmente. En otras palabras, la voluntad general, uno de los grandes mitos de la Revolución francesa, no se expresa mecánicamente a través de la ley sin más.

Afirmar que existe un interés general por encima de los intereses particulares, que existe un interés social, del conjunto, de todos, que es superior moralmente a los intereses de las diferentes partes, es la tarea que debe presidir el quehacer administrativo del Estado y de los Entes territoriales que lo componen, entre nosotros Comunidades Autónomas y Corporaciones locales fundamentalmente.

El concepto mismo de interés general, así entendido, sigue siendo pertinente. La crisis económica y financiera que ha asolado el mundo en este tiempo

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

así lo atestigua. El interés general en este tiempo de turbulencias, o bien ha sido secuestrado, o bien ha mudado su rostro para comparecer ante todos nosotros travestido de la suma de determinados intereses particulares. No es que los intereses particulares sean indignos o incompatibles con el interés general. De ninguna de las maneras. La cuestión, como apuntó el Consejo de Estado en las reflexiones sobre el interés general en su rapport de 1999 adelantándose en el tiempo, reside en mantener un concepto de interés general en que se puedan integrar los diferentes intereses en juego bajo el supremo criterio del bien general de los ciudadanos.

En palabras del Conseil d'Etat, ahora el Estado ha de hacer una fundamental tarea de mediación porque es menester una labor de síntesis de todos los intereses legítimos presenten en la vida social. Y para esta tarea de síntesis, de integración inteligente es muy importante que la formación del personal al servicio de la Administración del Estado sea congruente con esta nueva forma de entender el interés general, que obviamente muda sustancialmente la mentalidad y la expresión exterior del quehacer administrativo, fundamentalmente, de la Administración del Estado. Una Administración pública, que en los Estados compuestos como el nuestro, adquiere una especial responsabilidad en todo lo concerniente al análisis y determinación de las principales políticas públicas que afectan a los derechos y a las libertades de los ciudadanos.

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

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

La crisis de la concepción voluntarista del interés general y los problemas de la versión individualista nos acercan a un planteamiento más abierto, más plural, más dinámico, más complementario. Y también, por supuesto, más realista, más pegado a la realidad. Así lo entiende también el Consejo de Estado francés cuando reclama un debate intelectual sobre el concepto del interés general más pragmático. Un debate más pragmático, que lo es también, sobre las misiones, sobre las funciones del Estado, y, sobre todo, sobre cómo encontrar un espacio de equilibrio entre la denominada eficacia del mercado y los imperativos del interés general. Desde un punto de vista más amplio, me parece que el concepto de libertas dolidaria responde a este desafío.

Esta tarea de integración equilibrada y armónica entre mercado e interés general, a pesar de que no haya convencido a la tradición francesa del servicio público, va dando pasos firmes, no sin luces y sombras, poco a poco. Es conocida la tesis gala de incompatibilidad esencial entre la misión de servicio

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

y el respeto al derecho de concurrencia. Sin embargo, la realidad demuestra que es posible la compatibilidad entre ambos criterios y, lo que es más importante, que la cohesión social no es incompatible, en sede de principios, con la libertad económica. En estos casos, la emergencia del concepto servicio económico de interés general, como analizaremos en un epígrafe especial más adelante, en el que coexisten los principios de publicidad y concurrencia junto a las obligaciones de servicio público, constituye una muestra de pensamiento complementario. Mantener en el tiempo en que vivimos que el mercado es sinónimo de eficacia, de eficiencia y de libertad no es de recibo. Igual que defender, a capa y espada, que el Estado es la encarnación del ideal ético. Más bien, como parece colegir el Consejo de Estado de Francia, se trata de reinterpretar la idea de Duguit de interdependencia social, no de forma unilateral sino plural. De esa manera podría entenderse que el mismo concepto del interés general, entendido desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, es garante de los valores de solidaridad, cohesión social, equilibrio territorial y protección del medio ambiente. En otras palabras: el rapport del Conseil d'Etat de 1999 sobre el interés general confirma la convergencia entre las aproximaciones nacional y comunitaria dirigida a un mejor entendimiento y conciliación entre el principio del mercado y el objetivo de interés general.

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

III. Reflexión final

Esta reformulación del concepto de interés general, que parte de los postulados expuestos, es, desde el punto de vista del Consejo de Estado francés, una necesidad. Una necesidad que nos conduce al mantenimiento de una concepción evolutiva del interés general. Una concepción que debe escapar de rígidos moldes y posiciones preestablecidas, de clichés y prejuicios. Una concepción, sigue diciendo el Consejo de Estado galo, caracterizada por la plasticidad y la necesidad de responder a la demanda de mejores condiciones de vida por parte de la ciudadanía. Especialmente, en materia de servicios públicos en sentido amplio nos encontramos con la regularidad y continuidad de su prestación, con exigentes patrones de calidad o con razonables exigencias de universalidad en su acceso. Por tanto, según el Consejo de Estado, el carácter evolutivo del concepto de interés general garantiza la permanencia y vitalidad de los grandes principios del Derecho Administrativo que se deducen de los valores constitucionales, de los valores inherentes al interés general.

En el caso de los llamados servicios económicos de interés general, al que dedicaremos un epígrafe especial la pervivencia del concepto y su adaptabilidad a la realidad de los Tratados de la Unión Europea nos demuestra hasta qué punto la competencia, incompatible con los monopolios, reclama que estos servicios dejen de ser de titularidad pública para entrar en el mundo de la libertad solidaria. Libertad solidaria que es exigencia de la centralidad de la libre elección de operador por el ciudadano en el marco de unas obligaciones de

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

servicio público que garantizan a fin de cuentas que las condiciones de universalidad, asequibilidad y calidad en la prestación de estos servicios, sean reales y efectivas y, sobre todo, susceptibles de exigencia jurídica.

Es verdad que una formulación del interés general desde una perspectiva abierta y plural, desde el pensamiento complementario, resulta extraordinariamente difícil. Sin embargo, si operamos desde el ángulo del conflicto o la contraposición, desde los esquemas de la confrontación, entonces el producto resultante adolecerá de la marca de esta metodología. En cambio, buscar un concepto sintético, integrador y abierto, aunque sea más complejo y más lento garantiza que las autoridades públicas, desde la objetividad y la racionalidad, podrán construir espacios e instituciones que permitan el libre y solidario de las personas en la sociedad. Esta perspectiva, transaccional la denomina en su rapport el Conseil d'Etat, abre las puertas a una nueva legitimidad que ahora está en las antípodas de la unilateralidad dominante, ubicándose en un mayor protagonismo ciudadano a la hora de conformar ese interés general del Estado social y democrático de Derecho.

En el Derecho Constitucional español, el juez o tribunal controla la legalidad de la actuación administrativa y la potestad reglamentaria así como los fines que justifican el entero quehacer de la Administración pública. Tal es la dicción del artículo 106 de la Constitución española, que refleja la preocupación del constituyente por controlar

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

jurídicamente el sometimiento al interés general por parte de la Administración. Así es porque nos encontramos en presencia del concepto que mejor explica el sentido y funcionalidad de la Administración pública. Es más, el juez administrativo debe velar por la prevalencia del interés general, por la supremacía del interés general, por la primacía de lo general, de lo de todos, sobre lo particular, sobre lo individual, por importante o relevante que éste sea. Que esto es así significa que, en efecto, el sentido y la funcionalidad del interés general, unido a la justicia, es el alma del Derecho Administrativo.

También está en boga la idea de que el Estado, a través del juez administrativo debe realizar una función de arbitraje entre diversos intereses públicos o una labor de síntesis de intereses privados. Sin embargo, hemos de recordar, al menos en la hipótesis de interés general que se maneja en este estudio, que el interés general no es la suma sin más de los intereses individuales o particulares sino el bien general de todos y cada uno de los ciudadanos. El arbitraje de diferentes intereses particulares le corresponde ordinariamente al juez civil o, si fuera el caso, a los instrumentos de heterocompositivos de resolución de conflictos individuales.

En el Estado social y democrático de Derecho, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional español por sentencia de 7 de febrero de 1984, el interés general no puede entenderse desde una perspectiva unilateral en manos del Estado. Más bien, debe definirse a través del pensamiento complementario. Esto es, teniendo presente la integración o articulación de lo público y lo privado. O, como dice textualmente el supremo intérprete de

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

la Constitución española de 1978. a través de la intercomunicación entre los poderes públicos y los agentes sociales.

En cambio, el Consejo de Estado francés, en el documento que estamos glosando, insiste en que el interés general, por naturaleza se define por inevitables confrontaciones de intereses. Sin embargo, insisto, en un Estado social y democrático tal tarea debe realizarse desde la participación, tanto en el proceso del análisis y definición de las políticas públicas, como en la evaluación. La concepción unilateral, autoritaria, del interés general es rehabilitada por el Conseil d'Etat puesto que a su juicio, una perspectiva que denomina transaccional del mismo afecta a la clave del concepto de la legitimidad.

Para el Consejo de Estado francés, hoy en día el concepto de interés general bascula entre un concepto de simple síntesis de intereses particulares o de arbitraje de intereses públicos. Sin embargo, ambas aproximaciones revelan una falla esencial. El interés general no puede ser el resultado de un proceso de síntesis de los diferentes intereses particulares porque el interés general no es la suma de los intereses particulares. Menos todavía puede ser el resultado del proceso de la resolución de conflictos o tensiones entre diferentes intereses públicos, por relevantes e importantes que estos sean.

El Consejo de Estado del país galo entiende, acertadamente, que el juez administrativo juega un

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

papel esencial en el proceso de defensa del interés general. Pareciera, pienso, que el Conseil d'Etat hubiera entendido el alcance del artículo 106 de la Constitución española. Precepto que supone, ni más ni menos, que atribuir al juez administrativo una suerte de posición especial en orden a mantener, en los conflictos en los que una parte es la Administración pública al menos, el interés general. El poder judicial, pues, asume en esta materia una posición central, por lo que para conocer mejor el alcance del interés general habrá que estudiar pormenorizadamente la jurisprudencia acerca del sometimiento de la Administración pública, en cada caso, a los fines de interés general.

Unos fines, que por su propia naturaleza, se enraizan en la esencia de la misma Administración pública, que se define, por ejemplo en la Constitución española de 1978, como una institución u organización de servicio objetivo, valga la redundancia, al interés general. Por tanto, ese servicio objetivo al interés general significa transparencia, publicidad, concurrencia en las licitaciones, mérito o capacidad en el acceso y promoción en la función pública.

El Derecho Administrativo es el derecho del poder público para las libertades ciudadanas en feliz expresión del profesor González Navarro. El Derecho Administrativo del siglo XXI tiene al ciudadano en su epicentro. Las construcciones dogmáticas que situaban al poder en el frontispicio de este sector del Derecho Público han pasado a la historia. Hoy el Derecho Administrativo es un Derecho que garantiza derechos e intereses legítimos de los ciudadanos porque el interés general está cada vez más

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

vinculado a la promoción de los derechos de los ciudadanos, especialmente de los más indefensos.

El papel fundamental de los ciudadanos, que ya o son sujetos inertes, meros beneficiarios de bienes y servicios públicos, alumbra una nueva versión del interés general que es inherente a la democracia y, por tanto, a los valores del Estado social que en ella habitan: libertad, solidaridad, participación y justicia fundamentalmente.

Bibliografía

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no Direito Administrativo brasileiro. En: Daniel Wunder Hachem (Coords.). *Direito Administrativo e Interesse Público: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 89-116.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Dignidade da pessoa humana, garantia dos direitos fundamentais, direito civil, direitos humanos e tratados internacionais. En: Fabrício Motta. (Org.). *Direito Público Atual: estudos em homenagem ao Professor Nelson Figueiredo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 317-323.

CONSEJO DE ESTADO DE FRANCIA. Rapport de 1999 sobre El Interés general.

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

DAHRENDORF, Ralf. *Sociedad y libertad*. Madrid. Tecnos. 1971

DOEHRING, Karl. *Socialzstaat Rechtsstaat und Freinheitlich-Demokratische Grundordnung*. En: *El Estado social*, Madrid, 1987 Centro de Estudios Constitucionales, p. 157 y siguientes.

DUGUIT, Léon. *Les transformations du droit public*. Paris: Librairie Armand Colin, 1913.

GABRADO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La significación de las libertades para el Derecho Público*, Madrid, 1981, Anuario de de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, p 116 y siguientes.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 89, Madrid: Civitas, p. 69-89, ene./mar. 1996.

GARRIDO FALLA, Fernando. Sobre el Derecho Administrativo y sus ideas cardinales. *Revista de Administración Pública*, nº 7, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 11-50, ene./abr. 1952.

EL INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO...

GIANNINI, Massimo Severo. *Derecho Administrativo*. v. 1. Trad. Luis Ortega. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1991.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas, 1986.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. t. 1: Parte General. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003

GUIDDENS, Anthony. *Un mundo desbocado*. México. Taurus. 2000

HACHEM, Daniel Wunder. *A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo*. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n° 11, Belo Horizonte, p. 19-110, ab/jun 2011

MEILÁN GIL, José Luís. Intereses generales e interés público desde la perspectiva del derecho público español. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n° 40, Belo Horizonte: Fórum, p. 171-198, abr./jun. 2010.

MEILÁN GIL, José Luís. O interesse público e o Direito Administrativo global. En: Romeu Felipe Bacellar Filho; Guilherme Amintas Pazinato da Silva (Coords.). *Direito Administrativo e Integração Regional*: Anais do V Congresso de Direito Público do Mercosul e do X Congresso Paranaense de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 101-104.

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A noção jurídica de interesse público. En: *Grandes Temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 181-191.

MELLO ; Celso Antonio Bandeira de. A supremacia do interesse público. In: *XI Congresso Paranaense de Direito Administrativo*. Conferência de encerramento proferida em 27.08.2010. Curitiba: Instituto Paranaense de Direito Administrativo, 2010.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. El interés público es como el amor. En: Romeu Felipe Bacellar Filho; Daniel Wunder Hachem (Coords.). *Direito Administrativo e Interesse Público: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 21-31.

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas. In: Romeu Felipe Bacellar Filho; Guilherme Amintas Pazinato da Silva (Coords.). *Direito Administrativo e Integração Regional: Anais do V Congresso de Direito Público do Mercosul e do X Congresso Paranaense de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 105-130.