

EL INTERÉS PÚBLICO: LA ÉTICA PÚBLICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Marta FRANCH I SAGUER*

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Interés general*; III. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Cada día se habla más a nivel de las diferentes instituciones públicas y privadas de la necesidad de restablecer unos valores en la gestión así como la importancia de vincular éstos con la actividad. En las grandes escuelas de negocios, así como entre los objetivos de las empresas se citan conceptos como beneficio social de las empresa, ética corporativa, responsabilidad ética de la empresa, códigos de buen gobierno, responsabilidad medioambiental,¹ etcétera.

En la empresa privada para conseguir la responsabilidad ética, social y medioambiental de ésta, se han seguido fundamentalmente dos tipos de soluciones: la impuesta por las normas y la que se basa en el compromiso organizativo de la propia empresa. La primera técnica consiste en el establecimiento de estándares legales y normas jurídicas que sirvan para alcanzar los objetivos deseados por el poder que realiza dicha regulación. La administración no hace nada más que reconocer, a través de la regulación, las reglas que se ha dado el sector o que se dan en el mercado.² Pero, lógicamente, son normas que se imponen y que, por tanto, son de obligado cumplimiento y que afectan a todos los sectores regulados sin distinciones.

* Profesora de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona.

1 Mele, D., *Hacia una gestión empresarial humanista*, Kluwer, 2003; y Argandoña, A., “De los principios de la gestión ética”, documento IESE, 2003.

2 Moles, R., *Derecho y calidad*, Ariel, 2001.

El segundo modelo se fundamenta, como acabamos de decir, en que sean las propias empresas las que se autorregulen y, por tanto, que ellas mismas se otorguen unas normas libremente. Pero estas normas, que no serán de obligado cumplimiento legal (al menos inicialmente), sí implican que la empresa deberá definirse con respecto a ellas. Estos códigos empresariales deben establecer formas de adhesión y de control del cumplimiento de las mismas por parte de las empresas. La adhesión en mayor o menor grado a estas “autonormas” comportará unas ventajas para el buen funcionamiento de la empresa y, sobre todo, en la confianza que sobre la misma tenga el cliente y el propio mercado.

Es la tensión entre dos modelos: el de la norma obligatoria y el de la autorregulación. A pesar de que, muchas veces, para que el mercado funcione son necesarias los dos modelos: las regulaciones de la administración y las establecidas por la propia empresa y el mercado.

La sociedad está interesada en la ética de las organizaciones, de las actuaciones y de los fines de las empresas. No se puede obligar a las empresas a que sus actuaciones y resultados sean éticos, únicamente el mercado les puede premiar o castigar.

Quisiéramos destacar un ejemplo que ha sucedido en mi país y que creo que en este mundo global en el que estamos, todos los temas relacionados con la ética empresarial nos afectan cada día más. Se trata del caso de la multinacional Samsung. Esta empresa tenía una planta en Cataluña y cada año obtenía importantes beneficios. La multinacional, en vista de que los salarios en España y la regulación laboral no le permite obtener beneficios económicos más grandes, va a trasladar la planta a otro país cuyos costes laborales son menores.

Lógicamente Samsung cuando se instaló en España lo hizo por este mismo motivo: los costes laborales españoles eran hace una década muy inferiores a los de otros países europeos. La pregunta sería ¿es ética la solución de Samsung? ¿Es ético desplazarse a otro país para obtener más beneficios de los que ya se obtenían? ¿Cuál es el interés de la empresa? Podríamos plantearnos muchas preguntas más, pero en realidad creo que deberá ser el mercado quien valore la ética de esta conducta o la no ética de la misma.

Contrariamente a las empresas, sí se puede obligar a la administración a que su actividad y sus resultados sean éticos. La ética forma parte del actuar administrativo y realmente influye o debería influir en todos los movimientos de la administración y del personal a su servicio. La actuación éti-

ca no siempre tiene una única solución, sino que le dan a la administración diferentes posibilidades de actuación.

Todos estos temas hace plantearnos, una y otra vez, el tratar de dotar de algún tipo de valores lo que en sí mismo debiera tener valores. En el caso de la administración pública, o si preferimos de todo “lo público”, estos conceptos adquieren un especial interés, dado que lo que gestionamos es el interés público. Es en este concepto del “interés público”, como base del derecho administrativo, en el que vamos a basarnos para tratar la ética pública a la que está sometida la administración pública.

El nacimiento del derecho administrativo y de la administración pública, la rotura con el *Ancien Régime* para pasar al Estado de derecho, creo que ha sido el momento más álgido en la expresión para otorgar al poder ejecutivo unos valores a la administración contrarios al poder absoluto, a la arbitrariedad.

Una actuación administrativa ética consiste en un conjunto de normas externas e internas de organización y actuación para conseguir unos objetivos de naturaleza ética.

El derecho administrativo nace para establecer normativamente una ética pública. Es en este sentido, donde, tanto el derecho administrativo en sí mismo como los principios de derecho administrativo, muchos de ellos constitucionalizados, responden a la ética pública.

El interés público se ve reflejado en muchas instituciones esenciales del derecho administrativo: la motivación de los actos administrativo, la solidaridad, los principios generales de la actuación administrativa (la eficacia, la profesionalidad, la transparencia, la coherencia, la proporcionalidad), el procedimiento administrativo, la contratación administrativa con los principios de publicidad y concurrencia... y así podríamos seguir con todos los principios, instituciones y elementos del derecho administrativo.

Una rápida lectura de la Constitución Española de 1978 nos demuestra que muchos de los principios proclamados por la misma, relativos a la actuación de los poderes públicos están marcados por principios de ética pública. No me voy a detener aquí en explicitarlos ni a concretarlos ya que sería objeto de otro trabajo.

II. INTERÉS GENERAL

El interés público, como ya hemos dicho, es el pilar de la actuación administrativa. A través de este principio podríamos decir que es la manera de conseguir establecer otros principios de ética administrativa en el derecho administrativo.

La idea del interés público nace como sustituto de la noción de “bien común”, que contenía a su vez fuertes connotaciones morales y religiosas. Este principio del interés público nace en el derecho francés en el siglo XVIII y desde un principio aparece confrontado con dos concepciones sobre el interés general.³ Una, es la que entiende que el interés general no es más que la suma de los intereses particulares y la otra es la que expresa que el interés general es la misión encomendada al Estado y que estos fines deben imponerse a los intereses de los individuos y que representan la expresión de la voluntad general.

Esta última idea, del interés público más allá de la voluntad de los particulares, se ha impuesto en el derecho administrativo francés. El concepto debe ser definido por el legislador, la administración debe aplicarlo a cada caso concreto y el juez contencioso debe analizar la correcta aplicación o no de la norma de acuerdo con el interés público. Es a través de este proceso normativo, administrativo y judicial que el interés público va evolucionando y cambiando. Como dice el Consejo de Estado francés el interés general es un concepto “a menudo invocado y poco definido”.

1. *El interés general fundador del Estado de derecho*

En el siglo XVIII en Francia se rompe con la noción del bien común, como ya hemos indicado anteriormente, por tener connotaciones morales y religiosas que para establecer una ciencia política y jurídica más próxima al nuevo concepto del interés general.

La idea del bien común es una categoría. Los valores, según la idea del bien común, existen en la razón del hombre y como tales forman parte de todo hombre que use la razón. El cristianismo ha contribuido a forjar un concepto del bien como un concepto objetivo y espiritual mientras que el concepto de interés es subjetivo y material.

3 Rapport de Conseil d’Etat núm. 59, 1999, Jurisprudence et Avis, 1998.

Tomás de Aquino definía la ley como la adhesión racional al bien común, y por tanto sólo la ley estaba justificada y era de obligado cumplimiento si buscaba lo justo y el bien.

La sociedad era el medio para conseguir el bien. El bien común era la convergencia de todos los bienes particulares. El Rey debía estar sometido al bien, si no era así, existía el derecho a destituirlo e incluso a matarlo. Los poderes temporal y espiritual estaban separados, cada uno tenía su legitimidad en sí mismo. El poder temporal no era justo si no perseguía el bien común, en cambio el poder espiritual pretendía la salvación del cristiano más allá de esta vida. Esta separación de poderes no estaba tan clara muchas veces ya que en muchos casos éstos entraban en contradicción.

La monarquía de derecho divino es un concepto que pretendía acercar el poder del monarca al poder espiritual. Si el príncipe tenía el poder era porque Dios se lo había dado y si así era la premisa, la consecuencia necesaria era que el príncipe conocía necesariamente el bien común y su voluntad debía estar de acuerdo con este bien.

En el apogeo de la monarquía absoluta, el poder del monarca se basaba tanto en el derecho divino como en la razón. El poder absoluto no era, aunque a veces se ha defendido esta idea, un poder arbitrario dado que solamente le permitía al monarca separarse de la ley por razones de justicia y de interés general. El rey era investido por Dios de este interés por el bien y la razón debía conducirlo a borrar su capricho para conseguir el bien del Estado.

En todas estas afirmaciones, aun admitiendo el poder divino del monarca se trasluce que la norma (todavía sin ser del Parlamento) es donde mejor se reflejaba el bien común.

Estas nuevas teorías coincidieron con el declive de la idea de la monarquía como un derecho divino. La Revolución Francesa marcó una nueva etapa, en la que el derecho pasa a ser un instrumento que deberá conciliar los intereses opuestos existentes en la sociedad. Nace una nueva concepción del poder, y es en ella donde se enmarca este nuevo concepto del interés general. El nacimiento de la democracia hace quebrar algunos principios, entre ellos el que sustentaba que el poder del monarca era el que conseguía el bien común a través de sus actos y de la ley. El bien, a partir de este momento histórico, está en la ley y en su procedimiento, que no es más que un acuerdo entre los hombres que en su contenido pretende conseguir la justicia y el bien. Es la institucionalización del procedimiento para la ela-

boración de las leyes, la que hace que las mismas sean la expresión de la voluntad general. La soberanía popular es transferida a un poder, el Legislativo, que a través de un procedimiento elabora las leyes. La democracia intenta aportar una explicación realista y racional al poder.⁴

En este momento inicial, como ya hemos apuntado anteriormente, nacen dos concepciones del interés general que subsisten hasta nuestros días: la utilitarista y la liberal. La primera se basa en el modelo en el que no es necesaria la intervención del poder político para regular las relaciones entre los individuos, sino que la mejor manera para conseguir el interés general es la de trabajar para que cada individuo satisfaga sus propios intereses. Esta concepción va unida al liberalismo económico, cuyo máximo representante es Adam Smith, que defiende que el interés general radica en la prosperidad económica. Las teorías económicas más liberales tienen una gran influencia en los conceptos políticos y administrativos y en consecuencia en el concepto del interés general.

La segunda concepción está basada en la teoría de Rousseau que defiende que no existe interés común sin que el interés personal se borre ante la ley y, además, que el Estado regule la sociedad para la realización de estos fines. El interés sólo existe si los ciudadanos aceptan un contrato social que les permite ir más allá de sus intereses personales. Los hombres no tienen la voluntad de entenderse, y por tanto deben establecerse unos mecanismos para crear un orden social nuevo. Para que exista una unidad de intereses es necesario un pacto mediante el cual la voluntad de los ciudadanos sea depositada en la ley. El pueblo al cumplir la ley no hace más que cumplir su voluntad que viene expresada en la misma. La voluntad general sobrepasa la voluntad de los individuos. De esta manera, las normas se convierten en impersonales y generales. Por esta razón, el Poder Legislativo “pertenece al pueblo y no puede pertenecer más que a él”.

El intento por conciliar las dos teorías, a veces predominando más una y a veces más la otra, es lo que orienta a los gobiernos hacia políticas más liberales o, por el contrario, más intervencionistas.

Nuestra tradición nos ha demostrado (influenciados o seguidores del derecho administrativo francés) que seguimos más de cerca la tradición voluntarista. Para conseguir el interés general existe la necesidad de que exista el derecho público. Es gracias a este interés general que la administración dispone de poderes exorbitantes. Solamente se puede admitir la de-

4 Deswarte, M. P., “Intérêt général, bien commun”, *RDP*, 1988.

sigualdad entre las partes (administración-administrado) si aceptamos que la administración protege el interés público. El interés general es el objetivo de sus actuaciones. La subordinación de la actuación administrativa al interés general es la garantía máxima del ciudadano frente a la actuación de la administración.

2. *El interés general como elemento teleológico de la actuación administrativa*

El interés general es el que justifica toda la actuación administrativa y representa a la vez un límite a la misma. Así es, el interés general está en la base de las grandes construcciones de carácter público. Cabe destacar la noción de servicio público que se fundamenta en la necesidad de satisfacer los intereses de la comunidad. Sin interés general no existe servicio público, ya que éste responde, no a la voluntad más o menos generosa de la administración, sino a la percepción que tiene ésta de cuáles son los intereses generales.

En Francia la jurisdicción contencioso-administrativa a menudo califica automáticamente una actividad de interés general como una actividad de servicio público. La *Cour de Cassation* francesa afirma que el interés general es una razón única y suficiente para calificar una actividad administrativa como de servicio público.⁵ Aunque se utilicen medios de gestión privada no hay que pensar que estamos saliendo del círculo del interés general, sino todo lo contrario. Lo que se intenta a través de estos métodos más eficaces (en algunos casos) es responder mejor a los ciudadanos en la prestación del servicio y, por tanto, responder mejor al interés público.

Otra figura típica del derecho administrativo es la figura del dominio público. Esta figura sirve para que bienes de titularidad pública afectados a una finalidad pública tengan una protección especial frente a terceros. La afectación de la que estamos hablando es la destinación del bien a un uso público o a un servicio público. Esta destinación del bien nos viene a reafirmar que el bien, para que sea de dominio, debe estar destinado a una finalidad de interés general. Si no es así, por más titularidad pública que haya, si no existe afectación y por tanto destino a una utilización del interés general, no existirá el régimen de la demanialidad.

5 Cass. Civ., 18 de febrero 1986, Ville de Biarritz.

Quisiéramos dejar claro ya desde un primer momento que el interés general no es un concepto estático sino dinámico, porque se va adaptando a las necesidades de cada momento y también a las situaciones concretas políticas que hay en cada país. Por ejemplo, nadie hubiera sugerido ni pensado hace tan sólo unos años que un bien de dominio público pudiera dividirse para que una parte fuera destinado al mismo y la otra fuera patrimonial y, por tanto, pudiera permutarse, venderse, etcétera. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado conceptos del volumen de la demanialidad y la posibilidad de que el subsuelo de una plaza pública se separe de la afectación de la misma y quede como un bien patrimonial susceptible de la plaza afectada a un uso o a un servicio público.

Pero de una manera especial hay que abundar en el fundamento del derecho administrativo como es el acto administrativo. ¿Por qué la Ley de Procedimiento establece la presunción de que el acto administrativo es válido, eficaz, ejecutivo y ejecutable? ¿Por qué el acto administrativo? Esta prerrogativa de la que dispone la administración pública no pretende dotar a la administración de un poder exorbitante porque sí; al contrario, la administración dispone de estos poderes y de estos privilegios porque es la detentadora del interés general. Y este es el motivo por el cual el legislador en la propia Ley le otorga estos privilegios ya que la base de los mismos están en el interés general.

Vamos a desarrollar las diferentes prerrogativas que tiene la actuación administrativa y que están protegidas por tres elementos, que estudiaremos posteriormente, que garantizan y corrigen el interés público: el procedimiento administrativo, la responsabilidad y el control administrativo y contencioso administrativo.

Veamos en primer lugar algunas de las prerrogativas más importantes del acto administrativo. En primer lugar debemos decir que nuestra Ley de Procedimiento atribuye a los actos administrativos, como ya hemos dicho, la presunción de estar conforme a la normativa y lógicamente a los principios de la actuación administrativa. Ésta es una presunción que puede, como sabemos, romperse probando el particular que la administración ha actuado bajo algún vicio de nulidad o anulabilidad.

Pero por si fuera poco, además el acto es eficaz, en general, de forma inmediata y se puede ejecutar. Ejecución de la cual la administración dispone de unos medios que le facilitan esta ejecución inmediata: apremio sobre el patrimonio, multa coercitiva, ejecución subsidiaria y compulsión sobre las

personas. Todas estas prerrogativas están basadas en que la administración ha dictado el acto de acuerdo con el interés público y la no ejecución del acto comportaría la no protección de dicho interés público.

Como sabemos, la ejecución tiene tanta importancia ya que constituye una forma de asegurar que se cumpla el interés público. De tal forma que un recurso administrativo o contencioso no suspende la ejecución. Nuestra ley de procedimiento establece que para que la administración suspenda se deben dar dos condiciones; una de las cuales es la ponderación entre el interés público el y privado.

Así lo demuestra la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo cuando afirma que la ejecución y la no suspensión de la misma (cuando existe petición del administrado) es siempre para que se pueda obtener de forma rápida la ejecución.

Las prerrogativas de las que dispone la administración en otras figuras del derecho administrativo: la contratación administrativa, la potestad sancionadora, la potestad expropiatoria, etcétera. están todas ellas basadas en el interés general, y no en el interés de la administración en sí misma, que no debería tener más intereses que los públicos. Aunque resulta evidente que en algunos casos la administración acaba constituyendo un interés que es distinto del interés general y del de los propios particulares, se trata de su propio interés. Éste no responde al interés general, sino que se crea un interés en el seno de la propia administración, del cual ella misma se siente responsable de defenderlo.

Una de las protecciones que tiene el administrado ante las prerrogativas de la administración es la necesidad de que las actuaciones administrativas estén sometidas al procedimiento. El procedimiento administrativo, considerado lento, poco eficaz e incluso inútil por algunos ágiles gestores, tiene como objetivo garantizar a través de sus fases, que la administración en la actuación, que está llevando a cabo y que acabará siendo un acto administrativo, se realiza de acuerdo con el interés público. No debemos olvidar que si no se sigue el procedimiento, sus plazos, sus fases... puede llevar a vicios de nulidad, anulabilidad o simples irregularidades. Realmente la necesidad de un procedimiento, para la elaboración de un acto administrativo, no es más que la necesidad de establecer un mecanismo que garantice el interés público. Los principios de procedimiento establecen unas fases para proteger dicho interés.

La responsabilidad administrativa, es otra de las garantías del administrado frente a la administración, ha sido interpretada en el derecho francés

como “una ética, una concepción del hombre en sus relaciones con el poder”.⁶ Al principio, el interés general supuso una protección para la administración y no para el administrado. Con el tiempo se ha entendido esta figura como un equilibrio entre los intereses de la administración y los intereses de los particulares. La actuación administrativa se apoya en el interés general, pero los daños antijurídicos que provoca la actividad no deben cargarse a un solo administrado⁷ o a un grupo, sino que deben ser asumidos por esta administración, la cual gestiona y realiza el interés general. La ruptura de la igualdad ante las cargas públicas es la que hace que la administración responda reparando el daño con una responsabilidad objetiva.

3. Interés general: elemento de referencia de la actividad administrativa

La noción del interés general va más allá de ser el punto de partida de las grandes nociones del derecho administrativo. La jurisdicción contencioso-administrativa lo ha utilizado como referencia, límite y justificación administrativa.

En primer lugar quisiera resaltar que el interés general ha sido tratado a menudo por la jurisprudencia constitucional. En Francia y en España han sido abundantes las referencias de las sentencias constitucionales al interés general. No nos vamos a referir a las mismas ya que este estudio podría ser igualmente objeto de otro extenso trabajo.

El Consejo de Estado francés desde 1901,⁸ estableció que “la administración debe decidirse únicamente por motivos de interés general”; los jueces han seguidos esta jurisprudencia y verifican que el poder público se ejerza desde la perspectiva del interés general. Pero el tema del interés público continúa siendo controvertido, indefinible (como decía Vedel) o, como afirman algunos, propio de una construcción ideológica.

Pero una vez admitido que el interés es un elemento esencial de la actuación administrativa debemos preguntarnos: ¿dónde se encuentra? Son las normas (leyes, reglamentos...) las que, en primer lugar, deben establecer el interés público en cada materia concreta y la forma de llevarlo a cabo. A

6 Deguergue, M., “Le contentieux et la responsabilité: politique jurisprudentielle et jurisprudence politique”, *AJDA*, 1995, núm. especial.

7 Truchet, D., “Les fonctions de la nation de l’intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d’Etat”, *LGDJ*, 1977.

8 CE Pagès, 22 de enero de 1901.

través de sus artículos debe ir la norma precisando esta voluntad de que el procedimiento y la finalidad es el interés público. Por tanto, le corresponde al legislador y no al juez determinar en primer lugar el interés general. Difícilmente los poderes públicos actuarán con esta finalidad —la del interés general— y el juez podrá realizar un control de la misma si no está regulado en una norma.

Al Poder Judicial le corresponde únicamente verificar que la administración actúa de acuerdo con los intereses generales que vienen establecidos por el derecho positivo. En caso de que la norma no lo establezca o no lo precise será al juez el encargado de completar o sustituir al legislador en la preservación del interés general. Insistimos, le corresponderá a los jueces “sustituir” en la misión de precisar el interés general, misión que es propia de quien debe elaborar la norma.

Los jueces utilizan a menudo el interés general como una norma de control al poder público. La elección realizada por la administración puede y debe ser controlada desde la norma y el interés público. De aquí se desprende que la motivación de los actos administrativos discrecionales y la concreción de los actos reglados es esencial, porque es en la misma donde se refleja realmente si existe o no el interés público. Por el contrario, cuando la administración no da fundamento a su actuación administrativa (sea reglamentada o discrecional) es difícil o incluso imposible buscar en su resolución el interés público.

Como ya hemos dicho, nuestra jurisprudencia no ha definido el interés general, simplemente lo ha aplicado al caso concreto. Del análisis de la jurisprudencia se pueden extraer algunas características del mismo. El interés general es un interés distinto del interés de la persona jurídica pública que puede ser o no coincidente. La relación del interés general es igual que la del interés privado. No necesariamente, tal como se había dicho durante un tiempo, el interés público y el privado son opuestos, pueden incluso ser coincidentes y de hecho así sucede a menudo. La actuación administrativa puede y, a veces, debe favorecer al interés privado para así conseguir la finalidad pública.

También aprendemos de la jurisprudencia que el interés general no es siempre del mismo color, es decir que en cada momento y situación jurídica la respuesta administrativa que persigue el interés general es distinta.

4. *Cambios en el interés general*

Las críticas al concepto de interés general, desde tesis más liberales, vienen fundamentadas en la creencia de que el Estado no es el único defensor ni detentador del interés general. No tiene el monopolio. Además, como ya hemos dicho antes, el Estado podría tener intereses propios distintos a los de sus miembros. Los seguidores de estas tesis creen que si el Estado tiene un interés general propio, éste expone el orden social al totalitarismo.⁹

Las tesis marxistas, por su parte, han elaborado un concepto de interés general coincidente al de interés del Estado. Este interés queda totalmente separado del de la sociedad y es elevado a interés superior. Pero este interés es detentado y defendido por los funcionarios de la administración, aunque a menudo el interés general no es más que el de los grupos sociales que se apropian del Estado.

Los cambios que se van produciendo en el concepto de interés público, a lo largo del tiempo, en esta misión de aplicar el interés general permite afirmar al Consejo de Estado¹⁰ que “el interés general no es más que un compromiso, siempre provisional, entre múltiples intereses”. Cabe remarcar de esta apreciación del Consejo de Estado, la provisionalidad que tiene la aplicación al caso concreto del interés general.

La provisionalidad y mutabilidad del interés general ha llevado a alguna doctrina a afirmar que este interés no es más que “una ilusión que pacifica”.

Los órganos e instituciones encargados de determinar el interés general han ido cambiando y además de una manera más general, durante las últimas décadas. La crisis del Estado tanto en sus funciones como en su funcionamiento y estructura, ha obligado a tratar de compensar la misma, buscando la legitimidad a través de unas técnicas y métodos determinados. Entre ellos quisiéramos destacar tres:

1. La descentralización administrativa. A partir de la idea de que quien mejor conoce el interés general es la administración más próxima al ciudadano, se ha producido una descentralización de competencias hacia las administraciones territoriales más próximas a los administrados. A menudo al margen de esta técnica de transferencia de competencias, este acercamiento a los intereses de los ciudadanos, ha

⁹ Hayek, *Droit, législation et liberté*, 1976, t. II.

¹⁰ Rapport du Conseil d'État, p. 315.

llevado a la creación de nuevas administraciones públicas más cercanas a los ciudadanos. Este proceso ha intentado ser una forma de dar más cercanía y a la vez credibilidad a la administración, ya que ésta, al estar más cercana, debería responder mejor al interés de los ciudadanos.

2. Mayor participación de los ciudadanos en la gestión de “lo público”. A través de diferentes mecanismos se ha intentado vehicular una mayor participación de los ciudadanos en la actuación administrativa. Las técnicas son diversas: creación de órganos de participación ciudadana, realización de consultas populares, etcétera.
3. Creación de administraciones llamadas independientes. La misión de éstas, a menudo llamadas agencias, tienen como función la regulación y el control de diferentes sectores (bancario, bursátil, alimentario, eléctrico, etcétera.) en los que se necesita una especialización de carácter técnico. La independencia (a veces no real) y la tecnicidad, necesaria para regular y controlar los sectores que les corresponden, serían la base para justificar la defensa por parte de dichas administraciones del interés general.

5. Jurisprudencia sobre el interés general

La jurisprudencia española tiene numerosas referencias al interés público. Quisiera resaltar algunas que me parecen bastante representativas y que definen en cada momento y circunstancia la determinación del Tribunal sobre el interés público.

Tanto en nuestra Ley de Procedimiento Administrativo como en nuestra Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para adoptar la medida de suspensión de la ejecución de un acto administrativo es necesaria una ponderación entre los intereses público y privado. Los diferentes recursos sobre los que se plantea este tema nos precisan en qué consiste esta valoración y cuál de los intereses debe prevalecer, acordando así la suspensión o no del acto.

En la STS de 5 de marzo del 2002 se plantea el siguiente recurso: El Tribunal Superior de Justicia de Canarias suspendió provisionalmente la ejecutividad del Acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente. Esta suspensión perjudicaba a la autorización que se había otorgado a una empresa para la construcción de un campo de golf que no podía empezar a funcionar y en cambio beneficiaba a los terrenos de uso agrícola.

El Tribunal Superior de Justicia para acordar la suspensión del acto establecía:

En la ponderación de intereses en conflicto, la Sala razona que existe también un interés general en la preservación de unos usos agrícolas de carácter tradicional frente al que no puede prevalecer el interés en la construcción de un campo de golf, que no parece que sea tal la urgencia que no pueda esperar la resolución del recurso.

Y el Tribunal Supremo añade en los fundamentos de derecho del recurso de casación: “En cuanto a los intereses públicos del proyecto, la Comunidad Autónoma insiste en el efecto beneficioso de los intereses turísticos de la zona, pero no justifica que tales intereses sean de una urgencia inaplazable que puedan sobreponerse a los propietarios de los terrenos afectados”.

El Tribunal hace una ponderación de intereses en el caso concreto y establece que el interés general no necesariamente reside en la construcción inmediata del campo de golf sino que puede estar en el mantenimiento del uso tradicional de estos terrenos, que no es ni más ni menos que un uso agrícola.

En otra Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre del 2001 en el que también se refiere a la suspensión de la ejecución de un acto administrativo el Tribunal afirma: “la parte actora no acredita... en qué medida el particular interés del solicitante haya de prevalecer sobre el interés general de la ejecución que, en definitiva, es el de la eficacia en el actuar de las administraciones públicas, y que, salvo excepciones reseñadas, ha de prevalecer”. En este mismo sentido la STS de 12 de junio del 2001, también sobre la suspensión de una resolución el Tribunal vuelve a poner de manifiesto que la ejecución de los actos no es simplemente una prerrogativa de la administración, sino que tiene su fundamento en la necesidad de que se cumpla, que se ejecute el interés público. Solamente tiene sentido la suspensión si en la ponderación de intereses, el público no prevalece sobre el otro. La Sentencia establece

Resulta, pues, que, por un lado, ha de preservarse el principio de efectividad de la decisión judicial, porque la potestad jurisdiccional no se agota con la declaración del derecho, sino que impone la consecución del derecho declarado, mientras que, de otra parte, ha de respetarse también el principio de eficacia administrativa (art. 138.3 de la Ley 30/1992), lo que exige coordinar y armonizar dichos dos

principios —tarea no siempre fácil— que amparan el interés de impedir el daño de los intereses públicos, que pudiera derivarse de la suspensión de la ejecución, y el de evitar que, al ejecutarse el acto impugnado, se causen perjuicios de imposible o difícil reparación, lo que significa que la tensión puede existir entre dichos intereses enfrentados, haya de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales.

Y añade:

sobre la procedencia de la suspensión se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, lo que impone examinar el “grado” de dicho interés público, e incluso el de los intereses de terceros, para adoptar la pertinente resolución sobre la suspensión de la ejecución, lo que, en definitiva, exige la valoración de todos los intereses en conflicto (art. 130 Ley 29/1998, de 13 de julio).

Como podemos destacar en estas sentencias citadas anteriormente, el interés público y su prevalencia deben determinarse en cada situación concreta y que no existe una situación predeterminada en la que se pueda saber cuál es el interés prevalente. También hay que destacar que la sentencia de nuevo establece que la ejecución de la resolución administrativa está basada en el interés general, y, por tanto, que la ejecución de los actos administrativos no constituye un mero capricho o un castigo de la administración hacia el particular.

En una sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre del 2001 se planteaba el siguiente supuesto: el delegado del gobierno de Asturias denegaba la renovación de la autorización de una sala de bingo basándose en deficiencias de carácter técnico que afectaban a la seguridad de la sala.

Recurrida esta resolución en alzada ante el Ministerio del Interior, se pide la suspensión de la denegación de la autorización, que no fue otorgada. En la Sentencia el Tribunal explica, de forma clara, que la actividad de policía que ejercen las administraciones públicas, de acuerdo con la ley, no es más que una actividad de regulación y de limitación que se impone a los particulares y está basada y justificada en el interés público. La razón de existir de las actividades administrativas es el interés público.

En el caso que estamos analizando, el interés público está basado en la seguridad de un local público y, como dice el Tribunal Superior de Justicia

de Asturias: toda actuación “ha de ajustarse siempre a las exigencias, incluso cambiantes del interés público, pudiendo en todo momento la administración acordar lo preciso para que ella se ajuste a las exigencias del interés citado”.

En la sentencia de 5 de diciembre del 2001, el Tribunal Supremo plantea un tema esencial en el derecho administrativo como es la discrecionalidad administrativa. En un supuesto de contratación administrativa el Tribunal afirma que “en la adjudicación al solicitante, de entre los que reúnan dichas condiciones, puede proceder la administración con un cierto grado de discrecionalidad, apreciando motivadamente la mejor conveniencia para los intereses públicos que han de ser servidos...”. Debemos destacar de esta sentencia la necesidad que, según el propio Tribunal, la discrecionalidad debe ser utilizada para la mejor conveniencia de los intereses públicos. Una vez más, uno de los conceptos más básicos del derecho administrativo está basado en el interés público. La administración mantiene en ciertos supuestos establecidos por la Ley una libertad para decidir. Esta libertad está basada y al mismo tiempo limitada por el interés público. De tal manera que la doctrina jurisprudencial sobre la discrecionalidad establece que cualquier decisión discrecional debe estar basada en la apreciación del interés público.

Solamente quisiera resaltar una última sentencia que nos parece de especial relevancia. La del Tribunal Supremo de 16 de julio 2001 en la que se analiza la permuta, realizada por un ayuntamiento, de un bien patrimonial para obtener 48 viviendas de protección oficial. Esta permuta fue impugnada y la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en sentencia de 23 de octubre de 1995 acepta el recurso argumentando que el Ayuntamiento no ha acreditado en el expediente administrativo la necesidad de la permuta. El TS expone, como ya ha establecido en otra jurisprudencia, que

la necesidad de la permuta integra un concepto jurídico indeterminado, con un amplio margen de apreciación de la administración, que se concreta en la valoración de dos extremos diferentes que atañen a la necesidad de la adquisición de determinados bienes y, además, a que para tal adquisición, desde el punto de vista del interés público, resulte indicada la permuta.

El Tribunal Supremo admite el recurso y casa la sentencia del Tribunal Superior argumentando que la necesidad de vivienda social justifica la permuta, ya que está basada en el interés público.

III. CONCLUSIÓN

Quisiera concluir que el interés general no está definido, es impreciso y debe buscarse en cada caso concreto. Pero, por otro lado, querría establecer que el interés general constituye la base del derecho administrativo. El interés general es un principio general del derecho administrativo que debe inspirar su actuación administrativa, que sirve para interpretarla, que representa un elemento de control de la actuación administrativa y que además es el fin de la misma.

Se trata, por tanto, de un principio global, transversal, que permite evolucionar al derecho y que en definitiva no es más que un compromiso o debería ser un compromiso de nuestros poderes públicos con la sociedad.