

# Bajo el disfraz del interés público



Imagen: diario La República

## Jaime Escobedo Sánchez Centro Peruano de Estudios Sociales

Debería existir, y no se ha planteado aún, un debate alrededor de lo que la sociedad y el Estado entienden por “interés público”<sup>1</sup>. Por mandato constitucional y legal hay decisiones que demandan la invocación expresa de ese interés para ser legítimas<sup>2</sup>, pero más

allá de esos asuntos el concepto ha sido utilizado por el Gobierno peruano para justificar una cantidad importante de sus medidas, curiosamente las más polémicas.

Fue el argumento de fondo del Gobierno, por ejemplo, para justificar la observación de la ley de consulta previa; la distribución de las tierras del

---

<sup>1</sup> En este artículo, recogiendo la propuesta del Tribunal Constitucional del Perú en el caso 0090-2004-AA/TC, el interés público será usado como sinónimo y equivalente al interés general.

<sup>2</sup> La Constitución Política del Perú señala que la proclamación del interés público de la nación justifica que el Estado realice subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta (Art. 60); o que pueda adoptar medidas proteccionistas o discriminatorias frente a la inversión extranjera (Art. 63).

---

A nivel de normas de menor jerarquía, el reglamento de la Ley de Recursos Hídricos determina que para el otorgamiento de la reserva de recursos hídricos hay que acreditar, previamente, la declaración de interés público del proyecto (Art. 206); y el reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales autoriza la reserva de predios del Estado para destinarlos a un proyecto, siempre y cuando este haya sido declarado de interés nacional (Art. 50).

proyecto de irrigación Olmos en lotes de mil hectáreas; el acuerdo energético con Brasil; y una propuesta de ley de desplazamiento de poblaciones. En todos esos casos, pero hay otros más, la indicación del Gobierno fue que su decisión resume el interés público de la nación.

A todo esto, qué opina el Congreso de la República, ¿será cierto que todas esas decisiones son de interés de sus representados?; del mismo modo, qué opina el público peruano, ¿es su voz la que personaliza el Gobierno? Lo cierto es que en ambos sectores hay confusión sobre la noción y el alcance del interés público, y de eso se aprovecha el Gobierno para con cifras desviar aún más su atención: ofrece miles de empleos y/o millones de dólares en impuestos y regalías a cambio de respaldar sus decisiones, como si sus expectativas equivaliesen al interés público de la nación –dicho sea de paso sería bueno saber en qué estudio se basa el Gobierno para justificar cada una de las cifras que lanza.

De ahí que el objetivo de este artículo sea desentrañar el contenido y los alcances del interés público, y cotejarlo con el manejo que viene teniendo de este concepto el Gobierno peruano.

### **El interés público es primero de la gente y luego del Estado.-**

A la pregunta de qué es el interés público habría que responder, para ubicarlo en su real dimensión, que forma parte de los denominados “conceptos jurídicos indeterminados”. Es decir, de aquellos conceptos caracterizados por un contenido y extensión variable.

Ahora bien, el que tengan un contenido y una extensión variable no implica discrecionalidad en su manejo.

Entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados (CJI) hay una sustancial diferencia. La discrecionalidad se caracteriza por la pluralidad de soluciones justas como consecuencia de su ejercicio. Mientras que la calificación de un CJI, en una circunstancia concreta, no puede ser más que una: o se da o no se da (García, 1962, pp. 172).

Un ejemplo ayudará a notar la diferencia entre ambos conceptos. Como parte del proceso de selección de jueces, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) del Perú tiene la facultad de entrevistar, como último paso, a los aspirantes que hayan aprobado todas las etapas previas del concurso, y elegir de ellos al que juzgue más idóneo para la labor. Podría elegir al postulante X, Y o Z y en cada caso su elección será igualmente justa. Porque tiene libertad de elección, es decir una potestad discrecional.

A tono de la facultad de nombrar jueces, el CNM peruano también cuenta con la facultad de cesarlos. Una de las causales de cese de un magistrado puede ser la ausencia de buena fe en sus decisiones. La buena fe es un CJI y admite una única solución justa: o el magistrado actuó con buena fe, o no la tuvo y en consecuencia merece ser cesado

Esto último se aplica también para el caso del interés público: existe o no el interés, y en ese examen no hay espacio para la discrecionalidad

Con todas las dificultades que supone el manejo de este concepto, hay sin embargo decisiones judiciales y esfuerzos académicos que han procurado abordar lo sustancial de su

contenido, cierto es sin pretensiones de exhaustividad.

En el Perú, el Tribunal Constitucional (2004) lo intentó en una sentencia, indicando que el interés público tiene que ver con aquello que “beneficia a todos”. Ahondando en el concepto, el Tribunal consideró que el interés público se expresa como “el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil”.

Con propósitos académicos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, publicó el *Diccionario jurídico mexicano* (1984, pp. 167-168), en el que es posible encontrar una propuesta de definición del interés público: “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”

De ambas definiciones puede partirse para desglosar los rasgos fundamentales del concepto de interés público. El interés simboliza el valor o importancia que tiene una cosa para las personas. Ese aprecio de la gente es resultado del valor positivo que le atribuye a algo (bienes, servicios, etc.) y, simultáneamente, de lo conveniente o necesario, tanto en el orden moral como en el material, que considera su satisfacción por el Estado.

Lo público, por su parte, alude a lo que pertenece a la comunidad, a las personas en general, pero que no es de titularidad individual (Huerta, 2005, pp. 134).

Retomando uno de los ejemplos mencionados en la introducción de este artículo, la decisión de distribuir los

terrenos del proyecto de irrigación Olmos en neolatifundios sólo será de interés público en la medida que la sociedad lambayecana<sup>3</sup> haya anhelado esa modalidad de concentración de la propiedad agrícola, por considerarla atractiva, apreciable y útil para todos. De no ser así, el interés público no justifica la decisión del Gobierno.

Con el concepto de interés público aclarado, ya uno puede abordar su funcionamiento.

### **El interés público es una medida de los poderes estatales.-**

Frente al Estado, el interés público actúa como una medida de sus poderes: es a la vez su fundamento y su límite.

Fundamento porque, como lo reconoce el propio Tribunal Constitucional (2004), el Estado lo asume como propio, “incluyéndolo entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente”.

Límite porque si una decisión estatal no persigue ningún fin de interés general; o si el fin de interés general perseguido es distinto del autorizado, habrá que considerarla como una desviación del poder.

Sains Moreno (1977, pp. 441), comentando la obra de Truchet, menciona que el fundamento de las dos modalidades de desviación del poder mencionadas en el párrafo anterior, se encuentra en dos reglas: primera, perseguir exclusivamente un fin extraño al interés general es ilegal; segunda, perseguir un fin de interés general no es por sí solo garantía de legalidad.

---

<sup>3</sup> El proyecto Olmos se ejecutará en el departamento de Lambayeque.

En la práctica, hay sólo una manera de garantizar que el Estado persiga (realmente) el interés público: exigirle que cada actividad, procedimiento o decisión suya esté acompañada de la prueba de correspondencia con el interés general, definida claro está en consideración a hechos específicos.

La otra alternativa a disposición: valerse de toda una categoría (actividad, procedimiento, decisión), e imputarle en abstracto el interés general –ocurre por ejemplo cuando a todo proyecto de irrigación, sin excepción, se le endosa el interés público- debe ser descartada. Como viene ocurriendo en el Perú da pie a que el Gobierno legitime decisiones particulares por su simple inclusión en actividades “tipo”, cuando la propia naturaleza del concepto de interés público es irreconciliable con la discrecionalidad en su manejo.

Punto aparte, hasta ahora se ha aludido al Estado como el responsable de recoger y satisfacer el interés público. Sin embargo, el reparto de funciones estatales entre diferentes organismos exige que al menos uno tenga la facultad de reivindicarlo.

### **El Congreso de la República está legitimado para reivindicar el interés público.-**

Entre todas las alternativas, sin duda, la más lógica es la que se inclina porque al Congreso de la República le corresponda el privilegio de reivindicar el interés público.

La razón no es otra que el papel representativo de este organismo: representa a la nación, y en la nación reside el interés público.

Por eso, tratándose de políticas nacionales, es legítimo que el Congreso

de la República se atribuya el interés público; ahora en cambio, hay cuestiones valoradas (sólo) por poblaciones o comunidades locales: un hospital, una carretera, Etc., que merecen un tratamiento especial.

Lo ideal es que en el Parlamento converjan todos los intereses públicos de la nación, pero de ahí a demandar inexorablemente la participación del Congreso en cada asunto de interés regional o local hay una gran diferencia.

Podría aplazar injustamente la satisfacción del interés general de esas colectividades, por lo cual más razonable resulta atribuir esa facultad a organismos **representativos** de alcance regional y local.

Los concejos regionales, provinciales y locales cumplen esa función en el Perú, como parte del actual proceso de descentralización de funciones estatales.

### **Conclusión.-**

En el Perú el interés público ha sido distorsionado y aparece como un concepto discrecional.

Teóricamente, lo sustancial del interés público reside en las personas y luego se proyecta al Estado. La única manera de garantizar que en ese recorrido (de la Sociedad al Estado) no se extravíe es con una prueba concreta (hechos específicos) de su existencia. Esa prueba compromete al Estado.

Pero la realidad en el caso peruano indica que el Gobierno defiende muchas de sus decisiones con una vaga alusión del interés público. No es consciente que la propia naturaleza del concepto es irreconciliable con la discrecionalidad en su manejo.

Esa ligereza no se puede disimular con cifras o datos divulgadas por el propio Gobierno –por ejemplo es frecuente que una decisión relacionada a la ejecución de un proyecto o actividad venga acompañada de una oferta masiva de empleo (100, 200 mil nuevos puestos de trabajo). Porque el valor de todas estas cifras estará condicionado a su correlación con un interés general preexistente.

A falta de pruebas el riesgo es que en el Perú se estén trastocando los papeles: una puesta en escena donde el Gobierno impone el interés público a los ciudadanos, y en la cual el papel tutelar del Congreso de la República se ha recortado al de “convidado de piedra”.

#### **Textos citados:**

- García de Enterría, E., (1962) “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de Gobierno,

poderes normativos)”. Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Barcelona.

- Huerta Ochoa, C., (2005) “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”. *Diario Oficial de la Federación*. Ciudad de México, enero de 2005, pp. 131-156.

- Sains Moreno, F., (1977) “Sobre el interés público y la legalidad administrativa”. *Revista de Administración Pública*. Madrid, número XXVII, pp. 439-451.

- Tribunal Constitucional (2004). Pleno jurisdiccional 0090-2004-AA/TC. Consulta: diciembre de 2010. <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>>

- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (1984). *Diccionario jurídico mexicano*. Consulta: diciembre de 2010. <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1172>>