

APUNTES ACERCA DEL BIEN COMÚN, EL INTERÉS GENERAL Y EL INTERÉS PÚBLICO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Carlos E. Delpiazzo*

SUMARIO: I) Objeto. Estado de Derecho y bien común. II) Acerca del bien común. A) Características. B) Principios orientadores. C) Presupuestos. D) Requerimientos que impone la globalización. III) Perspectiva del interés general. Su esencia. IV) Aproximación al interés público. Su esencia. V) Relaciones. Vinculaciones inescindibles.

I) OBJETO

Estoy persuadido de que “dos son los cimientos en que se apoya el Estado de Derecho en cualquiera de sus etapas, aunque perfeccionándose en cada una de ellas: el principio de juridicidad y la procura del bien común”¹.

*Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Director de la Especialización y Maestría en Derecho Administrativo y Gestión Pública en la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Catedrático de Derecho Administrativo en dicha Maestría y en los Posgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Ex-Catedrático de Derecho Informático y de Derecho Telemático en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República. Ex-Director de la Escuela de Posgrado de dicha Facultad. Ex-Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga. Autor de un centenar de libros y más de 680 trabajos publicados en el país y en el exterior. Profesor Invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (España). Profesor Visitante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Belgrano (Argentina). Profesor Extraordinario Visitante de la Universidad Católica de Salta (Argentina). Miembro del Comité Académico de la Maestría de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral (Argentina) y de la Comisión Académica del Programa de Doctorado de Derecho Administrativo Iberoamericano liderado por la Universidad de La Coruña (España). Ex-Director y miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación de Derecho Público del Mercosur, de la Asociación Centroamericana de Derecho Administrativo, de la Academia Internacional de Derecho Comparado, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo. Secretario General del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro de Número Fundador de la Academia Nacional de Derecho y de la Academia Nacional de Economía del Uruguay.

¹Carlos E. Delpiazzo, *Derecho Administrativo General* (Montevideo, 2020), volumen 1, tercera edición actualizada y ampliada, 42 y sigtes.; y *Derecho Administrativo General y Especial* (La Ley Uruguay, Montevideo, 2022), tomo I, Parte General, volumen 1, 28 y sigtes.

En la medida que la razón de ser del Estado (y de la Administración en particular) radica en su servicialidad a la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, material y espiritual², sustentada en la primacía que corresponde a su eminente dignidad, el principio de juridicidad³ se vincula íntimamente con la procura del bien común⁴.

Como se ha señalado con acierto, el bien común es el medio necesario para el pleno desarrollo de la persona humana y “no coincide por cierto con el bien del Estado ni con el de la Administración, pero ese bien del Estado y el de la Administración no pueden ser incompatibles con el bien común, porque a él están finalizados”⁵. Y ello es así porque en tanto es el fin del todo comunitario, no apropiable sino participable, que trasciende lo particular y no es la suma de los bienes de cada uno ni se subordina a ellos, el mismo es causado por la participación del bien del todo⁶.

A diferencia de la Constitución chilena, la Constitución uruguaya, que consagra la existencia de un verdadero Estado de Derecho, democrático y social⁷, no refiere explícitamente al bien común sino que acude a referencias al interés general y al interés público.

Si bien, a mi juicio, tal circunstancia no enerva ni oculta la procura del bien común, obliga a precisiones necesarias, ya que, aunque muchas veces las tres expresiones se usan como sinónimas, no lo son estrictamente.

II) ACERCA DEL BIEN COMÚN

A) CARACTERÍSTICAS

Para caracterizar al bien común, es oportuno hacer caudal del inc. 3º del primer artículo de la Constitución Política de Chile, a cuyo tenor se trata

²Carlos E. Delpiazzo, “Las dimensiones del administrado”, en “Jornadas en homenaje al Prof. Dr. Mariano R. Brito organizadas por el Anuario de Derecho Administrativo” (U.M., Montevideo, 2014), 227 y sigtes.; y “Dignidad humana y servicialidad administrativa”, en Juan Carlos Moron Urbina y Jorge Danos (Coordinadores), “Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y Reforma. Libro homenaje al Prof. Juan Carlos Cassagne” (Gaceta Jurídica, Lima, 2018), tomo I, 101 y sigtes.

³Carlos E. Delpiazzo, “Vigencia de la enseñanza de Maurice Hauriou sobre el principio de juridicidad”, en *Ius Publicum* (Santiago de Chile, 2018), N° 40, pág. 53 y sigtes.

⁴Carlos E. Delpiazzo, “Dignidad humana y calidad del Estado de Derecho. Tras los pasos de Alberto Ramón Real y Mariano R. Brito”, en “Estudios de Derecho. Generación 1970” (F.C.U., Montevideo, 2018), 43 y sigtes.

⁵Augusto Durán Martínez, “Estudios de Derecho Público” (Montevideo, 2008), volumen II, 266.

⁶Eduardo Soto Kloss, *Derecho Administrativo. Principios, fundamentos y organización* (Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2022), tomo I, 60.

⁷Carlos E. Delpiazzo, “Marco constitucional del Derecho Administrativo Uruguayo”, en V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (Quito, 2006), 105 y sigtes.

del conjunto de “condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”, posibilitando que los individuos y las comunidades intermedias que ellos forman alcancen el logro más pleno de su perfección⁸.

Consecuentemente, se lo ha definido como *expansivo* (pues es el bien de todas las partes que integran el todo comunitario), *distributivo* (en tanto se realiza en la justicia distributiva, según se verá), *indeterminado* (ya que alcanza a todos los bienes de orden temporal susceptibles de satisfacer las necesidades de la comunidad), *subsidiario* (en la medida que apunta a lo que los individuos y grupos intermedios no pueden satisfacer o alcanzar) y *solidario* (porque responde no solo a lo que a cada uno corresponde sino a lo que cada uno necesita)⁹.

En palabras de José Luis Meilan Gil, “el ejercicio del poder público se justifica por y para la procura del bien común, el *vivere bene* de los miembros de la sociedad política en expresiones clásicas de Aristóteles y Tomás de Aquino, la felicidad de los súbditos y el bienestar en la época de la ilustración y el despotismo ilustrado, el reconocimiento de los derechos individuales de los ciudadanos en la onda de la revolución francesa, y la conservación del orden público en la concepción liberal burguesa, en garantizar los derechos fundamentales de la persona, servicios esenciales y la calidad de vida en el constitucionalismo contemporáneo”¹⁰.

Es que el bien común “no es otra cosa que el propio bien de la persona humana, en su totalidad (material y espiritual), pero no un bien como los demás, particularizado y apropiable individualmente sino ese bien continente que se da precisamente en la sociedad y en virtud del cual nada menos que esta existe –razón de ser de la propia autoridad del gobernante–, bien que permite ese conjunto de condiciones aptas para obtener la plena suficiencia de vida, en sociedad, y alcanzar el fin último del hombre, de acuerdo con su propia naturaleza humana... Y este bien común –causa final de la sociedad misma– no es ni el bien de la comunidad como tal, en cuanto singular, ni la suma de los bienes individuales,

⁸Carlos E. Delpiazzo, “Bien común, sociedad y Estado”, en *Rev. de Derecho de la Universidad de Montevideo* (Montevideo, 2012), Año XI, N° 21, 81 y sigtes.; “Estado de Derecho y bien común”, en Augusto Durán Martínez (Coordinador), “El Derecho Administrativo al servicio de la casa común” (U.C.U.-I.J., Montevideo, 2017), 333 y sigtes.; y “Hacia la construcción de un Estado de Derecho al servicio del bien común”, en Víctor Hernández Mendible y José Luis Villegas Moreno (Coordinadores), “Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. *Liber Amicorum* al Profesor José R. Araujo Juárez” (CERECO, Caracas, 2018), 219 y sigtes.

⁹Rodolfo Carlos Barra, “Tratado de Derecho Administrativo” (Ábaco, Buenos Aires, 2002), tomo I, 75 y sigtes.

¹⁰José Luis Meilan Gil, “Intereses generales e interés público desde la perspectiva del Derecho público español”, en *Rev. de Direito Administrativo & Constitucional* (Belo Horizonte, 2010), Año 10, N° 40, 171 y sigtes.

sino que tiene un objeto distinto propio, que es el bien del hombre pero en cuanto ser social”¹¹.

Quiere decir que el bien común no consiste en la simple suma de los bienes particulares de cada integrante del cuerpo social. No es posible realizarse solo, prescindiendo de ser con y para los demás.

B) PRINCIPIOS ORIENTADORES

En su Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium*, dada el 24 de noviembre de 2013, bajo el título de “El bien común y la paz social”, el papa Francisco señaló cuatro principios orientadores de la convivencia social en pos del bien común (Nº 221 a 237), a saber¹²:

- a) *el tiempo es superior al espacio*, de modo que se debe trabajar a largo plazo, sin obsesionarse por resultados inmediatos;
- b) *la unidad es superior al conflicto* permitiendo que la solidaridad, entendida en su sentido más hondo y desafiante, se convierta en un modo de hacer la historia, en un ambiente donde los conflictos, las tensiones y los opuestos pueden alcanzar una unidad pluriforme;
- c) *la realidad es superior a la idea*, lo que supone evitar diversas formas de ocultar la realidad: los purismos angélicos, los totalitarismos de lo relativo, los nominalismos declaracionistas, los proyectos más formales que reales, los fundamentalismos ahistóricos, los eticismos sin bondad, y los intelectualismos sin sabiduría; y
- d) *el todo es más que la parte* y también es más que la mera suma de ellas, por lo que no hay que obsesionarse demasiado por cuestiones limitadas y particulares.

C) PRESUPUESTOS

Volviendo sobre el tema, en su Encíclica *Laudato Si*, firmada el 24 de mayo de 2015, el Papa refiere a los presupuestos del bien común en los siguientes términos: *El bien común presupone (i) el respeto a la persona humana en cuanto tal, con derechos básicos e inalienables ordenados a su desarrollo integral. También reclama (ii) el bienestar social y (iii) el desarrollo de los diversos grupos intermedios, aplicando el principio de la subsidiariedad. Entre ellos destaca especialmente (iv) la familia, como la célula básica de la sociedad. Finalmente, el bien común requiere la*

¹¹Eduardo Soto Kloss, “La democracia, ¿para qué? Una visión finalista”, en A.A.V.V., *Crisis de la democracia* (Universidad de Chile, Santiago, 1975), 18 y 19.

¹²Carlos E. Delpiazzi, “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”, en *Rev. de Derecho*. Publicación arbitrada de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay (Montevideo, 2014), Nº 10, 41 y sigtes.

paz social, es decir, la estabilidad y seguridad de un cierto orden, que no se produce sin una atención particular a (v) la justicia distributiva, cuya violación siempre genera violencia. Toda la sociedad –y en ella, de manera especial el Estado– tiene la obligación de defender y promover el bien común (Nº 157).

En primer lugar, es claro que lo propio del Estado constitucional de Derecho, que impregna todo el Derecho Administrativo contemporáneo, es el reconocimiento de la *centralidad* de la persona humana, cuya primacía deriva de su eminente dignidad, de la que se desprenden todos y cada de los derechos fundamentales y desde donde deben ellos interpretarse y aplicarse: el legislador, absteniéndose de sancionar leyes que los contravengan; el juez al dirimir los litigios sometidos a su jurisdicción, y cualquier autoridad administrativa al cumplir sus cometidos.

Es imprescindible no perder de vista que, en todo momento, cualquiera sea su edad o normalidad, el hombre ostenta aquella interior dignidad que le viene no de ser un hombre de dignidad sino de tener la dignidad de un hombre; de esa dignidad eminente o intrínseca extraen su razón de ser los derechos humanos, cuyo titular no es la humanidad en su abstracción genérica ni un determinado tipo de hombre sino cada hombre en su personal concreción¹³.

Por eso, la afirmación y reafirmación de los derechos fundamentales –todos– parte del reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera sean los valores prevalentes en la colectividad histórica.

Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, es importante suscribir la enseñanza de Jesús González Pérez en el sentido de que la dignidad de la persona actúa “como principio informador y límite de la actividad administrativa”, ya que “es incuestionable que cualquiera que sea la finalidad perseguida por la Administración, cualquiera que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga, ha de respetar como algo sagrado e inviolable la dignidad de la persona”¹⁴.

Es que la dignidad humana es intangible y de máximo valor no por imperio de disposición alguna sino por el origen y naturaleza del hombre,

¹³Arturo Ardao, “El hombre en cuanto objeto axiológico”, en *El hombre y su conducta. Ensayos filosóficos en honor de Risieri Frondizi* (UPRED, Buenos Aires, 1980), 73 y 74.

¹⁴Jesús González Pérez, *La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo* (Jurua, Curitiba, 2007), 13.

impregnando, por tanto, todas las ramas del Derecho¹⁵ e incidiendo en la recta jurisprudencia sobre los derechos humanos¹⁶.

Con palabras de José Aníbal Cagnoni, “la dignidad es consideración, respetabilidad, estimación de cada uno por sí y respecto de todos los demás, es lo que merece la persona por su humanidad, es lo adecuado a esta esencialidad que hace singular en el universo a esta especie de seres vitales que somos los humanos”¹⁷.

Consecuentemente, la dignidad de la persona implica el derecho que tiene todo hombre a que se le reconozca como ser dotado de fin propio y no como un simple medio para los fines de otros, y se erige como principio general de Derecho que sustenta todo el ordenamiento jurídico y sirve de base al universo de derechos de cada individuo. De ahí su centralidad, que Mariano Brito gustaba llamar “protagonismo originario”¹⁸.

En segundo lugar, la contracara de la centralidad de la persona humana es la *servicialidad* de la Administración, que proviene de su propia etimología, ya que la palabra “administrar” proviene del latín *ad* y *ministrare*, que significa “servir a”¹⁹.

Quiere decir que el fundamento y la justificación de la existencia de la Administración radica en su servicialidad²⁰ y se realiza concretamente

¹⁵Mariana Blengio Valdés, “El derecho al reconocimiento de la dignidad humana” (A.M.F., Montevideo, 2007), 55 y sigtes.; Néstor Sagües, “Dignidad de la persona e ideología constitucional”, en *Rev. de Derecho Constitucional y Político* (Montevideo, 1996), tomo XII, N° 72, 679 y sigtes.; Ricardo Francisco Seco, “Un contenido para los términos dignidad de la persona humana. Aportes desde el Derecho del trabajo y el pensamiento social cristiano”, en *Rev. Derecho Laboral* (Montevideo, 2010), tomo LIII, N° 239, 459 y sigtes.; y Raúl Cervini, “El Derecho penal del enemigo y la inexcusable vigencia del principio de la dignidad de la persona humana”, en *Rev. de Derecho*. Publicación arbitrada de la Universidad Católica del Uruguay (Montevideo, 2010), N° 5, 36.

¹⁶Mariano R. Brito, “La dignidad humana como fundamento de nuestro Derecho Administrativo”, en Carlos E. Delpiazzo (Coordinador), “Pasado y presente del Derecho Administrativo Uruguayo” (F.C.U., Montevideo, 2012), 165 y sigtes.; Mariana Blengio Valdés, “El derecho al reconocimiento de la dignidad humana” cit., 63 y sigtes.; y José Chávez Fernández Postigo, “La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano” (Palestra, Lima, 2012).

¹⁷José Aníbal Cagnoni, “La dignidad humana. Naturaleza y alcances”, en Catedra Unesco de Derechos Humanos, “Dignidad Humana” (Montevideo, 2003), 65.

¹⁸Mariano R. Brito, “Libertad y autoridad del Estado”, en A.A.V.V., “Aspectos legales y socioeconómicos de la desregulación y privatización” (F.C.U., Montevideo, 1991), 28; y en “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” (U.M., Montevideo, 2004), 245.

¹⁹Carlos E. Delpiazzo, “Derecho Administrativo Uruguayo” (Porrúa-UNAM, México, 2005), 7; “Derecho Administrativo General” cit., volumen 1, tercera edición actualizada y ampliada, 71; y “Derecho Administrativo General y Especial” cit., tomo I, Parte General, volumen 1, 57.

²⁰Eduardo Soto Kloss, “Derecho Administrativo” (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996), tomo I, 83 y sigtes.; y “La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real* (F.C.U., Montevideo, 1996), 507 y sigtes.

en el servicio a la sociedad como tal y a cada uno de sus integrantes y grupos intermedios, de lo que deriva su naturaleza instrumental²¹, con el fin de que los componentes del cuerpo social –todos– puedan alcanzar plenamente sus fines propios y disfrutar de bienestar social.

Tal carácter de servicialidad adquiere especial importancia al presente, cuando, con el advenimiento del Estado constitucional de Derecho, “está reapareciendo la idea de que el Estado está para fomentar, promover y facilitar que cada ser humano se pueda desarrollar como tal mediante el pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos humanos. Por tanto, el ser humano, la persona, es el centro del sistema; el Estado está a su servicio y las políticas públicas también”²².

Si bien se ha hablado mucho de la crisis del Estado de Bienestar²³ y aún de la muerte del Estado²⁴, en rigor se asiste a una reforma del mismo²⁵ precisamente para rescatar la servicialidad como contrapartida necesaria de la centralidad humana en pos del bien común.

La “procura existencial” de que hablaba Ernst Forsthoff²⁶ ya no se puede mirar como asociada a un modelo de Estado asfixiante que asumía todas las situaciones de los individuos desde la cuna hasta la tumba, requiriendo elevados impuestos y minando con su asistencialismo la responsabilidad individual y social. Ello no implica desconocer los logros del viejo Estado de Bienestar –desarrollo de sistemas de seguridad social, universalización de la asistencia sanitaria, desarrollo de infraestructuras, provisión de bienes y servicios–, sino apuntar a un bienestar positivo: en lugar de luchar contra la indigencia, promover el trabajo; en vez de combatir la enfermedad, apostar a la prevención; más que erradicar la ignorancia, invertir en educación; más que combatir la indolencia, premiar la iniciativa, y así, responder a la realidad como garante más que como único prestador²⁷.

Es que hoy “El Estado de Derecho viene a configurarse-definirse conceptualmente por su finalidad: concurrir a la realización del hombre en plenitud mediante la función estatal protectora de la persona humana. Es regla paradigmática del Estado de Derecho la aceptación de una sustancia impenetrable para el Estado: la dignidad personal del hombre, que en

²¹Mariano R. Brito, “Principio de legalidad e interés público en el Derecho positivo uruguayo”, en *La Justicia Uruguaya*, tomo XC, sección Doctrina, 11 y sigtes., y en “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” cit., 259 y sigtes.

²²Jaime Rodríguez Arana, *Ética, Poder y Estado* (RAP, Buenos Aires, 2004), 75.

²³Pierre Ronsavallon, *La crisis del Estado providencia* (Civitas, Madrid, 1995), 31 y sigtes.

²⁴Sabino Cassese, *La crisis del Estado* (Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003), 31 y sigtes.

²⁵Jaime Rodríguez Arana, “La reforma del Estado de Bienestar”, en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* (Coruña, 2007), tomo 11, 827 y sigtes.

²⁶Ernst Forsthoff, *Sociedad industrial y Administración Pública* (Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967), 46 y sigtes.

²⁷José Esteve Pardo, *Estado garante. Idea y realidad* (INAP, Madrid, 2015), 63 y sigtes.

su interioridad se desenvuelve y cuya protección necesaria (la libertad exterior) plantea el reclamo de tutela”²⁸.

En tercer lugar, lógica consecuencia de la centralidad de la persona humana es la *importancia de los grupos intermedios* que los individuos puedan formar en ejercicio de su derecho de asociación y que conlleve el derecho a la institucionalización de la asociación.

El desarrollo de dichos grupos intermedios, con los más diversos propósitos, constituye una manifestación de la dimensión social de toda persona que el Estado debe respetar y fomentar, sin coartar²⁹. Siguiendo gráfica expresión, es posible describir a la sociedad como una pirámide cuyo vértice es el Estado, encontrándose su cuerpo formado por el conjunto de agrupaciones *menores* en jerarquía, *anteriores* en su proximidad al hombre e *intermedias* en la relación de la persona con el Estado³⁰.

Siendo así, el principio que debe animar la actuación estatal al respecto es el de subsidiariedad, en cuya aplicación puede detectarse un aspecto negativo y un aspecto positivo. Se habla de un aspecto negativo porque el bien común no fundamenta en favor del Estado competencias y responsabilidades que pertenecen al ámbito legítimo de los particulares y los grupos intermedios, y se habla de un aspecto positivo porque el Estado debe ayudar, coordinar, enderezar y proteger la iniciativa privada, supliendo lo que los particulares, individualmente o en grupos, no puedan cubrir³¹.

Al respecto, bien se ha caracterizado al principio de subsidiariedad clasificando las distintas interpretaciones y conceptualizaciones que se han hecho a su respecto en tres grandes categorías: la que concibe al principio de subsidiariedad como un límite, la que lo define como una cualificación de la actividad estatal, y la que lo considera como un principio de división de competencias³²:

- a) Los autores que conciben a la subsidiariedad *como un límite*, señalan que al principio de autoridad que construye desde arriba el orden de la comunidad, se contrapone el principio de subsidiariedad que define desde abajo, limitándola, la intervención coordinadora del poder. Con esa función de límite, el principio de subsidiariedad es el derecho

²⁸Mariano R. Brito, “El Estado de Derecho en una perspectiva axiológica”, en *Rev. Ius Publicum* (Santiago de Chile, 2001), N° 6, 63 y sigtes., y en “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” cit., 256.

²⁹Carlos E. Delpiazzo, *Las dimensiones del administrado* cit., 234 y sigtes.; *Derecho Administrativo General* cit., volumen 2, tercera edición actualizada y ampliada, 250 y sigtes.; y *Derecho Administrativo General y Especial* cit., tomo II; Parte General, volumen 2, 10 y sigtes.

³⁰Rodolfo Carlos Barra, *Tratado de Derecho Administrativo* cit., tomo I, 61.

³¹Carlos E. Delpiazzo, *Derecho Administrativo Especial* (A.M.F., Montevideo, 2017), volumen 2, tercera edición actualizada y ampliada, 564 y sigtes.; y *Derecho Administrativo General y Especial* cit., tomo V, Parte Especial, volumen 3, 7 y sigtes.

³²Luis Sánchez Agesta, “El principio de función subsidiaria”, en *Rev. de Estudios Políticos* (Madrid, 1962), 12 y sigtes.

al desenvolvimiento de las personas y las comunidades menores y negativamente la limitación estatal.

- b) Quienes consideran a la subsidiariedad *como cualificación de la ayuda estatal*, parten de un significado positivo del principio, que lo define no ya como un límite a la acción del Estado, sino como una especificación de la naturaleza de su intervención. Según este enfoque, subsidiario no quiere decir que el Estado deba hacer lo menos posible o que solo tenga una función secundaria o supletoria, sino que, tomando como punto de partida el sentido etimológico de la palabra subsidiariedad (la que proviene de *subsidium*), la intervención estatal se traduce en la ayuda, en la promoción, coordinación, vigilancia y control de la actividad privada, y solo cuando así lo exige el bien común suple a esta.
- c) Otra corriente de interpretación de este principio lo considera *como un criterio de división de competencias*. Según este punto de vista, la misión del Estado al servicio del bien común es hacer posible las tareas de todos los miembros de la comunidad; lo que esos miembros de la comunidad individualmente considerados u organizados en sociedades intermedias pueden hacer con sus propias fuerzas, corresponde a su competencia³³.

En cuarto lugar, no debe llamar la atención que, entre los diversos grupos intermedios, se destaque “especialmente *la familia*, como la *célula básica de la sociedad*”.

Es que la familia es una comunidad de personas ligadas por una unidad de origen: todo hombre es hijo y nunca deja de serlo. Ser hijo es incluso más radical que ser varón o mujer, porque indica el modo de originarse uno mismo: nacer. Ser hijo significa depender, proceder de, tener un origen determinado, reconocible en nombres y apellidos: es la stirpe a la que uno pertenece³⁴.

Por tanto, la familia es una institución natural y permanente, que constituye lo que Adolfo Gelsi Bidart llamó con acierto “el lugar de la persona”³⁵. En la familia se aprende a vivir y se obtiene un perfil genético propio, tanto en lo físico como en lo psíquico (carácter, aptitudes,

³³La referencia que la Encíclica *Laudato Si* del papa Francisco (2015) hace al “desarrollo de los diversos grupos intermedios aplicando el principio de la subsidiariedad” (Nº 157), se inscribe en la línea de la doctrina social de la Iglesia desde la Encíclica *Rerum Novarum* del papa León XIII (1892), desarrollada por las Encíclicas *Quadragesimo Anno* del papa Pío XI (1931), *Mater et Magistra* del papa Juan XXIII (1961), y *Solicitudo rei sociales* (1988) y *Centesimus Annus* del papa Juan Pablo II (1991), entre otros documentos (como la Constitución Apostólica *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II).

³⁴Ricardo Yepes Stork, *Fundamentos de Antropología* (EUNSA, Pamplona, 1996), 285 y 286.

³⁵Adolfo Gelsi Bidart, “La familia y el Derecho”, en Américo Pla Rodríguez y Ana María Ranzetti (Coordinadores), *El Derecho y la Familia* (F.C.U., Montevideo, 1998), 248.

urdimbre afectiva, aprendizaje de conducta, costumbres, gestos, modos de hablar, cultura práctica, etc.). Pero además, la familia es el depósito de los valores que más profunda y permanentemente quedan grabados en el espíritu de sus miembros mediante la educación (actitudes religiosas, virtudes morales, modos de valorar, ideales, etc.).

De ahí el indiscutible valor de la familia, y de ahí también el sólido fundamento de su ser y existir perdurable.

Por eso, la Constitución uruguaya (1966) establece con precisión en la primera frase del art. 40 que “La familia es la *base de nuestra sociedad*”. También la Constitución de la República Federativa de Brasil (1988) considera a la familia como “base de la sociedad” (art. 226), mientras que la Constitución de la República de El Salvador (1983) agrega la palabra “fundamental”. Dice que “La familia es la base fundamental de la sociedad” (art. 32).

En similar sentido, la Constitución Política de la República de Chile (1980) reconoce que “La familia es el *núcleo fundamental de la sociedad*” (art. 1º, inc. 2º). En iguales términos se pronuncia la Constitución Política de Colombia (1991) (art. 42).

Acudiendo al mismo concepto, la Constitución de la República del Paraguay (1992) y la Constitución de la República Dominicana (2010) proclaman que “La familia es el *fundamento de la sociedad*” (arts. 49 y 55, respectivamente) y la segunda agrega que ella es “el espacio básico para el desarrollo integral de las personas”.

Por su parte, la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999) dispone que “El Estado protegerá a las familias como *asociación natural de la sociedad* y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas” (art. 75).

De lo que se llega a decir, es constatable que las disposiciones constitucionales se alinean con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), conforme con ello, “La familia es el *elemento natural y fundamental de la sociedad* y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 16, num. 3). La calificación de la familia como *elemento fundamental de la sociedad* aparece igualmente en el art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Con parecidos términos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), conocida como Pacto de San José, preceptúa que “La familia es el *elemento natural y fundamental de la sociedad* y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (art. 17, num. 1)³⁶. El giro se repite en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1988), conocido como Protocolo de San Salvador (art. 10).

³⁶Héctor Gros Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1991), 108.

Las expresiones “célula básica”, “base”, “fundamento”, “núcleo fundamental”, “elemento natural y fundamental” califican la importancia y situación de primacía de la familia. En virtud de tal primacía, según lo reconocen los instrumentos internacionales y Constituciones citadas, la familia es acreedora de la protección estatal, la que se expresa en un doble sentido: mediante la actuación y mediante la abstención.

Por un lado, a partir de la afirmación de la familia como sociedad natural y anterior a la sociedad civil –ya que la parte (la familia) es anterior al todo (la sociedad civil)–, resulta con evidencia que el Estado tiene el *deber de actuar positivamente* para protegerla en la procura de sus derechos fundamentales³⁷.

Por otro lado, la familia también tiene derecho al cuidado estatal mediante el *deber de abstención*. En efecto, al Estado no le cabe introducirse en los aspectos que hacen al fuero personal de los integrantes de la familia, especialmente en lo que refiere a la aptitud para la trasmisión de la vida. Una injerencia estatal sustituyente de la familia en sus misiones naturales sería lesiva de la dignidad humana³⁸.

En quinto lugar, al menos desde Aristóteles, la *justicia* es considerada una virtud, que, entre nosotros, Eduardo J. Couture definió como la “virtud consistente en la disposición constante del ánimo de dar a cada uno lo que le corresponde”³⁹.

Consecuentemente, la virtud de la justicia se da en la ocurrencia de tres condiciones: el otro como término, lo debido como objeto, y la igualdad como medida⁴⁰.

Según se considere a los sujetos (si son particulares o si uno es el Estado), el bien que se recibe o entrega y la medida del acto justo tendrán distintas características que incidirán en la estructura de la relación jurídica, permitiendo distinguir la justicia conmutativa de la justicia distributiva.

La justicia conmutativa ordena las relaciones mutuas entre personas privadas, de modo que la proporción no se da respecto de los sujetos sino respecto de las cosas que entre ellos median. En cambio, la justicia distributiva regula las relaciones de cada uno con el todo, por lo que tiene a su cargo el reparto proporcional de los bienes que corresponden a cada sujeto conforme con sus méritos y necesidades⁴¹.

³⁷Mariano R. Brito, “El cuidado de la familia por el Estado y la procuración del bien común en nuestros países”, en *Rev. de Derecho Público* (Santiago de Chile, 1995), N° 57-58, 170 y sigtes.

³⁸Mariano R. Brito, “Funciones del Estado en relación a la familia”, en Américo Pla Rodríguez y Ana María Ranzetti (Coordinadores), *El Derecho y la Familia*, cit. 205 y sigtes.

³⁹Eduardo J. Couture, *Vocabulario Jurídico* (Depalma, Buenos Aires, 1976), 372.

⁴⁰Rodolfo Carlos Barra, *Principios de Derecho Administrativo* (Ábaco, Buenos Aires, 1980), 58 y sigtes.

⁴¹Augusto Durán Martínez, *Estudios de Derecho Administrativo. Parte General* (Montevideo, 1999), 140.

Así, mientras que en la justicia conmutativa la razón del débito es el intercambio de bienes privados, en la justicia distributiva aquella razón es el derecho a participar de los bienes comunes. Consecuentemente, en tanto en la justicia conmutativa, el bien o derecho de un sujeto se compensa con el débito u obligación de otro sujeto (que cumple su obligación con su propio patrimonio), en la justicia distributiva dicho bien o derecho tiene su contrapartida en el débito u obligación del Estado (que no tiene otro patrimonio que el afectado al cumplimiento del bien común y que solo puede cumplirlo o realizarlo en relación con toda la comunidad, en la proporción que corresponda a cada una de sus partes)⁴². Por eso, se dijo antes que el bien común es esencialmente distributivo.

Y también por eso el Papa enfatiza que el bien común “no se produce sin una atención particular a la justicia distributiva, cuya violación siempre genera violencia. Toda la sociedad –y en ella, de manera especial el Estado– tiene la obligación de defender y promover el bien común” (Nº 157). Agrega que “En las condiciones actuales de la sociedad mundial, donde hay tantas inequidades y cada vez son más las personas descartables, privadas de derechos humanos básicos, el principio del bien común se convierte inmediatamente, como lógica e ineludible consecuencia, en un llamado a la solidaridad y en una opción preferencial por los pobres” (Nº 158).

En cuanto virtud, la solidaridad implica la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común.

Enseña el Papa que esa solidaridad debe ser no solo actual sino con las generaciones futuras porque “Ya no puede hablarse de desarrollo sostenible sin una solidaridad intergeneracional” (Nº 159).

Como bien se ha destacado, “La gestión de los intereses colectivos es la tarea fundamental de la Administración pública. Por eso, la sensibilidad ante lo público como deseo de hacer efectivo el bien común, es uno de los retos más importantes que tiene planteada la Administración como organización y los funcionarios como colectivo de personas individuales, que son, en definitiva, los responsables de la buena marcha del aparato administrativo... La tarea de la gestión de los intereses colectivos tiene un contenido ético de notable envergadura. Por eso, exige de quienes ocupan cargos públicos, una especial ejemplaridad en la medida que tienen el trascendente deber de gestionar constantemente los intereses públicos”⁴³.

D) REQUERIMIENTOS QUE IMPONE LA GLOBALIZACIÓN

Dando un paso más respecto de sus documentos antes citados, en la Encíclica “Fratelli Tutti” de 3 de octubre de 2020, el Papa avanza en la

⁴²Rodolfo Carlos Barra, *Tratado de Derecho Administrativo* cit., tomo 1, 159.

⁴³Jaime Rodríguez Arana, *La dimensión ética* (Dykinson, Madrid, 2001), 332.

atención de una nueva dimensión del bien común a causa de la globalización (Nº 29) como realidad distinta al globalismo (Nº 12), requerida de pensar y gestar un mundo abierto (Nº 87) con horizonte universal (Nº 146), donde *la sociedad mundial no es el resultado de la suma de los distintos países, sino que es la misma comunión que existe entre ellos* (Nº 149).

De este modo, siguiendo útil distinción a la que he acudido anteriormente⁴⁴, se mira a la *globalización* como un proceso de interconexión, distinguible de otros fenómenos como son la globalidad y el globalismo⁴⁵.

Por una parte, la *globalidad* es la conciencia de vivir en una sociedad mundial interrelacionada, de modo que ningún país ni grupo puede vivir al margen de los demás, lo que conduce a encarar los problemas globalmente.

Por otra parte, el *globalismo* se define como el concepto de sustitución de la política por el mercado mundial, de modo que se puede considerar una ideología caracterizada por la pretensión de llevar a cabo la superación de los mercados nacionales por un mercado integrado mundial paralelo a la institucionalidad estatal. Según este enfoque, la globalización de la economía procede por medio de la liberalización comercial, la desregulación de los mercados, la privatización y, en algunos casos, la integración regional, tendiendo a la mercantilización de las relaciones sociales y produciendo un debilitamiento del poder de los Estados nacionales, especialmente de su poder normativo.

A partir de la nueva dimensión (global) del bien común, el Papa señala como nuevos requerimientos los siguientes:

- a) la superación del descarte mundial, especialmente por razones de edad, pobreza y raza (Nº 18 y sigtes.);
- b) una genuina amistad social dentro de la sociedad como condición de posibilidad de una verdadera apertura universal (Nº 99);
- c) una auténtica fraternidad (Nº 103); y
- d) la revalorización de la solidaridad (Nº 114).

Y agrega: *Para hacer posible el desarrollo de una comunidad mundial, capaz de realizar la fraternidad a partir de pueblos y naciones que vivan la amistad social, hace falta la mejor política puesta al servicio del verdadero bien común* (Nº 154), porque *La sociedad mundial tiene serias fallas estructurales que no se resuelven con parches o soluciones rápidas meramente*

⁴⁴Carlos E. Delpiazzo, "Universalización de derechos, economía disruptiva y Derecho Administrativo Global", en *Rev. de Derecho Público* (Montevideo, 2016), Nº 50, 27 y sigtes.; y "Dos determinantes actuales del Derecho Administrativo Global", en Jaime Rodríguez Arana y José Ignacio Hernández (Coordinadores), *El Derecho Administrativo Global y el arbitraje internacional de inversiones. Una perspectiva iberoamericana en el marco del cincuenta aniversario del CIADI* (INAP, Madrid, 2016), 95 y sigtes.

⁴⁵Ulrich Beck, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización* (Paidós, Barcelona, 1998), 27 y sigtes.

ocasionales. Hay cosas que deben ser cambiadas con replanteos de fondo y transformaciones importantes. Solo una sana política podría liderarlo, convocando a los más diversos sectores y a los saberes más variados en pos de una economía integrada en un proyecto político, social, cultural y popular que busque el bien común (Nº 179). Para ello, hay que construir en común (Nº 203).

III) PERSPECTIVA DEL INTERÉS GENERAL

Como concepto asociado al bien común, el interés general, no obstante las dificultades para definirlo⁴⁶, es evidente que el mismo es superior al interés individual, habiendo sido definido por Renato Alessi como el “interés colectivo primario formado por el conjunto de intereses individuales preponderantes en una determinada organización jurídica de la colectividad”⁴⁷.

Por tanto, consiste en el interés de la sociedad, entendida como el conjunto de personas ligadas de manera orgánica por un principio de unidad que supera a cada una de ellas, constituyéndose en el bien común que posibilita el conjunto de condiciones aptas para obtener la plena suficiencia de vida en sociedad y alcanzar el fin último del hombre, de acuerdo con su propia naturaleza⁴⁸.

En opinión de Mariano Brito, es un estado de plenitud ontológica de la sociedad; es el bien que puede ser participado por todos y cada uno de los miembros de la comunidad humana. Por eso, entiende que puede ser definido positivamente por la asistencia y apoyo prestado a los habitantes y entes sociales menores para la realización de sus fines sin exonerarlos de su protagonismo originario, y negativamente por la abstención de la acción estatal directa en cuanto hace a la libertad interior de cada uno. Su carácter preeminente sobre el interés particular (de un individuo o grupo) obedece precisamente a que aprovecha y beneficia a todos y cada uno de los miembros del cuerpo social⁴⁹.

⁴⁶Guillermo Muñoz, “El interés público es como el amor”, separata de las XXXIV Jornadas Nacionales y IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo (Santa Fe, 2008); y Jaime Rodríguez Arana Muñoz, “El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones públicas”, en *Rev. de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, 2010), Nº 8, 16 y sigtes.

⁴⁷Renato Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo* (Bosch, Barcelona, 1970), tomo I, 184 y 185.

⁴⁸Eduardo Soto Kloss, “La democracia ¿para qué? Una visión finalista”, en A.A.V.V., *Crisis de la Democracia* cit., 18 y sigtes.

⁴⁹Mariano R. Brito, “Principio de legalidad e interés público en el Derecho positivo uruguayo”, en *La Justicia Uruguaya*, tomo XC, sección Doctrina, 13 y sigtes.

En el Estado de Derecho la limitación de derechos no puede fundarse en cualquier interés sino únicamente en el superior interés general –que no puede ser el interés de un grupo o parte del colectivo social–, ya que debe ser ampliamente abarcativo, es decir, equivalente al bien común.

IV) APROXIMACIÓN AL INTERÉS PÚBLICO

Por lo que refiere al interés público se opone al interés privado, ya que ambos operan en espacios distintos.

Al decir de Héctor Jorge Escola, “El interés público no es de entidad superior al interés privado ni existe contraposición entre ambos: el interés público solo es prevaleciente respecto del interés privado, tiene prioridad o predominancia por ser un interés mayoritario, que se confunde y asimila con el querer valorativo asignado a la comunidad... Si el interés público y el interés privado tienen la misma identidad sustancial, si son cualitativamente semejantes, distinguiéndose solo cuantitativamente, de suerte que el primero deba prevalecer o primar sobre el segundo, va de suyo que el interés privado no puede ser sacrificado al interés público, aun cuando pueda ser desplazado o sustituido por este... Solo cuando se identifica el interés público con el interés propio del Estado, de la Administración, del Partido, del soberano, del jerarca, etc., podría pretenderse que ese supuesto interés público –que no es tal– llega no solo a desplazar sino a sacrificar y extinguir cualquier interés privado que se le opusiera, incluso sin ningún tipo de reparación, pues ambos tendrían una entidad sustancial diferente, siendo la del primero superior y derogante de la del segundo. Esta sería en concreto la causa de la tan mentada razón de Estado, con la cual se quiere amparar todo avance y toda lesión de los intereses privados, que quedan así ligados a tal sujeción, en relación con el interés público”⁵⁰.

Desde el punto de vista del Derecho positivo uruguayo, bien dice el art. 20, inc. 2º de la ley anticorrupción N° 17.060 de 23 de diciembre de 1998 que “El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos”.

⁵⁰Héctor Jorge Escola, *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo* (Depalma, Buenos Aires, 1989), 249 y sigtes.

V) RELACIONES

Aunque en el lenguaje cotidiano muchas veces las expresiones de bien común, interés general e interés público se usan indistintamente, se trata de tres conceptos distintos aunque vinculados.

En tal sentido, es destacable la enseñanza de Augusto Durán Martínez al respecto⁵¹: “Es un lugar común, desde Aristóteles a nuestros días, afirmar que el hombre es un animal político. Pero no se agota en lo político. El hombre tiene una dimensión individual, una dimensión social, que conlleva la política pero no se confunde con ella, y una dimensión trascendente. Y todas esas dimensiones se funden en una unidad, son inescindibles porque la persona humana es una sola... El *interés privado* se relaciona con esa dimensión individual de todo ser humano que lo hace ser único y diferente de sus semejantes, y por eso es valioso y digno de tutela. Y también se relaciona con esa dimensión social que nos hace integrar una comunidad natural, como lo es la familia, base de la sociedad, y de esas otras comunidades intermedias que trascienden la familia pero que son, de alguna manera, de nuestro dominio particular, no necesariamente en exclusividad pero sin llegar a ser público. El *interés público* se relaciona con nuestra dimensión social en el aspecto que conlleva lo político, pero también, aun sin conllevar lo político, trasciende de lo meramente privado al ocupar un espacio que necesariamente es compartido por requerirlo el desarrollo de la personalidad... Interés privado e interés público operan en espacios distintos y, aunque por momentos tengan contornos difusos, no se confunden pero tampoco se contradicen, pues se relacionan con las diversas dimensiones de la naturaleza humana que, como se ha visto, son inescindibles. Precisamente, esa unidad de naturaleza humana se contempla con el *interés general*, que incluye al interés privado y al interés público. Es de interés general la adecuada satisfacción del interés privado y del interés público, lo que se logra con la creación de la situación de hecho necesaria para el desarrollo de la persona humana. Dicho en otras palabras, es de interés general la configuración del bien común”.

Y agrega: el “*bien común*, fin del Estado, es un estado de hecho. Es el estado de hecho propicio para el desarrollo de la persona humana. Es algo objetivo, no depende de los agentes de su realización y no coincide exactamente con el fin específico de cada una de las entidades estatales, aunque dichos fines específicos naturalmente se encuentran subordinados a ese bien común... No consiste en la simple suma de los bienes particulares de cada sujeto del cuerpo social. Siendo de todos y de cada uno es y permanece común, porque es indivisible y porque solo juntos es posible alcanzarlo, acrecentarlo y custodiarlo, también en vistas al futuro”.

⁵¹Augusto Durán Martínez, “Derechos prestacionales e interés público”, en *Rev. de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, 2010), N° 73, 629 y sigtes.

Desarrollando dichos vínculos, expresa que el interés general “es un freno al legislador en lo que se refiere a la limitación o hasta la privación del goce del ejercicio de derechos humanos. El art. 7º de nuestra Constitución es muy claro al respecto... Pero el interés general no solamente tiene una función de limitación o de restricción. También desempeña una función activa o positiva. En efecto, la fuerza expansiva de los derechos humanos hace que el interés particular y el interés público, ambos integrantes del interés general, requieran ser satisfechos por acciones positivas y no solamente por acciones negativas. El Estado, principal responsable –aunque no único– del logro del bien común, se ocupa de los derechos prestacionales, precisamente porque son derechos fundamentales que deben ser respetados para posibilitar que todos y cada uno de los seres humanos puedan vivir su vida en plenitud”.