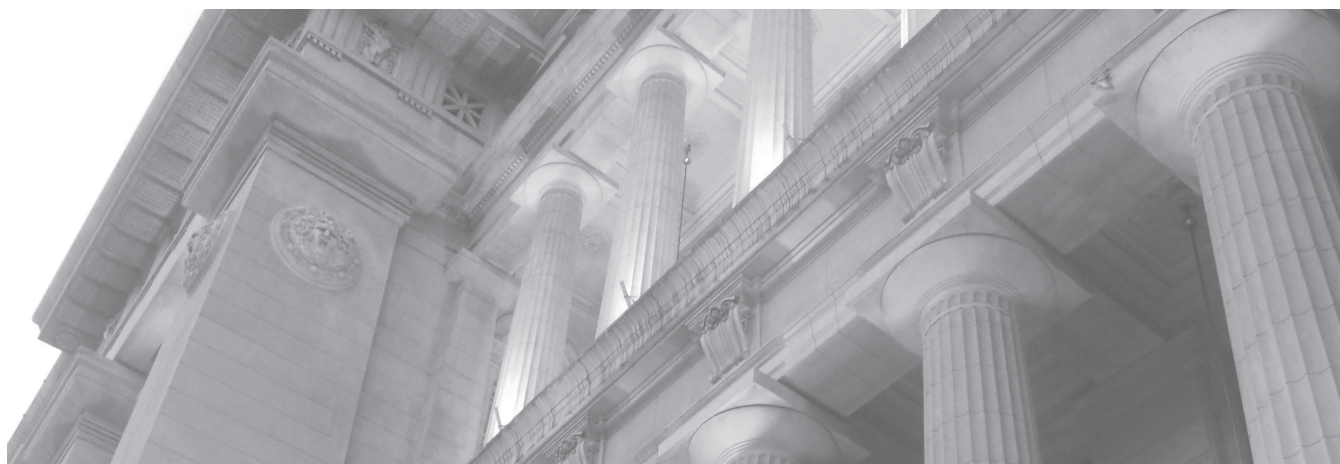




SUPLEMENTO ESPECIAL

MAYO DE 2013

CAMARAS FEDERALES DE CASACION Ley 26.853

MEDIDAS CAUTELARES Y EL ESTADO COMO PARTE Ley 26.854

DOCTRINA

LEGISLACION

LA LEY

sumario

CÁMARAS FEDERALES DE CASACIÓN LEY 26.853

DOCTRINA

La casación previsional de la ley 26.853 Por Walter F. Carnota	3
Ley creación de las nuevas tres Cámaras de Casación y la duración de los procesos Por Eduardo Oteiza	9
El recurso de revisión Por Gabriel Hernán Quadri	13
Algunos alcances de la casación según la ley 26.853 Por Toribio E. Sosa	21

LEGISLACIÓN

LEY 26.853. Poder Judicial Nacional. Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal. Cámara Federal y Nacional de Casación del Trabajo y la Seguridad Social. Cámara Federal y Nacional de Casación en lo Civil y Comercial. Creación. Competencia. Integración. Sustitución de los arts. 288 al 301 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Derogación de los arts. 302 y 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sustitución de los arts. 21 y 32 del dec.- ley 1285/58.	31
---	----

MEDIDAS CAUTELARES Y EL ESTADO COMO PARTE LEY 26.854

DOCTRINA

Justicia y Poder Por Eduardo S. Barcesat	41
Las medidas cautelares contra el Estado. Primeras observaciones para la práctica abogadil Por Alberto Biglieri	47
El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la ley 26.854 Por Ezequiel Cassagne	55

El proceso cautelar y la tutela judicial efectiva como bases fundamentales del sistema procesal	
Por Jorge Djalvarts	65
La inconstitucionalidad e inconveniencia del régimen de medidas cautelares en los procesos en los que el Estado es parte (ley 26.854)	
Por Andrés Gil Domínguez	69
Las medidas cautelares ante la ley 26.854	
Por Osvaldo Alfredo Gozaini	73
Medidas cautelares requeridas contra el Estado nacional. Botiquín de inocuos placebos	
Por Marcelo S. Midón	91
El cercenamiento de la garantía a la protección cautelar en los procesos contra el Estado por la ley 26.854	
Por Eduardo Otelza	95
La suspensión de los efectos del acto administrativo en la ley 26.854	
Por Héctor M. Pozo Gowland y Ramón Zubiaurre	103
El nuevo régimen de las cautelares frente al Estado	
Por Jorge A. Rojas	125
El concepto de interés público en la ley 26.854	
Por Estela B. Sacristán	143
El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos	
Por Francisco Verbic	155

LEGISLACIÓN

LEY 26.854. Medidas Cautelares. Causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional. Ambito de Aplicación. Competencia. Idoneidad del objeto. Informe previo. Vigencia. Caducidad. Contracautela. Medida positiva. Medida de no innovar. Solicitud por el Estado. Aplicación subsidiaria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Procesos excluidos. Norma complementaria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.	169
---	-----

EL CONCEPTO DE INTERÉS PÚBLICO EN LA LEY 26.854

POR ESTELA B. SACRISTÁN

Sumario: I. Planteo. — II. Para una aproximación al concepto de interés público. — III. El interés público y la prueba. — IV. Conclusiones.

I. Planteo

La expresión "interés público" aparece en una decena de ocasiones en la ley que motiva estas líneas introductorias. Revisando las leyes sancionadas entre el 2000 y el presente, esa expresión aparece en dos decenas de leyes; igual cantidad que si se consideran las leyes sancionadas en toda la década del '90. Este extremo fáctico del pasado más o menos reciente me hace preguntarme: ¿Cómo pueden ideologías políticas tan distintas emplear un mismo concepto en las leyes que impulsan? La respuesta podría estar dada por la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados (1): cada una podría dotar al concepto jurídico "interés público" de aquellas determinaciones necesarias; como siempre tendría que haber una sola alternativa justa (2), ésta devendría diacrónicamente variable, generándose

un relativismo inadmisibile. La respuesta también podría morar en la teoría que -rechazando las esencias- admite la potencial vaguedad de las palabras y, en general, la textura abierta del lenguaje (3): el concepto de interés público no poseerá, entonces, bordes semánticos definidos, sino los que, con base en la incorporación de otros términos, se le den, de tanto en tanto. O a lo mejor la de interés público es una expresión emotiva, enderezada a despertar ciertos sentimientos en el que habla o del que escucha (4), y, así las cosas, su significado variaría subjetivamente.

Más allá de estas alternativas, con su negativa carga de relativismo, lo cierto es que el intérprete —sea el abogado litigante, o, eventualmente, el decisor judicial— halla, en la expresión interés público empleada en la L. 26.854 (5), un concepto que sobre el cual hay que detenerse.

(1) Acerca de esta doctrina y sus aplicaciones, ampliar en GRECCO, CARLOS M., "La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y la fiscalización judicial de la actividad administrativa", en LL, 1980-D, ps. 1306/1320; SESIN, DOMINGO J., "Discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados", en AAVV, El Derecho administrativo argentino, hoy. Jornadas sobre Derecho administrativo, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, ps. 294/301; URRUTIGOTTY, JAVIER, "La reducción de la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados", en RAP, Nro. 393, ps. 7/18; COMADIRA, JULIO R., "Responsabilidad del Estado por omisión. (Actos interorgánicos y conceptos jurídicos indeterminados en un fallo de la cámara contenciosoadministrativa", en LL, 1996-A, ps. 600/607.

(2) Ver DE LA RIVA, IGNACIO M., "Algunas reflexiones en torno del bien común y la discrecionalidad administrativa",

en RAP, Nro. 258, ps. 9/20, esp. p. 17, quien lo explica muy claramente, y los autores allí citados.

(3) Ampliar en CARRIÓ, GENARO R., Notas sobre Derecho y lenguaje, 2da. ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 34 y ss.; GUIBOURG, RICARDO A. — GHIGLIANI, ALEJANDRO M. — GUARINONI, RICARDO V., Introducción al conocimiento científico, Eudeba, Buenos Aires, 2000, p. 47 y ss., esp. p. 51.

(4) Ver HOSPERS, JOHN, Introducción al análisis filosófico, (Míguez, Nestor, trad.), Macchi, Buenos Aires, 1969, t. I, p. 11.

(5) B.O. 30/4/2013, preanunciada en la inauguración del 131° período de sesiones ordinarias del Congreso el 6/3/2013; ver <http://www.jgm.gov.ar/paginas.dhtml?pagina=5¬cod=129>.

Según el inciso "d" de los artículos 13, 14 y 15, "[l]a suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: (...) d) La no afectación del interés público (...)" "[l]as medidas cautelares cuyo objeto implique imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada, sólo podrán ser dictadas siempre que se acredite la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos: (...) d) No afectación de un interés público (...)" y "[l]a medida de no innovar procederá cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: (...) d) La no afectación de un interés público (...)" Por decirlo en pocas palabras, en cualquier de los tres supuestos —medida suspensiva, positiva, de no innovar— se exige la "no afectación del interés público".

Este extremo me lleva a inquirir, brevemente, en dos aspectos prácticos; uno sustantivo, y el otro, procesal: por un lado, intentar alguna aproximación al significado de la expresión (pues para acreditar algo o verificar su acreditación debo saber de qué se trata); y, por el otro, lo relativo a —precisamente— esa acreditación o prueba, y sus derivaciones.

De tal modo, los párrafos que siguen están dedicados a indagar en el concepto de interés público, en especial en la jurisprudencia y doctrina (sección II), y en su faz probatoria según el tratamiento consagrado en la ley (sección III), para luego esbozar unas conclusiones a modo de síntesis (sección IV).

II. Para una aproximación al concepto de interés público

a) Derecho comparado:

El concepto de "interés público", históricamente, puede ser vinculado a la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789. No porque en ésta aparezca reiteradamente lo público (6), sino porque, apoyada en el objetivo rousseauniano de aplastar a todo opositor (7), acarrió una abandono de la clásica noción de bien común asociada a la tra-

(6) En los males públicos recordados en su Preámbulo; en los puestos públicos de su art. 6° y agentes públicos de su art. 15; en el orden público de su art. 10; en la fuerza pública de sus arts. 12 y 13; en la recaudación pública de su art. 14; en la necesidad pública legalmente constatada de su art. 17.

(7) Ver ROUSSEAU, JUAN JACOBO, *El contrato social o principios del Derecho político*, ed. cast. de 1799 y reimpr. de MARIANO MORENO de 1810, con nota preliminar de RICARDO LEVENE, Petrot, Buenos Aires, 1961, Libro I, cap. VII en p. 23 y Libro IV, cap. VIII, en p. 151.

dición aristotélico-tomista (8), para sustituirla (9). De tal modo, se dio inicio a un proceso histórico que culminó con la asunción del padre de la Administración moderna tal como hoy la conocemos: Napoleón Bonaparte (10). Por ello se afirma que el modelo francés del concepto que nos ocupa, apoyado sobre el imperium de la voluntad política, supuesta reencarnación del interés general, y sobre la soberanía de las instituciones políticas, aparece como muy diferente respecto del enfoque institucional desarrollado por los anglosajones (11).

Los estudiosos del Derecho comparado se han hecho eco de las raíces continental-europeas de la diferenciación entre lo público y lo privado, y de sus efectos, desde la codificación, hacia el Derecho administrativo (12). Tal aspecto es ajeno a los sistemas de common law, que desconocen de aquella diferenciación (13). Es por ello que, para los anglosajones, lo más aproximado a la noción que motiva estos párrafos es que lo que constituye interés público variará con las circunstancias de tiempo, lugar y los específicos valores que sostenga una sociedad en particular (14), y tanto el interés público —con todos sus infinitos fines, por ej., la justicia redistributiva o el paternalismo— como el interés privado —de los ciudadanos, o de la sociedad, a lograr, por ej., con

(8) Sobre este concepto, y sus diversas acepciones, FINNIS, JOHN, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, ps. 154/156; SANTIAGO, ALFONSO, *Bien común y derecho constitucional*, Abaco, Buenos Aires, 2002, esp. cap. III, ps. 91/123.

(9) Sosteniendo tal sustitución —postura que comparto—, FRANCHI SAGUER, MARTHA, "El interés público. La ética pública del Derecho administrativo", en FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE (coord.), *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas Sistemas Jurídicos Comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F., 2005, ps. 403/420, esp. p. 406.

(10) Lo afirma GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la revolución francesa*, Alianza, Madrid, 1994, p. 154.

(11) DU MARAIS, BERTRAND, *Droit public de la régulation économique*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p. 34.

(12) ROSE-ACKERMAN, SUSAN — LINDSETH, PETER L. (eds.), *Comparative Administrative law, Research Handbooks in Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2010, p. 15.

(13) Es clásica la obra de DICEY, ALBERT V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Liberty Classics, Indianapolis, 1982, reimpr. de la 8va. ed. de 1915.

(14) OGUS, ANTHONY I., *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2004, p. 29, y su cita de FRIEDRICH, C. J. (ed.), *The Public Interest*, 1962, esp. cap. 17.

procedimientos participativos o un buen sistema de recursos— constituyen la justificación de la regulación (15). Este es el sentido en que se emplea la expresión public interest en las regulaciones de la Federal Communications Commission estadounidense (16).

En cuanto a aquellos autores anglosajones que arriesgan una definición, rechazan la idea rousseauniana de que la voluntad popular pueda velar por los derechos individuales (17), critican la vaguedad de definir interés general como el bienestar de la ciudadanía o en términos de la función de bienestar social como sumatoria de los bienestar individuales, desdeñan la creencia de que los gobiernos electos per se velan por el interés general, y defienden la tesis de que son las instituciones republicanas —separación de poderes y frenos y contrapesos mediante—, junto con sus garantías constitucionales, las que velan por los derechos humanos y protegen el interés público (18). Un enfoque de interés público verá al gobierno, o a los reguladores, como benevolentes maximizadores del bienestar social (19).

En el plano de una práctica generosa hacia el administrado, y como explica la doctrina (20), entre las

(15) Ogus, Regulation... cit., ps. 29 y 55. En similar sentido, CRAIG, PAUL, *Administrative Law*, 7th ed., Sweet and Maxwell Thomson Reuters, Londres, 2012, ps. 309 y 311.

(16) De allí que —me permito acotar— resulte llamativo traer, mediante notas al pie, regulaciones de la FCC, al articulado de la ley 26522 ó ley de medios, pues su art. 2° "declara", una actividad, de interés público, lo cual es distinto de "regular" con fundamentos en el interés público (o privado). Sobre el significado expuesto, ampliar en LEVI, LIL, "The Four Eras of FCC Public Interest Regulation", en *Administrative Law Review*, vol. 60, # 4 (Otoño 2008), ps. 813/859.

(17) Dice Rousseau, op. cit., Libro II, cap. VI: "Llamo pues república a cualquier Estado gobernado por leyes, bajo cualquiera forma de administración que fuere; pues sólo entonces gobierna el interés público, y es tenida en algo la causa pública. Todo gobierno legítimo es republicano: más tarde explicaré lo que entiendo por gobierno".

(18) Por todos, BAILEY, STEPHEN, *Public Sector Economics. Theory, Policy and Practice*, 2nd ed., Palgrave, Basingstoke, p. 13.

(19) LAFFONT, JEAN JACQUES, *Incentives and Political Economy*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 101.

(20) Ver MAIRAL, HÉCTOR A., *Control judicial de la Administración pública*, Depalma, Buenos Aires, 1984, t. II, ps. 763/764, y su n. 15, donde cita Virginia Petroleum Jobbers Assn. v. Federal Power Commission, D.C. Cir. 259 F2d 921 (1958). Puede verse, más recientemente, Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc., 555 U.S. 7 (2008), caso relativo a si la Marina de los Estados Unidos podía utilizar un sonar en las perforaciones, causando posibles daños a las ballenas.

cuatro preguntas a responder ante una petición en sede judicial de suspensión del acto, figura la relativa a dónde descansa el interés público: "basta para suspender el acto un perjuicio serio y la presencia de cuestiones que justifiquen un debate judicial, a menos que exista un interés público en la ejecución inmediata, en cuyo caso se toma en cuenta la probabilidad de éxito del recurso en cuanto al fondo" (21). Por ende, la demandada debe demostrar un interés público calificado: uno que, además de existir, justifique la "inmediata" ejecución.

Una distinta acepción de interés público es la que proviene de la causa que justifica la expropiación bajo la Takings Clause de la Constitución de los Estados Unidos, y allí es donde aparece la noción de public use ó —entre nosotros— utilidad pública. Cuando se expropia, bajo aquella Constitución, hoy no se exige que, en los hechos, la propiedad sea utilizada por el público: basta que sea usada o se disponga de ella de modo tal de beneficiar al "bienestar o interés públicos" (nunca de beneficiar a un particular) (22).

b) Antecedentes argentinos:

La Constitución Nacional no menciona la expresión "interés público". El Pacto de San José de Costa Rica consagra, en su art. 22, el derecho de circulación y de residencia (23), y prescribe que el ejercicio de ese derecho "puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público". De tal modo, se diferencian, por un lado, las restricciones "para" proteger, entre otros, el orden público del inc. 3ro.; y, por el otro, las reglamentaciones "fundadas en" el interés público del inc. 4°.

Muchas leyes, que el abogado administrativista emplea a diario, incluyen al interés público en su

(21) Mairal, op. loc. cit., con cita de Union Carbide Agricultural Products Co., Inc. v. Costle, Douglas, 632 F.2d 1014, 2d Cir., con certiorari denegado.

(22) Así, Kelo v. City of New London, 125 S.Ct. 2855 (2005), en el cual se concluyó en que la transferencia de la propiedad cumplía un interés público, no un beneficio particular o privado, y que la Takings Clause de la Constitución estadounidense siempre ha sido entendida en el sentido de permitir que se prive a alguien de su propiedad particular para transferirla a otra persona en la medida en que se lo haga por una finalidad pública (construcción de ferrocarriles, de torres de telefonía celular, etc.). Como vemos, no importa el quién, sino el para qué.

(23) "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales".

articulado. Una pequeña muestra incluiría la ley de medios (24) y la de radiodifusión (25); la ley de expropiación de una parte de las acciones de Repsol (26); la ley de pasta celulosa y papel para diarios (27); la ley que crea la AIPSE y la OFSE (28), y la que crea AySA (29); la

ley de emergencia vigente (30); la ley del Ministerio Público (31); la ley del gas (32) y la de la electricidad (33); la LPA (34); entre muchas otras. Hace casi dos siglos, el interés público sirvió para que quedara en la órbita de Buenos Aires el Banco Nacional otrora nacionalizado para nacionalizar el pasivo Baring (35). El proyecto para expropiar Papel Prensa invoca,

(24) L. 26522, art. 2° ("La actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera una actividad de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones. (...) La condición de actividad de interés público importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado nacional establecidas en el art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional. A tal efecto, la comunicación audiovisual en cualquiera de sus soportes resulta una actividad social de interés público, en la que el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión").

(25) L. 22285, art. 4° ("Los servicios de radiodifusión se declaran de interés público").

(26) L. 26741, art. 1° ("Declárase de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones").

(27) L. 26736, art. 1° ("Declárase de interés público la fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y de papel para diarios").

(28) L. 26352, art. 5° ("En el ejercicio de sus funciones, la Administración de Infraestructuras Ferroviarias S.E. deberá tener en cuenta la garantía del interés público, la satisfacción de las necesidades sociales, la seguridad de los usuarios y la eficacia global del sistema ferroviario. Asimismo, adoptará los procedimientos pertinentes que aseguren la transparencia de su gestión"); y art. 14 (competente al Ministerio de Planificación "e) La continuación de los contratos pendientes, los contratos en curso de ejecución y los compromisos contractuales contraídos por el Poder Ejecutivo nacional en su carácter de concedente (...), pudiendo proponer las modificaciones (...), con el objeto de resolver integralmente todas las cuestiones generadas durante la ejecución de los contratos, así como para satisfacer las necesidades de interés público no previstas en la contratación original y que han surgido durante su vigencia").

(29) L. 26221, art. 42: Corresponde al regulador "2) Realizar anualmente un balance económico social del servicio evaluando los costos y beneficios generados por el mismo para la sociedad en su conjunto y un informe sugiriendo las medidas que a su entender corresponde adoptar en beneficio del interés general".

(30) L. 25561, art. 18 ("Modifícase el artículo 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado del siguiente modo: "Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (...)").

(31) L. 24946, art. 25.b, 33.a.1., y 41.a.; ver art. 120, Const. Nac., que alude a "los intereses generales de la sociedad".

(32) L. 24076, art. 52: compete al regulador "Someter anualmente al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación un informe sobre las actividades del año y sugerencias sobre medidas a adoptar en beneficio del interés público, incluyendo la protección de los consumidores y el desarrollo de la industria del gas natural".

(33) L. 24065, arts. 32, sobre consolidaciones o fusiones societarias; 46, sobre adecuación de ajustes a la ley y al interés público; 56.g, que consagra el deber del regulador de la nota al ple precedente.

(34) DL 19549/72, art. 1°, inc. e.9, como excepción a la caducidad ("Transcurridos sesenta (60) días desde que un trámite se paralice por causa imputable al administrado, el órgano competente le notificará que, si transcurrieren otros treinta (30) días de inactividad, se declarará de oficio la caducidad de los procedimientos, archivándose el expediente. Se exceptúan de la caducidad los trámites relativos a previsión social y los que la Administración considerare que deben continuar por sus particulares circunstancias o por estar comprometido el interés público (...); art. 12, como freno a la ejecución del acto ("(...) Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta").

(35) Explica Alberdi: "En 1828, la provincia de Buenos Aires volvió a hacer suya la deuda del Banco, convirtiéndolo en Banco de provincia lo que había sido Banco nacional. He aquí la ley que eso dispuso en 16 de enero de 1828: 'La Legislatura de la Provincia declara que está dentro de la esfera de sus atribuciones la plena facultad de reformat, según lo exija el interés público, las leyes y estatutos que actualmente rigen el Banco denominado Nacional (...)'. Desde el momento cesó la responsabilidad de la Nación en las operaciones ulteriores del Banco, que quedó de hecho en manos del gobierno local de Buenos Aires. El primer uso que la legislatura provincial hizo del poder que se arrogó

en su primer párrafo, el interés público declarado por L. 26736 (36).

La jurisprudencia relativa al concepto que nos ocupa comprende precedentes de la Corte Suprema, así como de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y, en el caso de ésta última, es de interés inquirir en la recepción de la misma en la norma transcrita en la sección I, supra.

Según la jurisprudencia del Alto Tribunal, el interés público es de fuente legal formal (37), y se respetan las determinaciones del legislador enderezadas, por ej., a definir cómo financiar el interés público, es decir, contemplar la provisión de los gastos absolutamente necesarios a la continuada y organizada existencia del gobierno mediante la imposición de cargas públicas (38); y a proteger ese interés público mediante medidas de emergencia (39). Empero, el interés público consagrado en la ley debe ser claro (40), suficiente (41), proporcional al interés individual (42) o proporcional a la restricción al derecho (43).

para reformar el Banco nacional, fue relevarle por término indefinido de la obligación de cambiar sus notas por metálico (ley de 14/8/1828)", conf. ALBERDI, JUAN BAUTISTA, Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina, según la Constitución de 1853, Escuela de Educación Económica y Filosofía de la Libertad, Buenos Aires, 1979, ps. 230/231. Me permito remitir a "Retrato de nuestra moneda, de joven: Orígenes. La primera convertibilidad", en CASSAGNE, JUAN CARLOS (dir.), ReDA 65, Abeledo Perrot, Buenos Aires, abril-junio 2008, ps. 411/449.

(36) 140498184-2911-D-2013.

(37) Migone, Luis Vicente c/ La Quirúrgica Argentina, Fallos: 228: 359 (1954).

(38) Viñedos y Bodegas Arizú c/ Provincia de Mendoza, Fallos: 157: 359 (1930).

(39) Bustos, Alberto Roque y otros c/ E.N. y otros s/ amparo, Fallos: 327: 4495 (2004); Amul Azize, Jorge César c/ Salta, Provincia de s/ sumario, Fallos: 315: 2300 (1992); Laugie, Daniel Carlos c/ Salta, Provincia de s/ cobro de australes, ejecución, Fallos: 315: 2328 (1992); Videla Cuello, Marcelo sucesión de c/ La Rioja, Pcia de s/ daños y perjuicios, Fallos: 313: 1638 (1990); Russo, Angel, y otra c/ C. de Delle Donne, E., Fallos: 243: 467 (1959).

(40) Servicios Aéreos Cruzeiro Do Sul Ltda., Fallos: 214: 547 (1949).

(41) El Indio S.A. Agrícola Ganadera, Fallos: 216: 701 (1950).

(42) Piria, Francisco c/ Prov. de Buenos Aires, Fallos: 185: 105 (1939).

(43) Portillo, Alfredo s/ Infr. art. 44 ley 17.531, Fallos: 312: 496 (1989); Pedro Inchauspe Hermanos c/ Junta Nacional de Carnes, Junta Nacional de Carnes c/ Baurin, Juan I. Junta Nacional de Carnes c/ Corbett Hnos., Fallos:

Los contenidos manifiestos del interés público comprenden guiar el ejercicio de la competencia administrativa (44); proveer a la asistencia de los ancianos y de los inválidos (45); ser guía de la función social de la propiedad (46); corporizar intereses del Estado que tengan un claro anclaje constitucional (47), como ser la defensa, mejoramiento y ampliación de los bosques (48); justificar la potestad tributaria bien ejercida al imponerse un impuesto (49) y, en general, la correcta percepción de la renta pública (50); orientar la base monetaria y los recursos financieros (51), el ahorro (52) y el atesoramiento que llevan adelante los organismos previsionales (53). Además, con ecos del antes mencionado *public use* de la constitución estadounidense, dentro del concepto de interés público entendido como privación

199: 483 (1944); Solivellas, Vicente, Fallos: 214: 612 (1949); Jorda de Fernández Márquez, Herminia, Fallos: 262: 205 (1965); Centro de Estudiantes de Ciencias Económicas, Fallos: 269: 293 (1967); D'Aste, Héctor c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado, Fallos: 269: 416 (1967); Medaglia (h.), Alberto Américo c/ Administración Nacional de Aduanas, Fallos: 292: 517 (1975); Krayacich, Fernando, Fallos: 308: 814 (1986).

(44) Colombres, Ignacio y otros c/ Nación, Fallos: 298: 215 (1976).

(45) Mazzocone, Pedro; Granata, Francisco; Toso, Juan; Granata, Francisco y otros c/ Provincia de Mendoza; Eco-rhuela, Gregorio J. c/ Provincia de Mendoza. S.A. Bodegas y Viñedos Domingo Tomba Ltda. c/ Provincia de Mendoza. Viñedos y Bodegas Arizú c/ Provincia de Mendoza. González Videla Doma, Carlos c/ Provincia de Mendoza, Fallos: 135: 272 (1921).

(46) Brunella Vda. de Weiser, Edda Leonor c/ Dirección General Impositiva, Fallos: 289: 67 (1974).

(47) Caja de Ahorro Postal c/ del Prado, Luque y Reynolds, Carlos, Fallos: 144: 166 (1925); en el caso, propender al bienestar general.

(48) Compañía Eldorado Colonización y Explotación de Bosques Ltda. S.A. c/ Provincia de Misiones, Fallos: 302: 508 (1980).

(49) Bodegas y Viñedos Domingo Tomba S.A. c/ Pcia. de Mendoza, Fallos: 184: 50 (1939); Bombal, Domingo L. c/ Dirección General Impositiva, Fallos: 223: 233 (1952).

(50) Trebas S.A. s/ prohibición de innovar, Fallos: 312: 1010 (1989); Sejón, Alejandro s/ Impuestos Internos, Fallos: 198: 142 (1944); Provincia del Chubut c/ Minar S.A. Petrolera y de Servicios, Fallos: 304: 408 (1982).

(51) Freiman, Héctor Luis y otro c/ Banco Central de la República Argentina, Fallos: 307: 534 (1985).

(52) Crédito Automotor Argentino S.A. Financiero de Ahorro para Fines Determinados c/ Nación Argentina, Fallos: 305: 550 (1983).

(53) Arano, Néstor Alfredo c/ Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, Fallos: 306: 495 (1984).

de un derecho podemos hallar la jurisprudencia que condiciona, los sacrificios de la propiedad privada al interés público, al recaudo de la correspondiente indemnización previa (54); así como, bajo el Código Civil, que las restricciones impuestas al dominio privado deben ser sólo en interés público, no privado, siendo estas restricciones regidas por el Derecho administrativo (55).

El concepto que nos ocupa ha sido considerado equivalente al bien común de la tradición tomista (56); al orden institucional (57); incluso equivalente a la noción de orden público (58); y se lo ha considerado comprensivo de asuntos de orden o interés público como los constitucionales, los de competencia, los de prescripción y los de recusación de los magistrados, entre otros (59). En fin, se la ha percibido como presente en toda actividad humana útil a la sociedad (60), e incluso como justificativo del servicio público (61). La noción de interés público deja afuera de sus límites a los contratos libremente pactados entre particulares como ser los de transporte ferroviario de mercaderías regido por el Derecho

común (62), es decir, con precios desregulados. También excluye de sus bordes aquellas medidas precautorias en litigios entre particulares en los que no hay, involucrado, más que interés privado (63) y, en general las causas entre particulares (64).

En esta línea de pensamiento, la sumatoria de interés público con más bienestar general ha sido considerada como lo opuesto al interés privado (65); empero, será la Justicia la encargada de coordinar el interés privado con el público (66). También se ha asociado a éste con la pérdida definitiva de un derecho (67), y se ha resuelto que, aún cuando la ley invoque el interés público, su aplicación no puede, constitucionalmente, afectar la estabilidad de los derechos, propia de todo orden jurídico regular (68) y tampoco puede justificar la aplicación retroactiva de la ley (69). Expresamente previsto en el art. 12 de la LPA, sobre ejecutoriedad del acto, el interés público se considera implícito en el art. 17, LPA (70). En materia de nulidades, se ha identificado interés público con la moral o la ley (71) cuando son afectados por una nulidad absoluta en los términos del 1047 C.C.

(54) Cadesa S.A. c/ Estado Nacional (ANA) s/ daños y perjuicios. Fallos: 312: 343 (1989); Municipalidad de Federación c/ Baylón, Juan. Fallos: 116: 116 (1912); Antunovich, Clemente y otros c/ Provincia de Santa Fe. Fallos: 153: 231 (1928); Pizarro, Ricardo A. c/ Dock Sud de Buenos Aires Cía. Ltda. Fallos: 187: 72 (1940).

(55) Presidente de la Comisión de Aguas Corrientes, Cloacas, etc. de la Ciudad de Buenos Aires c/ Pérez, Gerónimo. Fallos: 17: 470 (1876); Podestá y otros c/ Provincia de Buenos Aires — Saladeros. Fallos: 31: 273 (1887).

(56) Que es la tradición que adopta nuestro constituyente histórico; ver art. 28 ("los derechos [...] reconocidos"). Ver, asimismo, Partido Obrero Capital Federal. Fallos: 253: 133 (1962); Ormaiche, José E. Fallos: 308: 934 (1986).

(57) Bonasagale, Alicia María c/ Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Armadas. Fallos: 294: 327 (1976).

(58) Ríos, Argentino y otros. Fallos: 310: 1510 (1987). Cfr. DE LA FUENTE, HORACIO H. Orden público, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 3, donde diferencia orden público e interés general; p. 14, donde enuncia una de las doctrinas (doctrina del interés general) que equipara orden público, interés general, interés colectivo, interés público, interés social, interés de la sociedad, bien público, bien común, bienestar general, bienestar social, y términos similares, explicando que adhiere a esta postura BORDA, GUILLERMO, "Concepto de ley de orden público", en LL, 58, p. 999 y ss.

(59) Ríos, Argentino y otros. Fallos: 310: 1510 (1987).

(60) C.A.M.L.C. c/ Juan Maurín y Cía. S.R.L. Fallos: 277: 147 (1970).

(61) Meridiano S.C.A. c/ Administración General de Puertos. Fallos: 301: 292 (1979); Productos Internacionales S.A.C.L. Fallos: 303: 1041 (1981).

(62) Carvalho, Alberto S. c/ F.C. Central de Buenos Aires. Fallos: 182: 198 (1938), esp. ps. 205 y 209 (interés público, interés nacional).

(63) Amador Fernández y Cía. c/ Lorenzi, Pablo; Di Tella Limitada S.A. c/ Eloybrondo, Damián. Fallos: 210: 460 (1948); Amador Fernández y Cía. c/ Lorenzi, Pablo. Fallos: 210: 460 (1948).

(64) Zapata, Eusebio c/ Pedro Merlini e Hijos S.R.L. Fallos: *_. (1962).

(65) Panamérica S.A. Distribuidora de Inversiones c/ Banco Hipotecario Nacional. Fallos: 303: 1661 (1981).

(66) Sejean, Juan Bautista c/ Ana María Zaks de Sejean. Fallos: 308: 2268 (1986); Ferrer, Roberto Osvaldo c/ Nación Argentina. Fallos: 308: 2246 (1986).

(67) Feune de Colombi, Diego y otro c/ Argentina La Esmeralda Capitalización S.A. Fallos: 236: 670 (1956).

(68) De Sezé, Román María José c/ Nación. Fallos: 241: 384 (1958).

(69) Empresa de FFCC de Entre Ríos c/ La Nación. Fallos: 176: 363 (1936). Allí, con palabras de plena actualidad se sostuvo: "Se trata de la aplicación de otra clase de leyes en que, si bien el interés público entra como elemento determinante, como en toda ley administrativa, ese interés puede perfectamente conciliarse con la supervivencia y el respeto de los derechos individuales creados y desenvueltos al amparo de contratos y de leyes anteriores, tales como los que se refieren al patrimonio de las empresas, reparto de dividendos e indemnizaciones por expropiación".

(70) Ver Edificio Tagle 2318 S.C.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Fallos: 301: 485 (1979).

(71) Botana, Helvio I. y otros c/ CADEPSA y otros s/ nulidad de actos jurídicos. Fallos: 313: 173 (1990).

c) De la jurisprudencia a la consagración legislativa de la ley:

En lo que hace a la práctica judicial del fuero contencioso administrativo, se recordará la larga serie de precedentes que ha exigido, de manera invariable, para el análisis de la pretensión cautelar, no solo el peligro en la demora y la verosimilitud en el derecho, sino, además, la apreciación del interés público (72) o su consideración (73); que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia (74); el resguardo del interés público comprometido (75); la afectación o no de un interés público (76); que no resulte afectada la prestación de un servicio público o de interés público (77); hacer mérito del interés público comprometido

(72) CNACAF, Sala III, T.V.A. Televisión Abierta S.R.L. c/ P.E.N. y otros s/ medida precautoria, del 19/5/1992. Ver, asimismo, GALLEGOS FEDRIANI, PABLO O., Las medidas cautelares contra la Administración pública, Abaco, Buenos Aires, 2002, cap. V.

(73) CNACAF, Sala V, causa 138707/02, C.F.A.C.F. - Inc. Med. c/ E.N. - Ley 25.414 - Dto. 1384/01 s/ amparo, voto del Dr. Gallegos Fedriani, del 14/08/02; CNACAF, Sala V, causa 16555/09, Unión de Usuarios y Consumidores - Inc. Med. c/ E.N. Dto 1957/06 - (Resol. ENRE 51/07 Edenor) y otro s/ proceso de conocimiento, del 29/09/09; CNACAF, Sala V, causa 21100/12, GCBA c/ Edesur S.A. s/ amparo ley 16.986, voto en disidencia del Dr. Gallegos Fedriani, del 11/09/12, con cita de Astilleros Alianza S.A. de Construcciones Navales, Industrial, Comercial y Financiera c/ Estado Nacional (P.E.N.) s/ daños y perjuicios (incidente), Fallos: 314: 1202 (1991).

(74) CNACAF, Sala IV, Banco Comercial del Norte S.A. y otro c/ B.C.R.A. s/ apelación, del 9/10/92, y su cita de Metalúrgica Behucchi S.A., del 13/6/91; CNACAF, Sala V, Defensor del Pueblo de la Nación - Incidente Med. c/ E.N. - P.E.N. - Dto. 210/99 s/ proceso de conocimiento, causa nro. 23680/99, del 8/09/99; CNACAF, Sala V, causa 35166/00, R y C Comercial S.A. c/ EN - Mº Economía - Resol. 485/05 (Expte 501:358104/10S01) s/ amparo, del 3/03/11.

(75) CNACAF, Sala V, Alsina de Hamann, Elena B. y otros - Incidente - c/ C.N.A.S. (en liquidación) Ente Residual Liq. y otro s/ empleo público, del 16/08/95; CNACAF, Sala II, causa 34815/2000, Defensa del Usuario del S P A C (incidente med. cautelar) y otros c/ E.N. (Dto. 393/99) Secretaría de Transporte (Resol. 417/99) y otro s/ proceso de conocimiento, del 10/04/01.

(76) CNACAF, Sala I, Procaccini, Luis María y otro c/ Mº de Economía - Resol. 228/97 y otro s/ medida cautelar (autónoma), causa 27729/97, del 28/04/98; CNACAF, Sala IV, Mercedes Benz Argentina S.A. - Incidente - c/ Fiscal Nacional (DGI) s/ DGI, causa nro. 16027/97, del 30/06/98; CNACAF, Sala IV, Mercedes Benz Arg. S.A.F.C.I.M. - Incidente c/ A.R.I.P. - D.G.I. s/ D.G.I., causa nro. 27904/97, del 17/07/98.

(77) CNACAF, Sala I, causa 6835/2000, Blanco Miguel Carlos c/ B.C.R.A. (Resol. 63/99) (Expte. 100317/96 sum fin 880), del 8/8/2000.

en la decisión y en la necesidad de que la protección del derecho individual invocado no produzca mayores daños al interés de la comunidad (78). En ocasiones, inclusive se ha desplazado un principio de protección a ultranza del interés público (79); o se lo ha soslayado sin más (80).

Del lenguaje empleado en los precedentes surge que las operaciones intelectuales de apreciación, consideración, resguardo, mérito, entre otras, del interés público, receptadas no solo por la citada Cámara sino por la Corte Suprema misma (81), como manifestación, si se quiere, de la discrecionalidad judicial —margen de que gozan todos los poderes del Estado—, han sido transformadas, por el legislador argentino, en requisitos o recaudos pues así surge de la confrontación con la letra de los artículos transcritos en la sección I, supra.

III. El interés público y la prueba

La segunda cuestión planteada hace a la acreditación o demostración de lo relativo al interés público a la luz de lo establecido en los artículos transcritos en la sección I, supra. Puedo adelantar que diversas razones sostienen la tesis de que es la autoridad estatal la que debe probar. Veamos:

a) Interpretación amplia:

Si la noción de interés público es muy amplia, la L. 26.854 vendría inconstitucional porque ninguna medida cautelar se podría dictar contra una acción u omisión estatal. Recordemos que se exige que, al otorgarse la medida, haya una "no afectación del

(78) CNACAF, Sala IV, causa 12968/09, Bioprocrearte SA - Inc Med y otros c/ EN - INCUCAI Resol 69/09 s/ amparo ley 16.986, del 29/09/09.

(79) CNACAF, Sala IV, causa 37184/11, Lobos, Rafael E., y otros c/ BCRA - Resol 55/11 (Expte 100322/97 Sum Fin 896), voto del Dr. Morán, del 23/02/12.

(80) JCAF N° 6, causa 16513/2013, Asociación Arg. Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ EN Ley 26854 s/ amparo, del 8/5/2013.

(81) A modo de ejemplo, Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva. Fallos: 328: 3638 (2005), con remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación; Chiodi, Carlos Aníbal y otros c/ Salta, Provincia de y otro s/ acción de amparo. Fallos: 327: 5111 (2004); Universidad Nacional del Litoral c/ Estado Nacional s/ sumario. Fallos: 327: 2304 (2004), con remisión al dictamen de la Procuración General; Frigorífico Litoral Argentino S.A. c/ DGI s/ declaración de certeza. Fallos: 319: 1317 (1996); Pérez Cuesta SACI c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar). Fallos: 319: 1069 (1996); Arizú, Enrique e Hijos S.A. c/ Provincia de Mendoza. Fallos: 307: 2267 (1985); entre otros.

interés público". Si todo lo estatal es interés público, las solicitudes de medidas cautelares perderían razón de ser: vendrían improponibles.

Ahora, esta línea de razonamiento colisiona con la regla conforme a la cual la inconstitucionalidad es, como solución, la última ratio, y como no cabe presumir la imprevisión del legislador (82), se impondría propiciar una noción más acotada de interés público.

b) Interpretación restringida o acotada:

Una segunda interpretación implicaría acoger una noción restringida, acotada, de interés público. En esta senda, podemos apreciar que tanto los órganos y entes privados como los órganos y entes estatales actúan -o, en su caso, omiten actuar- por interés público, pero eso es tan sólo parte de su desenvolvimiento, que comprende, además, actuaciones u omisiones diversas, de otra índole distinta, no pública. Una asociación de consumidores persigue un interés público (la defensa del consumidor) o de otra clase (la estética decoración de sus despachos); un ente regulador persigue un interés público (la eficiencia y eficacia del sector regulado) o de otra clase (para desplazamientos, un auto modelo 2013 con chofer y cierta clase de aire acondicionado).

A su vez, la actuación por interés público no se presume pues no todo lo estatal es público y la regla constitucional es la libertad, siendo la actuación por interés público una de las excepciones a esa regla. En efecto, la Constitución nacional presupone libertades, nos reconoce o nos brinda derechos cuando se nos molesta en esas libertades, y, excepcionalmente, reconoce "islas" de reglamentaciones, regulaciones, actividades de interés general, servicios públicos, restricciones, limitaciones, etc. (83).

(82) Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo. Fallos: 316: 2624 (1993); entre muchos otros.

(83) Como la regla es la libertad, y todas las demás incidencias enumeradas, la excepción, en caso de duda debe estarse por la regla de favor libertad. Acerca de toda esta construcción, ver LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., Tratado de la ciencia del Derecho constitucional, Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, t. 4, p. 104, donde se refiere a la "institucionalización de la libertad en la Constitución Nacional", con cita de "María Álvarez de Schuster", Fallos: 191: 388 (1941). Con base en esa inteligencia, propicié esta diferenciación en "Los servicios públicos en Argentina (Una mirada constitucional)"; en Revista de Derecho Político, UNED, Madrid, enero-agosto 2008, N° 71-72, ps. 829/870; así como en "Acerca de diferenciar industrias regulables o reglamentables y servicios públicos", en Será Justicia. Revista de doctrina y jurisprudencia, San Miguel de Tucumán, 20/5/08, Año 3, N° 40, ps. 1/3.

Pues bien, así las cosas, corresponderá a la autoridad estatal acreditar que actuó, específicamente, realizando cierto interés "público" en su acción u omisión. Ello pues, como recién vimos, jurídica y fácticamente, esa actuación u omisión por interés público no se puede constitucionalmente presumir.

Avalan esta asignación de carga de la prueba los siguientes extremos:

(i) Según el art. 4° de la citada ley, en lo relativo al informe previo, "[s]olicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco días, produzca un informe que *dé cuenta* del interés público comprometido por la solicitud". La literalidad de este artículo coloca la demostración del interés público en cabeza de la autoridad pública requerida, reflejando la oportuna interpretación jurisprudencial (84) (la bastardilla no es del original)

(ii) "Dar cuenta, en el lenguaje natural, significa dar razones, del interés público comprometido, y es conocido el recaudo de expresión de razones que impone la LPA a aquellos a quienes les es aplicable bajo su art. 1°, régimen iuspublicista por excelencia (85).

(iii) Ese "dar cuenta", a su vez, poseerá el don de cerrar, con fuerza preclusiva, la cuestión de las

(84) "La suspensión requerida en el trámite de un procedimiento o recurso administrativo debería llevar a una valoración judicial amplia y favorable al acogimiento, especialmente cuando ella no ha sido atendida en sede administrativa mediante una decisión expresa, pues el silencio viene a operar, en esta situaciones, como una suerte de presunción de ilegitimidad en contra de la administración. En estos casos, el administrado evidenciará ante el juez la existencia de un procedimiento administrativo previo obligatorio, en el que aún no ha recaído una decisión definitiva y en el que, en consecuencia, no media tampoco una valoración administrativa definitiva del interés público. Y pone de relieve, asimismo, la posibilidad de un perjuicio grave o el alegato fundado de una nulidad absoluta que no han sido considerados, o si lo fueron sólo aparecen valorados por una autoridad sin competencia para agotar la instancia administrativa", CNACAP, Sala IV, causa 43121/10, Papelera Francesa S.A. - Inc. med. (14/10/10) c/ EN - DGA Res. 1908/05 y 2228/07 s/ medida cautelar (autónoma), del 24/02/11. (el destacado no es del original)

(85) El Diccionario de la Real Academia dice que dar cuenta es dar "razón, satisfacción de algo". Ello podría generar una motivación complementaria de la medida, pues motivar es, precisamente, brindar las razones; puede verse nuestro "La motivación como requisito esencial del acto administrativo", en AAVV, Acto administrativo y reglamento. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, Rap, Buenos Aires, 2002, ps. 65/92.

particularidades del interés público involucrado en el caso.

(iv) También brindará el beneficio, al magistrado decisor, de, dados los amplios confines de las determinaciones semánticas de la noción de interés público reseñadas en II.b), supra, contar con un campo de acción menos impreciso para definir si se afecta o no el interés público con el otorgamiento de la medida.

Ello armoniza, por ej., con el art. 13.4, que prescribe: "*La entidad pública demandada podrá solicitar el levantamiento de la suspensión del acto estatal en cualquier estado del trámite, invocando fundadamente que ella provoca un grave daño al interés público*", interés público que será el mismo que aquel del cual haya dado cuenta bajo el art. 4°.

Por último, en ocasiones, el recaudo de acreditación podrá no apuntar a cualquier interés público, sino a la prueba de un interés público calificado, por ej., en el campo de las restricciones a la libertad de expresión (86).

IV. Conclusiones

El tránsito del juez Hércules al juez Júpiter, por decirlo en términos de Ost (87); la transformación de las reglas prácticas, jurisprudenciales, en normas jurídicas; el tránsito de la discrecionalidad judicial al corset legislativo, poseen su faz humana, y su faz técnica.

La faz humana me hace recordar un artículo de GALLEGO ANABITARTE (88), en el cual sugería que los privilegios y prerrogativas de la Administración no eran tanto un producto de la influencias extranjeras, sino protección de un Estado español débil frente a los poderosos a mediados del siglo XIX: " (...) El interés individual siempre activo, siem-

(86) Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros, Fallos: 331: 1530 (2008), voto de la Dra. Highton de Nolasco; Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, Fallos: 328: 1825 (2005), disidencia parcial de los Dres. Petracchi y Belluscio y voto del Dr. Zaffaroni.

(87) OST, FRANÇOIS, "Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez", en Doxa, nro. 14 (1993), ps. 169/194.

(88) GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO, "La influencia extranjera en el Derecho administrativo español desde 1950 a hoy", en Revista de Administración Pública, N° 150, septiembre-diciembre 1999, ps. 75/114.

pre astuto y sagaz, suele burlar al interés público, haciendo que los sacrificios del Estado y de una Provincia cedan sólo en beneficio de unos pocos". Creo que serías regulaciones procesales como las que motivan estas líneas no pueden responder a una visión que pudo tener sentido histórico, humano, en ese tiempo y lugar, pero no 150 años después, en nuestro país.

Desde la vereda de la práctica, el letrado o el magistrado cuenta con una experiencia francesa que le provee una idea de interés público muy ligada a la génesis de la moderna Administración, y bien distinta de la noción angloamericana, que lo asocia a una de las fundamentaciones de las regulaciones, o a la utilidad pública, y que coloca al interés público en una perspectiva muy definida (sección II.a).

Los antecedentes argentinos (sección II.b) demuestran una afiosa y rica acogida legislativa del concepto, y dos órdenes de jurisprudencia. Por un lado, la que le otorga contenidos, entre los que se destaca su cualidad de ser objeto receptor de protección por parte de las medidas de emergencia; la que consagra su rol en las expropiaciones y en las restricciones al dominio; la que resuelve su inhabilidad para afectar la estabilidad de los derechos, propia de todo orden jurídico regular; y la que lo asimila al bien común (89), a modo de superación de la doctrina rousseauniana. Por el otro, la que ha enfatizado la mera "consideración" del interés público comprometido en el proceso cautelar, no a título de recaudo sino a modo de aspecto a estudiar dentro de los márgenes de discrecionalidad que asisten al intérprete (sección II.c), calificación que, en el paso de la jurisprudencia a la ley, transformó mera consideración en recaudo o requisito, sujeto a demostración.

La última cuestión práctica a considerar es la relativa a la carga de la prueba (sección III). Adoptándose una interpretación restringida de interés público, éste no se presume: corresponderá a la autoridad estatal probar que obró por interés público, que hay un "interés público comprometido" en su acción u omisión pues tal clase obrar no es la regla sino la excepción. Ello echará luz en las determinaciones que el magistrado deba llevar adelante para verificar si se afecta o no un cierto interés público al otorgar la medida. ♦

(89) Partido Obrero Capital Federal, Fallos: 253: 133 (1962); Ormache, José Eduardo, Fallos: 308: 934 (1986).