

La lucha contra la corrupción como parte integrante del Derecho, el deber y las políticas de buena administración

Joan Prats Català

Doctor en Derecho

Presidente de la Asociación Internacional de Gobernanza, Ciudadanía y Empresa

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL DERECHO.– III. LAS POLÍTICAS DE BUENA ADMINISTRACIÓN: 3.1. *Fundamentos de las políticas de buena administración.* 3.2. *La búsqueda de los principios de buena administración en Europa.* a) Principios de Buena Administración.

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de corrupción tiene contornos inevitablemente difusos que no permiten establecer una separación nítida e indiscutible entre lo corrupto y lo no corrupto. Algunas líneas de sombra siempre estarán ahí haciendo que el concepto pueda ser objeto de manipulación política. Aquí partiremos de la propuesta de Manolo Villoria de entender como corrupción «aquellas acciones u omisiones que tienen que ver con el uso abusivo de los recursos públicos para beneficios privados, a través de transacciones clandestinas que implican la violación de algún modelo de comportamiento»¹.

¹ En esta definición se deja abierto de qué recursos públicos se trata, pues efectivamente la corrupción no implica necesariamente toma de decisiones favorables sobre concursos o licencias, también puede usarse la información para favorecer al corruptor, o la sanción a competidores del indebidamente favorecido. En suma, lo que el corruptor busca son dos tipos de beneficios: influencia sobre decisiones y/o información

Es difícil minimizar el impacto que la falta de valores y, sobre todo, la corrupción causan en el deterioro de la credibilidad y la imagen de lo público. Por más que una organización exhiba brillantes logros si sobre ella recae la sospecha de que da cobijo a conductas poco lícitas o inducidas por intereses espúreos no habrá reconocimiento ni apoyo; no se generará ciudadanía ni valor público. Los ciudadanos no sólo desean servicios eficientes y de calidad, también exigen moral, ética, valores cívicos². La ética y la moralidad influyen no sólo a medio y largo plazo sino también a corto plazo en la percepción ciudadana de los resultados. De aquí que el compromiso y la empatía favorezcan la percepción de los servicios y que la desidia, el desinterés o la corrupción socaven las bases de las instituciones.

Los datos disponibles sobre la percepción ciudadana de la corrupción en España expresan un empeoramiento con respecto al año 2005, en su conjunto, pero sobre todo en relación a la clase política y empresarial. Así los datos de España en 2005-2006 son:

<i>¿En qué medida percibe que los sectores siguientes se ven afectados en su país/ territorio por la corrupción? (1: nada corrupto, ... 5: muy corrupto)</i>	Partidos políticos	Parlamento/Asamblea legislativa	Negocios/ sector privado	Policía	Sistema legal/Judicial	Medios de comunicación	Hacienda	Servicios médicos	Sistema educativo	Ejército	Servicios públicos	Servicio de registro y permisos	ONG	Entidades religiosas
<i>España 2005</i>	3,4	3,2	3,3	3,1	3,2	3,1	3,3	2,9	2,7	2,9	2,9	2,8	2,7	3,0
<i>España 2006</i>	3,9	3,3	3,7	2,9	3,1	3,4	3,1	2,3	2,3	2,7	2,9	3,4	2,4	3,0

En concreto, el 63% de los encuestados considera a los partidos bastante corruptos o extremadamente corruptos, el 41% considera a los legislativos bas-

confidencial. Los beneficios privados para el corrupto son también muy amplios, pueden consistir en dinero, pero también en regalos no monetarios, y, últimamente, es muy importante el buen trato en medios de comunicación afines al corruptor. Esos beneficios privados pueden ir directamente al patrimonio del corrupto, pero también pueden ser usados para campañas electorales, incluso pueden ir destinados al partido directamente, sin beneficio directo para el corrupto. Finalmente, la definición incorporada permite considerar como corruptas conductas que no son sancionables penalmente, pero que sí lo son moralmente en el marco de lo que una comunidad democrática entiende como éticamente reprochable.

Manuel VILLORIA (2006), *La Corrupción Política*, Madrid, Editorial Síntesis, p. 28.

² Blanca OLÍAS (2008), trabajo sobre la legitimación de las Administraciones Públicas, en el Informe Colectivo «La Administración General del Estado de Nuestro Tiempo» Madrid: INAP, pendiente de publicación.

tante corruptos o extremadamente corruptos, el 54% a las empresas y el 44% a los medios de comunicación. En cuanto a los servicios públicos en general, el 40% considera bastante corrupto o muy corrupto al sistema legal/poder judicial, el 29% a la policía, el 47% a los servicios de registros y permisos, el 29% a los servicios públicos telefónicos, de gas, electricidad..., y el 37% a la recaudación de impuestos³.

Nuestros conciudadanos declaran que, en general, no han pagado sobornos, lo que parece apuntar a que consideran corrupción no solamente el soborno, sino también aquellos actos en los que los actores públicos incumplen compromisos éticos que la ciudadanía estima irrenunciables, por ejemplo, la voluntad de no aprovecharse del cargo para sí o para el partido, o la vocación de servir el interés general sin poner por delante intereses privados, conceptos difusos éstos pero que se ven demasiado a menudo pisoteados por la actuación de los servidores públicos.

Otro dato muy revelador de la situación española en materia de corrupción es que si bien nuestros conciudadanos consideran que el nivel de ésta es alto, no consideran sin embargo que ella sea uno de los principales problemas de España. Villoria apunta la hipótesis explicativa de que la corrupción preocupa fuertemente cuando la ciudadanía considera que afecta a la vida personal y familiar o pone en peligro la estabilidad política y económica, y ninguno de esos supuestos se han dado en los últimos 10 años. De hecho, los encuestados en el Barómetro de 2006 consideraban que la corrupción afectaba poco a su vida personal y familiar, y aunque consideraban que afectaba bastante al entorno de los negocios y a la vida política, ni en el caso de la economía, ni en el de la política, se observan datos preocupantes en el panorama nacional.

En la Administración General del Estado se ha avanzado mucho desde la llegada de la democracia tanto en términos de eficiencia como en calidad de los servicios, eficacia y control gubernamental. No obstante, es preciso destacar que España se encuentra todavía relativamente alejada de una convergencia en variables como la transparencia, la participación y la rendición de cuentas gubernamental, sobre todo si se la compara con los países de la Europa de los 15 con los que mantenemos una brecha institucional muy significativa⁴.

La calidad de la democracia exige no sólo una Administración que sea eficaz en la consecución de objetivos, sino también una Administración que actúe de forma coherente con los principios transparencia, responsabilidad, rendición de cuentas, participación y honestidad. Los daños que una Administración deshonesto, opaca o irresponsable causa a la democracia son enormes. Para empezar, deslegitima la acción pública, incentiva la desafección política y la apatía cívica, favorece la ineficacia a medio y largo plazo, impide el desarrollo económico, genera inequidad, destruye la confianza y promueve un capital

³ Tomado del Informe Global 2007 sobre la Corrupción en España emitido por Transparency International España. Autor del Informe: Manuel VILLORIA MENDIETA.

⁴ Los datos pueden encontrarse en el Informe sobre La Administración General del Estado de Nuestro Tiempo. Madrid: INAP, pendiente de publicación.

social negativo –un capital que crea redes exclusivistas que patrimonializan la acción de gobierno–. De ahí que consideremos que la democratización de la Administración en general y de la AGE especialmente no es sólo un acto éticamente irreprochable desde una visión deontológica, sino que también lo es desde un enfoque utilitarista.

De hecho la OCDE saliendo al paso de las tendencias gerencialistas que enfocan la modernización administrativa en la lógica casi exclusiva de la eficacia y la eficiencia y de las racionalidades instrumentales, se ha cuidado de advertir que la legitimación de la gestión pública depende de valores mucho más numerosos y complejos de cuya jerarquía conviene tomar cuenta⁵.

La OCDE insiste en que, a corto plazo, la legitimidad depende de que sea realicen fielmente las actividades de cada día con regularidad, eficacia y eficiencia. También de que se definan las necesidades de los usuarios en comunicación y consulta con los mismos (receptividad). Se forma así un Gobierno que responde.

Pero los valores de eficacia, eficiencia y receptividad, por sí solos, no configuran un Gobierno responsable. Para ello es necesario que la ciudadanía perciba que la gestión pública está al servicio de todos los ciudadanos, que presta atención al impacto a largo plazo de las políticas, que no recarga a las generaciones futuras, que es adaptable, que adopta decisiones difíciles sobre la organización y los recursos cuando es necesario, y que protege el interés colectivo frente al beneficio privado.

Finalmente, la OCDE, establece otros criterios de valoración de una gestión pública legítima que no pueden sacrificarse a los anteriores y que comprenden: el acatamiento de la Ley y el Derecho en todo su actuar, tratar a los ciudadanos –individuos y comunidades– con equidad, mantener el sentimiento de seguridad, adoptar las decisiones con transparencia, salvaguardar el uso coercitivo del poder, proteger el interés colectivo frente a todo tipo de beneficio privado. Lo que importa, finalmente, es el mantenimiento y generación de confianza cívica en las instituciones públicas.

En materia de corrupción es preciso reconocer y partir de que, aunque pocos sean los corruptos, todos somos corruptibles y que, consiguientemente, ninguna buena política de gestión pública puede prescindir de incluir medidas coherentes de prevención de la corrupción. No basta luchar contra la corrupción en base a sistemas de vigilancia y represión. A nuestro modo de ver, la génesis de la corrupción –en sus muy diversas formas de obtención de algún tipo de beneficio privado en el ejercicio de funciones públicas– se encuentra en el marco institucional del actuar administrativo y de las relaciones entre ciudadanos, empresas, políticos y funcionarios. Según los entornos institucionales (que incluyen los mecanismos de descubrimiento y represión de la corrupción, pero no sólo ellos) se incentivarán o desincentivarán más o menos los comportamientos corruptos. Está claro que incluso en el mejor de los marcos institu-

⁵ OCDE (2006), *Veinte Años de Modernización Administrativa. El Camino por Delante*. Madrid: INAP.

cionales pueden darse comportamientos corruptos atribuibles al factor humano y de ahí la importancia de la ética pública (política, empresarial, cívica y funcionarial). Pero esto no quita el que en el diseño del marco legal, organizativo, procedimental y de gestión de recursos se haya siempre de tener en cuenta como objetivo irrenunciable el prevenir y desincentivar la corrupción. El gran Aristóteles ya lo expresó nítidamente en La Política: «Lo esencial no es nivelar las fortunas sino hacer leyes y consolidar costumbres tales que el virtuoso no quiera ser injusto y el malvado no pueda serlo; para lo cual conviene dejar a éstos en minoría sin dejar de ser justos con ellos.»

Partiendo del supuesto de que la prevención y lucha contra la corrupción forman parte natural de cualquier política de buena administración, el resto de este trabajo se orienta a exponer los fundamentos y el concepto de esta política pública.

II. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL DERECHO

Toda política de reforma o modernización administrativa debería apoyarse en y orientarse hacia la construcción progresiva de un derecho cívico a la buena administración. La gestión administrativa no puede evaluarse sólo desde el grado o nivel en que protege los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos. **La gestión pública es ante todo gestión de los intereses generales. En este sentido, el derecho a una buena administración debe ser entendido como un derecho cívico en la medida en que no sólo protege un estatus individual sino que se orienta a la realización de un valor de convivencia como el representado por la buena administración.** Las Administraciones Públicas, en general, no sólo entre nosotros, viven hoy una importante crisis de legitimidad que tiene dimensiones muy diversas. Frente a ella, y entre otras medidas, hay que ir construyendo un derecho de los ciudadanos a una buena administración cuyos contornos se irán haciendo progresivamente precisos. Los nuevos Estatutos de Autonomía ya han abierto el camino legal, siguiendo las orientaciones marcadas por el Derecho europeo y las propuestas de los autores.

Las ciudadanas y ciudadanos tenemos derecho a una buena administración

Estatuto de Autonomía de Cataluña. Artículo 30

1. Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. Las administraciones públicas han de fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de estos servicios, con independencia del régimen de su prestación.

2. Todas las personas tienen derecho a que los poderes públicos de Cataluña les traten, en los asuntos que les afectan, de manera imparcial

y objetiva, y a que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican.

3. Las leyes han de regular las condiciones de ejercicio y las garantías de los derechos a que hacen referencia los apartados 1 y 2 y han de determinar los casos en que las administraciones públicas de Cataluña y los servicios públicos que de ellas dependen han de adoptar una carta de derechos de los usuarios y de las obligaciones de los prestadores»⁶.

El derecho a una buena administración no sólo protege situaciones jurídicas subjetivas frente a los poderes públicos. Su construcción doctrinal y configuración legal progresivas han acompañado la expansión de la discrecionalidad en la gestión pública. Hoy resulta imposible que la ley y el reglamento puedan programar detalladamente las actuaciones públicas en todos aquellos sectores en que por su complejidad, dinamismo, diversidad e interdependencia el legislador se ve obligado a reconocer ámbitos de discrecionalidad sin los cuales los directivos públicos difícilmente podrán conseguir objetivos. Y como este proceso ha ido acompañado de una expansión de las intervenciones públicas en los ámbitos económico y social, a los controles tradicionales de legalidad se añaden nuevas exigencias de legitimidad del actuar administrativo como son la transparencia, la participación, la eficacia, la eficiencia y la rendición de cuentas. El derecho a una buena administración se refiere a todo este conjunto de valores desde los que la ciudadanía juzga hoy la legitimidad de nuestras Administraciones.

El derecho a una buena administración procede del cruce histórico entre la expansión inevitable de la discrecionalidad y las exigencias paralelas de la democratización. Como ha señalado el Consejero de Estado francés Sr. Braibant, incluso cuando las autoridades administrativas tienen permiso legal para hacer lo que quieren, no pueden hacer cualquier cosa. La discrecionalidad siempre tiene límites impuestos por el servicio a los intereses generales. Algunos de estos límites son de naturaleza legal y están sometidos en último término a revisión jurisdiccional. Pero otros derivan del deber de buena administración, que es un deber implícito en nuestro orden constitucional y legal, que se traduce en la obligación de los dirigentes políticos y técnicos y de todo el empleo público de disponer —en el marco de la ley y

⁶ Como señala Juli PONCE, («Derecho, buena administración y buena gobernanza», en Agustín Cerrillo (coordinador), *La Práctica de la Gobernanza en Cataluña*, Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, en prensa), «este precepto ha de ponerse en conexión con el artículo 37 del Estatuto, el cual, entre otras cuestiones, señala que este derecho vincula a todos los poderes públicos de Cataluña, que las disposiciones normativas han de respetarlo y se han de interpretar y aplicar en el sentido más favorable para su plena efectividad, que el Parlamento aprobará por Ley la Carta de los Derechos y Deberes de los Ciudadanos de Cataluña y que la regulación esencial y el desarrollo directa ha de hacerse por ley. También hay que interpretarlo sistemáticamente con el artículo 76.4 que señala que los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias serán vinculantes cuando se refieren a las leyes que desarrollan o afectan derechos reconocidos por el Estatuto, como es el caso del derecho a una buena administración.

Otros nuevos Estatutos de Autonomía han avanzado por el mismo camino.

dentro de sus poderes discrecionales— la organización, los procedimientos y la gestión de recursos de modo tal que se realicen los principios de buena administración: objetividad, imparcialidad, legalidad, transparencia, equidad, eficacia, eficiencia, participación y responsabilidad. Por lo demás el desarrollo entre nosotros de la cultura democrática hace que la ciudadanía ya no pueda esperar la buena administración sólo de la buena voluntad discrecional de los políticos y los funcionarios públicos. **La buena administración no es nada concedido por la gracia de los gobernantes sino un derecho que va conquistándose por la ciudadanía activa y organizada, una dimensión más del proceso de democratización que estamos viviendo**⁷.

Como señaló Alejandro Nieto hace ya más de 30 años, se trata en definitiva «que el jurista, como técnico del Derecho, formule y ponga a disposición de la sociedad técnicas concretas que hagan viable la realización de los intereses colectivos y generales de la misma manera que ahora existen ya para la defensa de los derechos individuales»⁸. Ciertamente que las técnicas para la realización del derecho a la buena administración y del correspondiente deber de buena administración de los agentes públicos no dependen sólo de los juristas sino del amplio campo interdisciplinar que toma por objeto las Administraciones Públicas. Pero el dato fundamental es que **el servicio a los intereses generales, en las condiciones actuales de la gestión pública, hace emerger tanto el derecho de los ciudadanos a la buena administración como el deber de buena administración de los agentes públicos**. Uno y otro tienen raíces sólidas tanto en el derecho europeo y comparado como en el propio Derecho español⁹.

El deber de buena administración está muy relacionado con la auto-exigencia administrativa de calidad en los servicios públicos, aunque va más allá de ella. La calidad de la actividad pública ha merecido la atención de las diversas disciplinas de la administración pública que responden así a lo que entienden como la necesidad de un nuevo consenso social y político sobre la gestión pública. Las diversas Administraciones públicas han reaccionado tam-

⁷ Manuel VILLORIA MENDIETA («El papel de la burocracia en la transición y consolidación de la democracia española: primera aproximación», *Revista Española de Ciencia Política*, volumen 1, núm. I, 1999, p. 121) señala cómo la democratización es una asignatura parcialmente pendiente en la Administración española. Esta cuestión es percibida como un problema por los propios funcionarios superiores de la Administración General del Estado, ya que según datos de un estudio de opinión de marzo de 1999, del Instituto Nacional de Administración Pública, un 51% considera que se tiene poco en cuenta a los ciudadanos afectados por las decisiones a tomar, mientras que un 78% y un 68% de los encuestados consideran que a quien más se toma en cuenta a la hora de tomar decisiones o diseñar proyectos es a los políticos y a los grupos de interés, respectivamente.

⁸ Alejandro NIETO, «La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo», *Revista de Administración Pública*, núm. 76, 1975, p. 9.

⁹ La génesis europea del derecho a una buena administración se halla estudiado en Beatriz TOMÁS MALLÉN (2004), *El Derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. Sobre el deber de buena administración es fundamental la obra de Juli PONCE, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Editorial Lex Nova. Valladolid.

bién introduciendo técnicas e instrumentos de calidad y hasta de calidad total. La AGE dispone de un marco regulador de los diversos programas de calidad, integrado por el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado. Aunque este Decreto constituye una profundización de las políticas de calidad de la etapa anterior especialmente por dar mayores facilidades a los usuarios de los servicios para intervenir más activamente en la mejora de la Administración, por su insistencia en la evaluación de la calidad de los servicios y por la creación del Observatorio de la calidad, lo cierto es que sigue viendo a los ciudadanos como meros facilitadores de voz y la calidad de la actuación pública casi exclusivamente como un esfuerzo interno de las organizaciones administrativas.

El Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, marca una clara inflexión al reconocer en el artículo 8 del citado Estatuto la «transparencia y participación ciudadana» como un principio básico de actuación de la Agencia.

Artículo 8

b) La Agencia prestará especial atención, en la realización de sus trabajos, a la consulta y participación de los ciudadanos y actores interesados en la evaluación de las políticas públicas y la calidad de los servicios, promoviendo estudios de opinión de la sociedad, así como de paneles de representantes de entidades cívicas y de los agentes socioeconómicos.

c) El resultado de sus actividades será accesible a la ciudadanía y a los distintos agentes económicos y sociales interesados, así como a los investigadores, a través del plan de información y comunicación que aprobará el Consejo Rector, y se incorporará a la página web de la Agencia.»

Sin duda son avances muy meritorios. Pero **la calidad de la Administración no se conseguirá con esfuerzos meramente internos**. Los equilibrios institucionales o apalancamientos entre grupos corporativos y de interés son a veces tan poderosos que requieren del aliento externo para su modificación positiva. Es necesario transparentar y que entre el aire de la sociedad no a través sólo de encuestas y estudios de opinión sino del reconocimiento del derecho a la buena administración y la consiguiente facilitación de la acción de la ciudadanía organizada.

Poco se entenderá lo expuesto si se sigue considerando el derecho a la buena administración como un derecho individual más. En realidad, como tal, el derecho a la buena administración sólo es la síntesis del conjunto, evolutivo y diferenciado por sectores administrativos, de otros derechos que reconocen la Constitución y las leyes. **La funcionalidad institucional y el potencial reformista del derecho a la buena administración sólo se captan si se toma en cuenta su dimensión colectiva**. En efecto, es un derecho que no garantiza

sólo ni principalmente situaciones subjetivas frente a los poderes públicos, sino un derecho que ejercido colectivamente por ciudadanos activos, organizados colectivamente para asumir su parte de corresponsabilidad en la realización de los intereses generales, puede ayudar a ir superando los equilibrios institucionales instalados de larga data en el interior de la Administración y que obstruyen su transparencia, participación y rendición de cuentas haciendo muy difícil la eficacia, eficiencia y calidad de los servicios.

Las Administraciones no se elevarán tirándose sólo de sus cabellos. La mejora de sus capacidades institucionales requiere de nuevos equilibrios entre actores a los que puede ayudar considerablemente el reconocimiento de un derecho a la buena administración entendido principalmente como derecho colectivo de participación y control público. Decían los antiguos que el precio de la libertad es la vigilancia permanente. También decían que los agentes públicos, aunque no sean corruptos, han de ser considerados todos y siempre como corruptibles. Por eso la crisis de legitimación administrativa que vivimos y que demanda la calidad o buena administración, requiere de instrumentos tan fundamentales como las cartas de servicio (replanteadas) o la Agencia Nacional de Evaluación; pero la activación efectiva del deber de buena administración no podrá hacerse sin el fomento de la ciudadanía organizada ejerciendo su derecho a la buena administración.

El republicanismo o humanismo cívico nos dejó también como legado la máxima de que no puede haber buena administración sin ciudadanos virtuosos. **El entendimiento del derecho a una buena administración como derecho cívico colectivo nos sirve también de base para construir unos deberes cívicos de correcto comportamiento en relación a los distintos servicios y actuaciones públicas.** En efecto no se trata de fijar estándares sólo para la Administración. La buena Administración requiere hoy, más que nunca, de una buena interacción entre Administraciones, ciudadanos y empresas (gobernanza). Si los ciudadanos organizados, ejerciendo su derecho a una buena administración, no sólo son oídos sino que participan y hasta co-producen, por ejemplo, las cartas de servicios, lo lógico es que éstas determinen también estándares de comportamiento para los ciudadanos-usuarios, estándares que serán específicos para cada servicio o ámbito de acción público considerados.

Por esta vía, el derecho a la buena administración puede contribuir doblemente a la legitimación del actuar público, ya que una de las causas mayores del malestar en relación a la gestión pública procede del desbordamiento de expectativas de los ciudadanos en relación a la misma. Frente a necesidades y demandas en constante expansión y recursos siempre limitados, aunque avancemos decididamente en la calidad, sin que los ciudadanos intervengan positiva y equitativamente en la determinación de políticas, regulaciones, prestaciones y estándares, será difícil que se produzcan la contención social de expectativas y la educación cívica que le es consustancial. Esto es tanto más evidente cuanto más dependen los resultados de los servicios del comportamiento también de los usuarios. El caso de tráfico puede ser paradigmático.

III. LAS POLÍTICAS DE BUENA ADMINISTRACIÓN

El deber de buena administración no implica sólo a los agentes públicos sino que se extiende también a los Gobiernos. Como la buena administración plantea siempre nuevos desafíos a la gestión pública, **los Gobiernos tienen que mantener una tensión permanente por revisar los marcos institucionales y legislativos, los diseños organizativos, los procedimientos, las tecnologías, la ordenación y gestión de recursos, las técnicas e instrumentos de gestión, las formas de relación con los ciudadanos y las empresas..., todo lo cual constituye el contenido de las políticas de buena administración.** Bajo este nombre o cualquier otro mejor lo que se quiere indicar es que la práctica del deber de buena administración y la realización del correspondiente derecho exige una tensión política y gerencial permanente que implica tanto a la dirección política de la administración como a su dirección técnica, a sus agentes y a los ciudadanos y empresas.

Se ha escrito bastante sobre la distinción entre la reforma y la modernización administrativa. Básicamente se ha querido significar que la reforma respondía más bien a la lógica del plan y la modernización a la de la estrategia. Pero dejando a un lado si la palabra «modernización» puede ser el mundo de hoy un movilizador de energía colectiva, es lo cierto que la mayoría de los programas de «modernización» ensayados no han acabado de desprenderse de un concepto tecnocrático e instrumental. Simpatizamos más con la idea de «democratización» de nuestras Administraciones, aunque somos conscientes del debate doctrinal existente sobre el tema. Desde estas perspectivas avanzamos la noción de políticas de buena administración que creemos que, a la vista de la propia experiencia española e internacional, deberían tener en cuenta lo siguiente:

- La formulación, dirección política y evaluación de las políticas de buena administración forma parte de la responsabilidad de los Gobiernos, en tanto que se trata de una política integral que debe responder a un diagnóstico y visión sistémica, y no de un agregado de medidas de reforma o modernización más o menos consistente elaborado a impulsos de diversos Departamentos.
- Las políticas de buena administración deben orientarse a la realización del derecho cívico a una buena administración, lo que requiere disponer no sólo de imprescindibles observatorios e instrumentos de evaluación sino mantener un sistema eficaz de relaciones con los ciudadanos organizados facilitando el control, vigilancia y participación de éstos en los servicios y actuaciones públicas.
- Las políticas de buena administración no pueden ser las de sólo uno o dos Departamentos (Administraciones Públicas y Hacienda en el Estado). Su formulación y ejecución debe involucrar a todos los Departamentos, organismos y entes públicos, incluidos los de naturaleza empresarial, de cuyo buen funcionamiento depende la percepción cívica

de la legitimación del actuar administrativo. Por ello deben ser políticas que se formulen y ejecuten en redes de actores.

- Las políticas de buena administración deben merecer la atención política del Gobierno y de su Presidente. Requieren de un gran poder de impulso, coordinación y evaluación interdepartamental que normalmente sólo podrá procurar el propio Presidente, un Vicepresidente o un Ministro que actúe con autoridad delegada del Presidente.
- Las políticas de buena administración no son planes sino estrategias. Se elaboran en red, responden a una visión compartida, tienen liderazgos claros y múltiples, establecen incentivos, fijan acciones de cambio, metas y resultados, pero se ajustan permanentemente y son receptivas a oportunidades no conocidas en el momento de la formulación. Aunque coordinadas, impulsadas y apoyadas centralmente, reconocen la necesidad de la iniciativa ministerial y de los organismos públicos que son en todo caso quienes van a dirigir la ejecución.
- En lo que se refiere a la AGE la red de política de buena administración ha de contar con un mínimo de autoridad y organización formal. La creación de una Comisión interdepartamental para la buena administración, presidida por un Vicepresidente o por el Ministro en quien delegara el Presidente, acompañada de un Consejo Social para la buena administración en el que se integraran representaciones cívicas y empresariales, podrían contribuir a abrir los procesos decisionales actuales en estas cuestiones que todavía son excesivamente internas, tecnocráticas y opacas.
- Como la AGE es una pieza fundamental pero sólo una del sistema institucional político-administrativo español en el que se encuentra embebida y como la calidad de las actuaciones públicas en nuestro Estado compuesto dependen en buena parte de la cooperación intergubernamental, deberían también preverse mecanismos expresos de cooperación en el ámbito de las políticas de buena administración. Comisiones sectoriales apoyadas en observatorios compartidos de buena administración podrían ayudar.

3.1. *Fundamentos de las políticas de buena administración*

La buena administración no es un fin en sí misma. Si planteamos medidas de reformas o modernización no es para hacer una Administración mejor a la manera de «l'art pour l'art», sino para servir mejor a la sociedad y ayudar a construir una sociedad mejor. La Administración es, ante todo, servicio a la gente, servicio civil. Si hablamos de fortalecimiento de las capacidades administrativas es para servir mejor a las necesidades actuales de la gente. Si planteamos cambios en los modelos de gestión es porque los vigentes no están sirviendo debidamente. Cuando hablamos de reestructurar a la Administración lo hacemos para ajustarla mejor a los retos actuales que plantea avanzar hacia una

España mejor. Las políticas de buena administración no pueden ser, pues, ajenas a la gente, sino elaboradas, ejecutadas y evaluadas con la participación de sus organizaciones representativas. El fundamento de estas políticas es la convicción de que a medio y largo plazo no puede haber buena sociedad sostenible sin una buena administración.

El entendimiento de lo que debe ser la buena administración de nuestro tiempo no puede ser sólo una construcción técnica o experta. Los principios de buena administración tienen que estar arraigados en la cultura cívica y política del país y, por ello, deben elaborarse fomentando procesos sociales deliberativos sobre buenas bases técnicas. Si la buena administración está normativamente clarificada y socialmente compartida, los buenos gobiernos contarán con la fuerza de la presión social para ir imponiendo las medidas de modernización o reforma necesarias. Si se mantiene el debate de la reforma o la modernización sólo en círculos políticos, funcionariales o técnicos, no se podrá salir del tradicional corsé tecnocrático que siempre acaba siendo de efectos limitados y de corto aliento.

Es este tipo de consideraciones lo que explica el camino crecientemente emprendido en los últimos años hacia una «desbunquerización» de las políticas de modernización administrativa que ya han comenzado a salir del cascarón tecnocrático de los años 80 y primeros 90 para contar cada vez más con la participación de los empleados públicos y de las empresas y organizaciones de la sociedad civil. Por este camino se está forjando el derecho cívico a la buena administración y los correspondientes deberes de políticos, funcionarios y ciudadanos.

La razón última de esta «democratización» de la elaboración de las políticas se encuentra en el proceso de individualización que están viviendo todas las sociedades avanzadas. Los ciudadanos quieren ser considerados individuos y ser sujetos de sus vidas a la vez que quieren identidades culturales fuertes, abiertas y dinámicas (Wieviorka). La gente de nuestro tiempo quiere más control y más poder de elección sobre lo que hace. La aceptación deferente y respetuosa de la autoridad ha decaído, las jerarquías sociales ya no son duraderas ni estables y las actitudes han cambiado. En la revisión de políticas recientemente emprendida por el Gobierno británico en un proceso de consulta a audiencias muy amplias y diversas se señalaba¹⁰.

Esta revisión de políticas introduce la idea de Estado estratégico y habilitador como respuesta a la evolución continua de las tendencias domésticas y globales. Trata de evadir el debate del Estado grande o pequeño y de reinventar el poder efectivo del Estado para los tiempos que corren.

El propósito último del Estado estratégico y habilitador es redistribuir el poder a la gente. Habilitar a la gente para asumir el poder resulta a la vez correcto e indispensable para alcanzar los objetivos del gobierno.

¹⁰ HN Government, Policy Review, *Building on Progress: The Role of the State*, mayo 2007.

El Estado moderno necesita trabajar de otros modos –menos por mandatos y control y más por colaboración y asociación o partenariado. Esto refleja la clase de ciudadanos de hoy: inquisitivos, menos deferentes, exigentes, informados. La idea central del gobierno estratégico y habilitador es que el poder está situado en las manos de la gente. Es una visión del Estado que incrementa las oportunidades de la gente para implicarse; empoderamos a los ciudadanos para que empujen a las instituciones públicas a rendir cuentas; y aseguramos que los ciudadanos se corresponsabilicen con el Estado para su propio bienestar.

Una vez se ha tomado la decisión de intervenir públicamente en un determinado ámbito social, debe sopesarse la forma de intervención tomando en cuenta los cinco roles principales del Estado actual: (1) proveedor directo de algunos servicios; (2) comendador (comissioner) de servicios en cuyo caso especifica los resultados que se esperan y pago a un proveedor la prestación efectiva del servicio; (3) proveedor de información cuando considera que los ciudadanos difícilmente podrán hacer elecciones razonables sin la provisión, supervisión o regulación estatal de información; (4) regulador cuando por diversas razones quiere asegurar que los bienes y servicios producidos privadamente se ajustan a ciertos estándares de calidad, universalidad, seguridad u otros, y (5) legislador cuando la intervención legal se hace necesaria para proveer una base incontrovertible para ciertos aspectos de política.

3.2. *La búsqueda de los principios de buena administración en Europa*

Al pasar del enfoque tecnocrático de la modernización al enfoque de las políticas de buena administración centradas en la ciudadanía, tanto en la Unión Europea como en varios de sus países se va extendiendo la práctica de ir explicitando en diversos foros, sedes institucionales y documentos lo que se entiende por «principios de buena administración». Tales principios, como se verá, ya están en buena parte efectivamente institucionalizados en el derecho y la práctica administrativa de la Unión y de la mayoría de los países miembros. Pero el grado y la forma de institucionalización varía mucho dependiendo de la tradición legal y administrativa de cada país y del grado de desarrollo o calidad institucional alcanzado en cada uno de ellos.

Los principios de buena administración son a la vez principios institucionales positivos y principios de orientadores de la reforma legislativa, gerencial y del buen comportamiento administrativo. Como tales son el fundamento sobre el que se va construyendo el derecho a una buena administración. Comencemos con la exposición de los principios encontrados por el grupo de proyecto de derecho administrativo europeo¹¹ y que son los siguientes:

¹¹ Encuentro de trabajo del grupo sobre derecho administrativo, primer encuentro, Estrasburgo, 29 septiembre-1 octubre 2004. *Principles of good administration in Council of Europe member States.*

1. Legalidad u obligación de comportarse conforme a la Ley
2. Ausencia de discriminación, igualdad y prohibición de comportamiento arbitrario
3. Proporcionalidad
4. Prohibición de abuso de poder
5. Imparcialidad, objetividad, neutralidad de la administración y los funcionarios
6. Comportamiento funcional consistente y ajustado a las expectativas legítimas de los ciudadanos
7. Deber de facilitar la información y el asesoramiento necesario.
8. Trato cortés del público
9. Deber de comportamiento funcional equitativo y razonable
10. Uso de un lenguaje claro, simple y comprensible
11. Reconocimiento del recibo de cualquier petición o demanda e indicación expresa del funcionario responsable
12. Aseguramiento de que las peticiones o quejas llegan a la autoridad competente
13. Derecho a ser oído y a formular alegaciones
14. Deber de resolver o tomar decisiones en un límite de tiempo razonable
15. Deber de razonar las decisiones administrativas
16. Deber de indicar los recursos y reclamaciones posible
17. Deber de notificar las decisiones
18. Deber de respetar los principios de privacidad y de protección de datos
19. Deber de acceder a la información y de respeto de la confidencialidad
20. Deber de archivar las comunicaciones, peticiones, documentos y decisiones adoptadas
21. Seguridad jurídica y protección de los intereses legítimos
22. Derecho de recurso contra las decisiones administrativas
23. Acceso electrónico a las autoridades y servicios públicos
24. Flexibilidad de las prácticas de trabajo de las autoridades administrativas
25. Eficiencia. Continuidad de los servicios públicos. Productividad en el trabajo administrativo.
26. Transparencia de las actividades administrativas. Políticas activas de información.
27. Sencillez: en el esquema organizativo; coordinación de procedimientos; simplificación de documentos y procedimientos; principio de reducción de trámites y documentos
28. Principio de actuación con diligencia
29. Principio de mejora de las reglas internas de la Administración
30. Mantenimiento, defensa y salvaguardia de la propiedad pública
31. Formación de los funcionarios
32. Respeto de los requerimiento presupuestarios
33. Racionalización de la organización administrativa

Como se ve, se trata de un sumatorio heterogéneo de valores, principios y reglas que se encuentran en la mayoría de los derechos administrativos de los Estados miembros y también en diversos textos comunitarios, entre los que se incluyen: diversas resoluciones del Consejo Europeo, diversas Sentencias del Tribunal Europeo de Justicia y del Tribunal Europeo de Primera Instancia, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Código de Buen Comportamiento Administrativo del Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado que establece una Constitución para Europa. Ante la falta de entrada en vigor del Tratado se ha discutido sobre la conveniencia de elaborar una ley sobre la buena administración en la Unión Europea con la finalidad de unificar en un solo cuerpo normativo el conjunto de principios que se hallan hoy excesivamente dispersos y presentan algunos problemas de interpretación¹².

La práctica de fijar principios de buena administración mediante procesos de consulta se está extendiendo. Tomemos el caso del Centro para la Administración y la Política Fiscal de la OCDE que ha elaborado como parte de sus guías fiscales un interesante documento sobre principios de buena administración fiscal¹³.

Otro interesante proceso ha sido el de la elaboración cuidada por parte de la Ombudsman parlamentaria y de los servicios de salud del Reino Unido, previa consulta ciudadana, de unos principios de buena administración, que tratan de codificar algunos años de experiencia y que sirven como importante fundamento para la apreciación de si ha existido mala administración facilitando la aplicación de un test de corrección y de razonabilidad y sin perjuicio de la superior jurisdicción de los Tribunales de Justicia.

a) Principios de Buena Administración

Buena Administración por un Ente Público significa:

1. *Actuar correctamente*

- Conforme a Derecho y con el respeto debido a los derechos de todos los concernidos.
- Actuar conforme a las políticas y las orientaciones (publicadas o internas) del Ente Público.
- Tomar debidamente en consideración las buenas prácticas establecidas.
- Proveer servicios efectivos usando recursos humanos competentes y apropiadamente formados.
- Tomar decisiones razonables basadas en consideraciones relevantes.

¹² Staatskontoret, *Principles of good administration in the European Union*, paper, 2005.

¹³ OECD, Center for Tax Policy and Administration, *Principles of good tax administration - Practice note*, preparado por el foro del Comité de la OCDE de asuntos fiscales sobre gestión estratégica. Mayo 2001.

2. *Centrarse en el ciudadano-usuario*

- Asegurando que puede acceder a los servicios fácilmente.
- Informando a los usuarios de lo que pueden legítimamente esperar y de lo que el Ente Público espera de ellos.
- Cumpliendo fielmente los compromisos, incluidos cualesquiera estándares de servicio publicados.
- Tratando con la gente colaborativamente, con diligencia y sensibilidad, teniendo en mente sus circunstancias individuales.
- Respondiendo con flexibilidad a las circunstancias de los usuarios, incluido, cuando sea apropiado, la coordinación de respuestas con otros servicios proveedores.

3. *Ser abierto y responsable*

- Siendo abierto sobre las políticas y procedimientos y asegurando que la información y cualquier consejo apropiado resulta claro, medido y completo.
- Estableciendo los criterios para la toma de decisiones y exponiendo las razones de cualquier decisión.
- Manejando la información de modo correcto y apropiado.
- Guardando correctamente los registros.
- Asumiendo la responsabilidad por sus acciones.

4. *Actuando limpiamente y con proporción*

- Tratando a la gente con imparcialidad, respeto y cortesía.
- Tratando a la gente sin discriminaciones ilegales ni prejuicios y asegurando que no existen conflictos de intereses.
- Tratando con la gente y los problemas objetiva y consistentemente.
- Asegurando que las decisiones y acciones son proporcionadas, apropiadas y Justas.

5. *Planteando las cosas correctamente*

- Reconociendo fallos y pidiendo disculpas cuando sea apropiado.
- Resolviendo los errores correcta, rápida y eficazmente.
- Proveyendo información clara y en tiempo sobre cómo y cuándo recurrir o apelar.
- Operando según un procedimiento efectivo de reclamaciones que incluye la posibilidad de obtener un resarcimiento justo y apropiado cuando la reclamación sea estimada.

6. *Buscando la mejora continuada*

- Revisando las políticas y procedimientos regularmente para asegurar que son efectivas.

- Requiriendo retroalimentación y usándola para mejorar los servicios y su desempeño.
- Asegurando que el Ente Público aprende a partir de las reclamaciones y que utilice éstas para mejorar los servicios y su desempeño.

Estos principios no deben ser entendidos como una lista de chequeo que deba aplicarse mecánicamente. Los Entes Públicos deben usar su juicio en la aplicación de los principios para producir resultados en cada circunstancia de manera que sea razonable, justa y proporcionada. El Ombudsman adoptará una aproximación similar al decidir si se ha producido una mala administración o fallo en el servicio.

Lo que en síntesis queremos remarcar es que hoy, en el frontispicio de cualquier política de buena administración, debieran figurar los principios de buena administración en los que debe fundamentarse el pacto entre los políticos, funcionarios, ciudadanos, usuarios o clientes. Dichos principios son el fundamento de un test de razonabilidad y deben interpretarse equitativamente, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso, además de adaptarse a las especificidades de cada servicio o actuación pública. Constituyen en todo caso una pieza clave para formar la cultura cívica y administrativa que debe subyacer a la buena administración.

Entre nosotros, la recientemente creada Agencia Nacional de Evaluación podría jugar un papel muy importante en el alumbramiento y adaptación progresiva de los principios de buena administración. En colaboración con otras instituciones como el Defensor del Pueblo, el Consejo de Estado, las organizaciones de consumidores y usuarios, las asociaciones empresariales, los sindicatos de funcionarios... y con el apoyo de un proceso de consultas muy amplio, podría avanzarse en la definición consensuada de los principios de buena administración así como en los procedimientos para irlos concretando en cada uno de los centros operativos de la Administración del Estado.

Sin duda el establecimiento de principios de buena administración apropiados para cada ámbito de actuación administrativa, elaborados deliberativa y en consulta con todos los concernidos, interiorizados por políticos, funcionarios y usuarios, y bajo la vigilancia atenta de los órganos de control administrativo, social y judicial, son un buen camino para el objetivo aristotélico de impedir que a los corruptibles, que somos todos, no nos salga a cuenta convertirnos en corruptos y que éstos, que habrían de ser pocos, sean conscientes de que lo son y de que harta es la probabilidad que caiga sobre ellos el peso de la ley y de la infamia.