

IV. Sección Bibliográfica

ALEJANDRO NIETO: *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, 1993.

Cuando se ha seguido —en la medida en que la edad y la disponibilidad informativa me lo han permitido— la trayectoria editorial y articulista de este original e inclasificable Catedrático de Derecho Administrativo, la aparición de una nueva obra suya supone un gran motivo de alegría. ¿Por qué? Cuando uno se enfrenta ante un libro de Derecho, por lo general espera encontrarse con unas páginas llenas de frases densas, difíciles de leer (y aun de entender), que suelen exponer teorías y más teorías dando vueltas sobre un mismo tema machaconamente, y salpicando todo ello con abundantes notas a pie de página que dificultan la tarea de asimilar lo que su autor quiere decirnos.

El caso del profesor Alejandro Nieto es totalmente diferente. Quizá no sea ajeno a ello su experiencia periodística (recientemente impresa en forma de libro con el título de *España en astillas*), ni su vertiente no propiamente jurídica con libros como *La tribu universitaria* y, sobre todo, el magnífico *La organización del desgobierno*. Por eso, al tener en las manos este libro, uno experimenta la tentación de olvidarse de que se trata de una obra jurídica, y dedicarse a su lectura con la misma disposición cual si se tratase de una amena novela. Y no sería arriesgado afirmar que hay mucho de esto último —amenidad—, sobre todo en la primera parte del libro, en donde con un lenguaje sencillo y accesible Nieto nos expone de una manera clara y realista su particular versión de lo sancionatorio en la sociedad actual, con esa visión aguda de quien tiene puestos los ojos en la vida cotidiana y no sólo en los libros y opiniones de otros autores que trataron antes que él el mismo asunto.

Estamos ante una obra oportuna —por la actualidad de la materia de que trata— que pretende un estudio sistemático del Derecho Administrativo Sancionador, aunque limitado (y así lo expresa el propio autor al comienzo) a lo que sería la *parte general* de éste, dejando fuera la teoría de la sanción y lo referente al procedimiento.

Ya en la INTRODUCCIÓN (Capítulo 1) Nieto fija claramente cuál es su postura en relación con esta especialidad jurídica: el Derecho Administrativo Sancionador no debe ser un sucedáneo del Derecho Penal, o, dicho con otras palabras, no ha de copiar sus principios como si de un *hermano menor* se tratara; por el contrario — y sin que ello signifique dejar de tenerle en cuenta como referencia— ha de incardinarse en el Derecho Público, del que procede y forma parte. Dicho con sus propias palabras, *no es el Derecho Administrativo Sancionador un Derecho Penal vergonzante*.

Planteada así esta afirmación de principios, esboza, acto seguido, con lenguaje ameno y fluido, una serie de opiniones alrededor de esta rama del Derecho Administrativo, en las que se pone de manifiesto especialmente lo que él denomina sus *sarcastismos* y *paradojas*. Con fina y perspicaz observación, enfoca las contradicciones y absurdos que las normas sancionadoras provocan en el diario discurrir de la sociedad. Y es precisamente al hilo de estos comentarios cuando Nieto expone lo que llama *principios* y *proposiciones para una política represiva eficaz* (en mi opinión, lo más jugoso y atractivo de este extenso libro). A lo largo de seis breves principios o enunciados disecciona con la precisión del entomólogo los aspectos claves del porqué no funciona el aparato represivo estatal. Sin ánimo de recogerlos aquí —para no

alargar esta reseña—, yo diría que, en síntesis, vienen a decir que hay una disparidad entre la norma y la realidad de la calle, a lo que se une la divergencia existente entre la actitud de los ciudadanos (quienes no se llegan a identificar con el fundamento sancionador del Estado) y el mismo Estado, que persigue fines de interés general sin contar con aquéllos. Por decirlo por boca de Nieto, para que las sanciones sean eficaces y cumplan la función que tienen encomendada, que no es otra que proteger el interés general, debe cambiarse la actual mentalidad y pasarse *del Estado contra los ciudadanos al Estado junto con los ciudadanos contra los infractores*. Mientras esto no sea así, la política represiva no será útil.

Como buen conocedor y amante de la historia administrativa de nuestro país, Nieto repasa luego lo que él denomina LA LECCIÓN DEL SIGLO XIX (Cap. 2), constatando cómo en este período se fraguó ya un auténtico Derecho Administrativo Sancionador, que convivió con la represión penal ejercida por los Tribunales, si bien frágilmente en cuanto al deslinde del campo de aplicación de cada uno, lo que daba lugar a frecuentes planteamientos de cuestiones de competencia.

Precisamente este difícil equilibrio entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador va a dar lugar a que el autor, en el capítulo titulado LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN (Cap. 3), refute la tesis en boga (auspiciada por el Tribunal Supremo y luego reafirmada por el Tribunal Constitucional) de que esa potestad forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales, de un único *ius puniendi* del Estado. Esta tesis decae en el momento en que se hace entrar en juego a las Comunidades Autónomas, a las que se ha reconocida potestad sancionadora sin corresponderle la paralela penal. Busca, pues, Nieto una tesis original para fundamentarla y la encuentra en la constatación de que aquella potestad no es sino el corolario necesario de la potestad de gestión e intervención de que dispone la Administración: si ésta se ejerce, ha de estar prevista la posibilidad de sancionar las conductas que la contrarresten.

Establecido este punto de partida, se examina a continuación *el fraccionamiento de la potestad estatal* o, lo que es lo mismo,

el ejercicio de la potestad sancionadora por las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y otros entes. Particularmente interesante resulta la justificación de dicha potestad en el ámbito local, de manera que resulte viable el que una Ordenanza o Reglamento municipales puedan establecer sanciones sin existir una ley previa habilitante. Para Nieto esta justificación residiría en la peculiaridad de dichas Ordenanzas como normas no equiparables jerárquicamente a las leyes y reglamentos —que los entes locales no pueden dictar—, pero que emanan de los órganos de representación municipal.

Retomando el hilo argumental del comienzo, se hace hincapié en las *diferencias estructurales, orgánicas y funcionales que separan ambas potestades* (la administrativa y la penal), insistiendo en que no hay que sobredimensionar la aplicación de los principios garantistas del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador.

Al final de este capítulo Nieto vuelve a hacer un ejercicio de sentido común y defiende la oportunidad del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa en base a la cruda realidad: *es materialmente imposible sancionar y aun expedientar a todos los infractores*. Ahora bien —matiza—, oportunidad no debe significar arbitrariedad ni violación del principio de igualdad; en todo caso, esta oportunidad a la hora de actuar ha de estar sujeta a unos límites y ser controlable por los Tribunales de Justicia. Y como colofón de esta postura incluye una de esas frases que todos deberíamos guardar en lo más íntimo de nuestra conciencia jurídica: *Para mí el Derecho irreal o irrealizable no es Derecho*.

En LA DISCUTIDA SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (Cap. 4) efectúa Nieto un detenido examen de lo que es en sí tal Derecho, cuestionándose si goza de esa sustantividad propia o es un simple Derecho Penal de segunda clase (adelantamos ya que su tesis es favorable a la primera de las opiniones, sin dejar por ello de reconocer los beneficios que ha aportado el aplicar las garantías penales al procedimiento sancionador).

Otra vez vuelve Nieto a hacer gala de su fino análisis para rechazar la pretendida identidad ontológica entre delito e infracción administrativa que ha servido a la

doctrina y a la jurisprudencia para elaborar la teoría del *ius puniendi* único del Estado. Rechazando el componente filosófico que según él impregna dicha teoría, el autor desciende a lo pragmático para concluir que delito e infracción administrativa son figuras distintas, y ello porque sencillamente el legislador —la norma— así lo ha establecido. Es, pues, irrelevante desde un punto de vista jurídico hablar de identidad entre ilícitos penales y administrativos, puesto que va a ser el legislador, aplicando una determinada política represiva, quien determine en cada momento qué es delito y qué infracción administrativa.

Esta postura de base va a servir para entrar a desentrañar el núcleo de la cuestión, a saber: la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. Rechazando de antemano cualquier pretendida subordinación de éste a aquél, Nieto elabora lo que él denomina un *nuevo sistema*, que se concreta en el criterio de aplicación de dichos principios —que no normas— de una forma matizada y en tanto en cuanto no se elabore un conjunto de principios propios del Derecho Administrativo Sancionador. De esta manera se estructura un sistema de fuentes que orientarían su aplicación como sigue: en primer lugar se encontrarían los principios punitivos constitucionalizados (artículos 24 y 25 de la Constitución); en segundo lugar las disposiciones expresas del Derecho Administrativo Sancionador, ya sean de carácter general o sectorial; en tercer lugar, las reglas del Derecho Administrativo, y, por último, los principios del Derecho Penal, adaptados al ilícito concreto de que se trate.

Formulada ya la que podríamos llamar “teoría general”, pasa revista Nieto a partir de aquí a aquellos principios consustanciales con todo procedimiento sancionador. Comienza así con EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (Cap. 5), poniendo de manifiesto la contradicción que se da entre lo que él denomina *el dogma y la realidad*, y que podría expresarse del siguiente modo: si por un lado —y atendiendo a criterios políticos, entre otros— se proclama tajante y radicalmente el principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionador, por otro se comprueba que tal declaración no se corresponde con la situación real del ejercicio de este derecho sancionador.

Tras el estudio de la historia de este principio en nuestro Derecho Administrativo (descubriendo que el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado *constitucionalizó* ya en el año 1.957 el principio de legalidad en este ámbito), se entra en el examen de su contenido estableciendo una serie de proposiciones —diez, para ser exactos— que podríamos resumir en el criterio de que el artículo 25.1 de la Constitución, en rigor, sólo establece la irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables, siendo obra por tanto de la jurisprudencia y de la doctrina el alcance extensivo que a dicho artículo se le ha querido dar; alcance que, por lo demás, queda atenuado en determinados supuestos generalmente aceptados (normas sancionadoras preconstitucionales, remisión a normas reglamentarias por parte de la norma legal, y relaciones de sujeción especial).

El primero de los dos elementos a través de los que se articula el principio de legalidad, LA RESERVA LEGAL (Cap. 6), ha perdido buena parte de su sentido en la actualidad, puesto que *el panorama constitucional moderno ya no se articula sobre la dialéctica Legislativo-Ejecutivo, sino sobre los partidos políticos de Gobierno y oposición*. Ello significa que una exigencia radical de ley sea un tanto ficticia, pues normalmente el legislativo y el ejecutivo están en manos de la misma fuerza política dominante. De lo que se trata, pues, no es de que las sanciones siempre estén reguladas por ley, sino que el legislador decida libremente entre hacerlo él o dejarlo en manos de la Administración (con una serie de condiciones, claro está). Se concibe así que la colaboración reglamentaria se constituya en un elemento imprescindible de la reserva legal, pues la mayor facilidad con que se *legisla* por la Administración facilita la flexibilización en la aplicación de las sanciones.

Ahora bien, una cosa es que sea válida —e incluso necesaria— la colaboración reglamentaria en esta materia, y otra bien distinta es que se constituya en una vía de escape por donde se soslaye el principio de reserva legal. Así sucede de forma palpable con la llamada “cobertura legal” aplicada en ocasiones por los Tribunales de Justicia (se busca a toda costa una norma bajo la que cobijar el supuesto de hecho enjuiciado, a falta de norma específica que lo con-

temple), y que viene a ser sinónimo de juridicidad, pero no de reserva legal.

El segundo elemento, recogido en EL MANDATO DE TIPIFICACIÓN (Cap. 7), es examinado prolijamente en sus diversas variantes —e incumplimientos— antes de llegar al meollo de la cuestión, a saber: el grado con que ha de precisarse la tipificación. La respuesta, flexible, sólo puede ser ésta: con un margen de actuación para permitir que el ejecutivo aplique los tipos predeterminados con cierto grado de concreción por el legislador, pero sin que ello le pueda llevar a crear figuras nuevas de infracción no previstas en la norma. A este respecto, Nieto aboga por la aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador de figuras provenientes de otros Derechos, por ejemplo, el fraude de ley regulado en el Derecho Civil.

En defensa de esta postura flexibilizadora se defiende la tesis de la tipificación de las infracciones por remisión a otra norma donde las conductas infractoras aparecen descritas (tipificación indirecta). Precisamente lo contrario de lo que hace la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece en esta materia (art. 129) *un sistema tan riguroso que ha de resultar inviable*.

En relación con LA CULPABILIDAD (Cap. 8), *el verdadero problema* —para Nieto— *no es tanto determinar si opera, o no, la exigencia de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador, como precisar el grado de su operatividad, es decir, las peculiaridades que en este campo ofrece la regulación propia del Derecho Penal*. Tras examinar la tesis a favor y en contra de la aplicación de este principio en el ámbito sancionador administrativo (para la tesis negativa bastaría la voluntariedad de la acción), Nieto expone la suya propia: exigencia de culpabilidad en las infracciones administrativas, pero no en los mismos términos que en el Derecho Penal, y ello por las peculiaridades que lo diferencian de éste. Así, en el campo del Derecho Administrativo Sancionador aparecen elementos configuradores de la culpabilidad que no se dan en el Derecho Penal como, por ejemplo, la diligencia debida o la buena fe. Ambos elementos modulan de forma peculiar la exigencia de culpabilidad, siendo sin embargo nula su trascendencia en el campo penal.

Asimismo, se produce un trato diferenciado cuando se trata de personas jurídicas, a las que se reconoce plena responsabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador (la llamada responsabilidad objetiva), y no en el Derecho Penal, en donde rige la regla de la personalidad de la pena.

Hay que reseñar dentro de este apartado el examen que Nieto hace de la responsabilidad por infracciones administrativas (supuesto distinto) del de la autoría, aunque puedan coincidir en la misma persona), para quien en este aspecto concreto el Derecho Administrativo Sancionador se está apartando del Derecho Penal para acercarse al Derecho Civil.

Al abordar el estudio del famoso principio de origen penal *NON BIS IN IDEM* (Cap. 9), se enfrenta el autor con el mismo problema de siempre, esto es, cómo incardinarlo en el Derecho Administrativo Sancionador. Tras examinar su naturaleza (para Nieto no se trata de un principio, sino de una regla jurídica no positivizada) y evolución, llega a la poco optimista conclusión de que, tras una etapa inicial de defensa a ultranza de tal regla —sobre todo a partir de la entrada en vigor de la Constitución—, en la actualidad ya no se le ve con tanto entusiasmo por parte del legislador e incluso de la jurisprudencia.

Examinando las distintas variedades en que el *non bis in idem* puede manifestarse (pluralidad de sanciones penales y administrativas, pluralidad de sanciones administrativas), Nieto constata que *carece el Derecho Administrativo Sancionador de una regulación mínimamente satisfactoria de la prohibición de los bis in idem*. Ante tal carencia, el autor formula una serie de referencias orientativas para tratar de fijar una solución correcta. Para Nieto no existen razones de peso que justifiquen la prioridad procesal penal (como legal y jurisprudencialmente se viene postulando); ahora bien, si tal se admite, debe ser con la lógica consecuencia de que una vez pronunciada la sentencia penal —aunque fuese absoluta— la Administración se abstendría en todo caso de intervenir.

En el último capítulo del libro, LA PRESCRIPCIÓN (Cap. 10), se limita Nieto a hacer un repaso de las vicisitudes por las

que ha atravesado esta figura jurídica, desde su negación inicial en el Derecho Administrativo cuando no existía regulación expresa, pasando por las distintas soluciones ofrecidas por la Jurisprudencia aplicando analógicamente el Código Penal (la corriente mayoritaria estaba a favor de aplicar como plazo de prescripción para las infracciones administrativas el de dos meses previsto para las faltas), hasta llegar a su plasmación positiva en la reciente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ha liquidado de esta manera una cuestión que había dado lugar a una prolija y variable jurisprudencia sobre la materia.

Como conclusión de esta reseña hay que decir que el libro cumple fielmente el propósito declarado al comienzo, constituyendo un compendio muy completo sobre el Derecho Administrativo Sancionador en la parte objeto de su estudio, al tratar en profundidad los diversos temas que lo componen, con abundante cita jurisprudencial, y aportando soluciones e ideas imaginativas a los problemas que actualmente envuelven esta rama del Derecho Administrativo.

Pero dejando aparte los méritos del libro, que son muchos, me gustaría volver a insistir una vez más en el matiz personal que impregna esta obra (en particular, en su primera parte, ésa que hemos denominado "general"). Sobre todo, es de destacar en el profesor Alejandro Nieto ese sentido común con que valora y enjuicia las cosas, por encima en ocasiones del puro examen jurídico, y lejos siempre de dogmatismos o teorías que tienden a explicarse en sí mismas, fuera de la realidad social a que el Derecho ha de servir. Nieto sabe descender del escalón de la cátedra y situarse al nivel del hombre corriente, para quien el Derecho es, las más de las veces, algo ajeno e informe que sólo en contadas ocasiones le afecta directamente. Y una vez instalado ahí, y desde su doble condición de ciudadano y de jurista, es cuando propone soluciones para las cuestiones en las que el Derecho Administrativo ha de intervenir. Este es, en mi opinión, su mayor mérito.

PEDRO SORIA FERNÁNDEZ-MAYORALAS

FEDERICO A. CASTILLO BLANCO: *Acceso a la Función Pública Local (Políticas selectivas y control jurisdiccional*, Editorial Comares, Granada, 1993, 284 pp.

El acceso a la Función Pública pasa por ser hoy uno de los aspectos más relevantes de lo que se viene denominando, con terminología consolidada en el campo público y privado, gestión de recursos humanos. No es de extrañar, pues, que el autor del presente libro, Profesor Asociado de Derecho Administrativo, haya dedicado sus páginas al tema referido, en esta ocasión, al ámbito local español.

Enrique B. Rodríguez García, Director del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial de Granada (CEMCI), en el prólogo, recuerda que el sistema selectivo español «está en crisis», señalando que «es necesario no sólo cambiar las normas, los procedimientos, introducir la planificación estratégica como herramienta imprescindible, pasar a una gestión dinámica y ágil en materia de recursos humanos, asumida como política objetiva y preferencial en las entidades locales», sino que, además, se hace preciso «erradicar la amistad, la familiaridad y la recomendación como forma de hacer carrera en nuestra sociedad». No se trata sólo, pues, de modificar las normas y adecuarlas a los cambios crecientes y vertiginosos de nuestra sociedad, sino de corregir determinadas conductas y comportamientos que desfiguran la imagen de las Corporaciones Locales.

El libro de Castillo Blanco diríamos que está concebido sobre dos ideas básicas y determinantes: planificación y enfoque multidisciplinario. Por lo que se refiere a la primera de ellas, el proceso selectivo no puede hoy día ser entendido como algo inconexo y aislado en el marco de las actuaciones locales. Más bien es parte de un proceso más amplio en el que deben relacionarse cuestiones tan interesantes como modelo de función pública, oferta de empleo público, relaciones de puestos de trabajo, etc., dentro de lo que, globalmente, podríamos denominar política de personal o, como ya se indicó gestión de recursos humanos, inscrita a su vez en el horizonte más extenso y genérico de los objetivos o metas de cada organización.

Esta es, en mi opinión, la aportación más valiosa que hace el autor al tema. Por eso concibe la selección de personal «como un subsistema de un sistema más amplio que viene constituido por la gestión de recursos humanos que, a su vez, se integra en el sistema corporativo total», añadiendo que «no es posible realizar una política de gestión de personal si, simultáneamente, ésta no se inscribe en el plano de los objetivos organizacionales y responde a los mismos». «La formulación de un plano estratégico de actuación —precisa a continuación— se revela imprescindible para la consecución de resultados satisfactorios».

En cuanto a la otra idea configuradora del libro, el enfoque o planteamiento multidisciplinar, es consecuencia lógica de lo anteriormente expuesto ya que la política selectiva, valorada en su verdadero sentido, no puede ser contemplada exclusivamente desde una mera perspectiva jurídico-formal, sino que debe ser completada desde otros ángulos de naturaleza social, cultural, económica, etc. De nada vale diseñar un buen marco jurídico para seleccionar funcionarios locales si el mismo no se conecta con el entorno social sobre el que ha de aplicarse; y si ignora o margina criterios tan decisivos como el de eficacia, rapidez, necesidades laborales y profesionales de la organización, perfil de los candidatos, etc., etc.

Obviamente el autor no rechaza en su exposición la regulación legal de la selección en la Administración Local de nuestro país. Sería tanto como incurrir en la criticable actitud, tan frecuente hoy, de los que renuncian a las exigencias de la legalidad en aras del logro de sus propósitos y aspiraciones aun a costa de vulnerar las leyes y normas más elementales. Castillo Blanco describe con espíritu crítico el marco jurídico vigente y, de manera especial, el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que encuentra su fundamento último en los preceptos de nuestra Constitución, acompañando sus comentarios y observaciones de un buen arsenal jurisprudencial actualizado que es de gran utilidad para cuantos se interesan por esta clase de cuestiones.

Podría pensarse que el autor, tal vez, se sitúa en ocasiones en posiciones utópicas

o irrealizables lo que, para algunos, podría contribuir a reducir el interés y actualidad del libro. No es así. Sostener, por ejemplo, que la ausencia de un verdadero modelo de función pública entre nosotros es un obstáculo para establecer una razonable razón de recursos humanos en el sector público y, en concreto, para llevar a efecto una buena política selectiva, no es a mi juicio escaparse hacia posiciones distantes o irreales. Es, por el contrario, dirigirse a las raíces del problema y proclamar, de manera argumentada, que las actuaciones inmediatas y concretas no tiene razón de ser si no las inscribimos en un cuadro más general y complejo. El autor, al respecto, escribe estas palabras que definen con claridad cual es su posición: «Quince años después de promulgada nuestra Constitución el legislador y los sucesivos gobiernos no han articulado un modelo coherente de organización administrativa. Sin esta base previa se entiende que no se haya definido la función pública que se quiere y sin esto último, ¿qué política de selección de personal es posible articular?».

La situación actual, para Castillo Blanco, no invita demasiado al optimismo, porque «en definitiva, las políticas de selección y reclutamiento, base de una estrategia de gestión de personal coherente, han brillado por su ausencia. Medidas improvisadas, vaivenes legislativos que han respondido más a dar satisfacción a clientelas políticas o presiones sindicales, etc... que a proyectos de reforma administrativa serios y planificados, han conducido a una burocracia local mal estructurada, mal definida, anquilosada en viejos moldes y con necesidad urgente de soluciones eficaces que no pueden venir dadas tan sólo mediante medidas legislativas». Se imponen reformas serias y profundas, porque si el Real Decreto 896/1991 ha aportado algunas soluciones parciales, deja sin resolver otras muchas cuestiones pendientes. Como dice el autor, dicha reglamentación «parece desconocer la historia. Los auténticos problemas no son si se añaden o no temas de conocimiento de lenguas regionales: los problemas básicos son la determinación del modelo que queremos y establecer un marco de acceso que permita su configu-

ración. Como casi siempre, la casa se empieza por el tejado».

VICENTE M^a GONZALEZ-HABA GUISADO

DAVID OSBORNE Y TED GAEBLER:
Reinventing Government, Addison Wesley, Publishing Company, Inc. 1992.

Estamos ante uno de esos libros que marcan una época, llamados a ejercer su influencia en muchos países durante bastantes años. En efecto, rápidamente tras de su publicación en Estados Unidos y Canadá de 1992, el libro de Osborne y Gaebler es alabado unánimemente tanto por el entonces Gobernador demócrata Clinton como por el republicano Pinkerton, uno de los principales asesores del entonces Presidente Bush. Pronto la fama del «Reinventing Government» (Reinventando el Gobierno), —por cierto que el término había sido utilizado ya por Tom Peters en su best-seller «Reinventing the Corporation»— traspasa las fronteras del continente americano y sus ideas principales son analizadas por distintos grupos de investigación (thinks tanks) en Gran Bretaña, sirviendo de soporte a algunas de las decisiones más comprometidas del Gobierno de John Major (Carta de los Ciudadanos, jobeba del mercado para la oferta de servicios en gobiernos locales).

Con tales antecedentes no es de extrañar que uno de los autores del libro, David Osborne, sea actualmente uno de los principales consejeros del Vicepresidente americano Al Gore, animador del Plan de «Reinvención del Gobierno», conocido formalmente por «National Performance Review» (Análisis Nacional de Eficacia), lanzado a bombo y platillos en marzo de 1993 por el Gobierno americano y que cuenta con todo el apoyo del actual Presidente USA, Bill Clinton.

«Reinventar el Estado». El «slogan» está de moda, se dice en un reciente artículo sobre «La reforma de la gestión pública», aparecido en la revista *L'observateur de l'OCDE*, en octubre-noviembre 1993. El término «Reinventar» no cabe duda

que va a obtener un gran éxito de marketing, similar al que en su día obtuvieron y todavía gozan otros, como «excelencia», extraído del título *En busca de la excelencia* de Perters y Watermans o *La pasión por la excelencia* de Peters y Austin. Alguna editorial ha utilizado ya el recurso de unir ambos términos, rebautizando el último libro de Tom Peters *Liberation Management* como *Reinventando la excelencia*.

Reciente su traducción al castellano (*La reinvención del Gobierno*. Paidós Estado y Sociedad, 1994), el libro de Osborne y Gaebler comienza a ser ya punto de referencia y cita obligada por parte de políticos y directivos de la Administración Pública, razones por las que parece oportuno dar a conocer a los lectores de esta Revista un resumen de sus contenidos principales.

Cómo el espíritu de empresa está transformando el sector público

Los autores creen que es necesario reinventar el gobierno y la razón es simple: los gobiernos que se desarrollaron durante la era industrial, con burocracias centralizadas y jerarquizadas, simplemente no sirven para la sociedad rápida, cambiante, plena de información, de conocimiento intensivo, característica de los años noventa. Aquellos gobiernos funcionaron bien mientras la sociedad marchaba a ritmo lento y todavía hoy pueden trabajar bien bajo ciertas circunstancias, cuando el ambiente es estable, la tarea es sencilla, los clientes demandan servicios uniformes y la calidad no es criticada. Pero actualmente la mayoría de las instituciones del gobierno tienen que ejecutar tareas complejas, en situaciones de competencia, en medio de cambios acelerados y trabajar para clientes que desean poder elegir y recibir calidad en las prestaciones. Estas nuevas realidades han hecho muy difícil la vida para las instituciones públicas a partir de los años setenta, especialmente en aquellos sectores donde se intensifica el contraste entre lo viejo y lo nuevo (sectores educativo, sanitario, de seguridad pública, etc.).

La Administración Reagan quiso salir de este *impasse*, elevando los impuestos,

limitando los gastos y utilizando a los funcionarios como chivos expiatorios. Pero esta política del escarpelo no es la solución. Hay una nueva opción que es por la que apuestan los autores y a la que denominan gobierno empresarial.

El gobierno empresarial es aquél que presta atención a los siguientes puntos claves:

- * competencia entre servicios,
- * apoderamiento a los ciudadanos,
- * atención a los resultados,
- * atención a los objetivos,
- * atención a los clientes,
- * previsión de problemas,
- * ganar en vez de no gastar,
- * descentralizar la autoridad,
- * dar preferencia a los mecanismos de mercado frente a las burocracias y
- * catalizar todos los sectores para resolver los problemas de la sociedad.

1. Gobierno catalizador: mejor llevar el timón que remar

El papel del gobierno ha de cambiar desde el tradicional de recaudar impuestos y prestar servicios. En el mundo de hoy día, las instituciones públicas necesitan ser flexibles para responder a la complejidad y rapidez de las condiciones del cambio. Esto es difícil si los decisores políticos utilizan sólo un único método: servicios producidos por su propia burocracia y virtualmente imposible si sus empleados no pueden ser transferidos de unos sitios a otros cuando cambian las necesidades o incluso despedidos, en caso de bajo rendimiento.

Por ello los gobiernos empresariales han empezado ya a orientarse hacia nuevos sistemas que separan las decisiones políticas (dirección o gobierno) de la prestación de servicios (remo), de forma que los directivos pueden aplicarse a definir unas pocas líneas estratégicas y utilizar muchos remeros para ejecutarlas. ¿Quiénes son estos remeros? El sector público, el sector privado o aquel otro sector, de rápido crecimiento en USA, formado por organizaciones no lucrativas al que los autores denominan tercer sector. Las razones de la elección entre unos y otros para la presta-

ción de servicios se encuentran en determinar cuál es el más adecuado. El sector público, por ejemplo, es mejor que el sector privado en materia de dirección política, regulación, equidad, prevención de la discriminación o de la explotación, aseguramiento de la continuidad y estabilidad de los servicios, favorecimiento de la cohesión social. El sector privado tiende a ser mejor en la prestación de tareas económicas, en innovación, reproducción de experimentos con éxito, adaptación al cambio rápido, abandono de actividades obsoletas y desarrollo de tareas complejas y técnicas. El tercer sector tiende a ser mejor en tareas que no generan un beneficio o éste es insignificante, en solicitar compasión y compromiso a los individuos, en requerir confianza a los usuarios y clientes, en comunicar necesidades, en atención personal, en reforzamiento de códigos morales y en responsabilidad individual y responsabilidad por conductas individuales.

La elección entre sectores es una política opuesta a la privatización, mantenida por los gobiernos conservadores y según la cual éstos deben entregar muchas de sus funciones al sector privado, dejando algunas, vendiendo otras o contratando la prestación con empresas privadas. Los autores sostienen que la privatización no es una solución sino simplemente el punto de partida para discutir el papel del gobierno. Los servicios pueden ser ejecutados externamente al gobierno pero nunca se puede privatizar el papel del gobierno en el proceso. Si tal hiciéramos —dicen— careceríamos del mecanismo para adoptar decisiones colectivas, no tendríamos forma de fijar las reglas del mercado ni medios para imponer normas de conducta. Perderíamos todo sentido de equidad y altruísmo y los servicios que no generarán un beneficio económico no existirían.

Tiene sentido que servicios públicos se realicen por el sector privado si de esta forma se obtiene mayor eficacia, eficiencia o equidad o responsabilidad, pero sin confundir las cosas. Cuando un gobierno transfiere un servicio público a manos privadas no transfiere la responsabilidad del servicio, sino que sigue manteniendo su fuerza vinculada a la decisión y a la dirección, dejando a los otros el hacer operativo.

2. Gobierno propiedad de la comunidad: mejor facultar que servir directamente

Diversas experiencias que se están llevando a cabo en estados y comunidades locales americanas demuestran que una de las mejores soluciones para resolver los asuntos públicos es que éstos corran a cargo de la propia comunidad organizada. Esto es algo que encaja en la tradición americana, donde a partir de los años sesenta y setenta han proliferado movimientos ciudadanos animados por el deseo común de controlar los asuntos públicos.

Las políticas orientadas a la comunidad no son un fenómeno aislado en la vida pública americana. En temas como policía, criminalidad, salud, vivienda pública, asistencia sanitaria, se está produciendo una transición desde la gestión burocrática, centralizada al apoderamiento de la comunidad para resolver estos problemas. Los expertos creen que, en contraste con el sistema de servicios prestados por profesionales, las comunidades pueden crear un mayor compromiso entre sus miembros, comprender y resolver mejor sus problemas, ser más flexibles y creativas, reforzar pautas de comportamiento y ofrecer soluciones más económicas.

Esta tendencia al apoderamiento de las comunidades no significa que los gobiernos deban resignar los servicios que ahora cumplen ni tampoco obligar a la gente a que tome el control sobre sus propios asuntos. Lo que el gobierno puede hacer es estructurar las cosas de forma que si la gente lo desea pueda tomar el control y para ello hay muchas estrategias posibles: levantar barreras de control sobre la comunidad, facilitar dinero, enseñanza y asistencia técnica, movilizar recursos para tratar estos problemas, etc.

3. Gobierno competitivo: inyectar competitividad en la prestación de servicios

Uno de los conceptos claves del libro es la introducción del tema de la competencia en los asuntos del gobierno de competencia entre lo público y lo privado. Experiencias habidas en distintas ciudades han

demostrado que no es cierto que los negocios privados sean siempre más eficientes que el gobierno, pero sí que cuando hay competencia siempre se obtienen mejores resultados que cuando existe monopolio tanto en el mundo público como privado.

Cuando los proveedores de servicios compiten, los costes bajan, se responde más rápidamente a la demanda de cambio y se satisface mejor a los clientes. Las instituciones que compiten abrazan la innovación y se esfuerzan por conseguir la excelencia. Los autores del libro apuestan por una competencia entre equipos, entre organizaciones que generen creatividad y ética. Entre las ventajas de la competencia está desechar el temor de que los empleados sufren cuando tienen que competir. Por el contrario, si se garantiza la estabilidad en el empleo, la experiencia demuestra que los empleados en una situación de competencia disfrutan de ésta. La gente desea hacer un trabajo fino.

La competencia puede tener también sus riesgos y generar distintas iniquidades, por lo que los gobiernos deberán estar atentos a que esta competencia sea cuidadosamente estructurada y dirigida en aquellos sistemas o mercados desregulados, por ejemplo educación, sanidad, servicios municipales, etc.

A pesar de los posibles inconvenientes la competencia está aquí. En un mundo que se mueve rápidamente hacia el mercado libre, el sector privado se está apoderando de una cuota de mercado arrebatándola a las organizaciones públicas. Las escuelas públicas están perdiendo terreno en favor de las escuelas privadas. El servicio postal oficial está perdiendo terreno en favor de las organizaciones postales privadas. Las fuerzas de policía públicas están perdiendo terreno frente a los servicios de seguridad privados.

Ante esta situación podemos ignorar los hechos y continuar como hasta ahora gestionando los asuntos públicos, viendo como cada vez menos gente utiliza los servicios públicos y situándonos así en un círculo vicioso: en la medida en que la gente dependa menos del gobierno, estarán menos dispuestos a financiarlo, a peor financiación serviremos peores productos, productos que a su vez generarán menor dependencia, etc. Podemos hacer todo es-

to o podemos adoptar la competencia como una herramienta para revitalizar nuestras instituciones públicas. La elección es bastante conclusiva. El sector público puede aprender a competir o puede estancarse y hundirse, a no ser que ofrezcamos a los clientes que utilizan los servicios públicos una alternativa.

4. Gobierno de misión: la transformación de las organizaciones regidas por reglas.

Esta alternativa puede ser el gobierno de misión. Con él se quiere significar que el propósito fundamental de la organización es la misión, algo que parece ser de sentido común pero que, sin embargo no se observa por la mayor parte de las organizaciones públicas que se conducen no por sus misiones, sino por reglas y presupuestos. Las normas y presupuestos son como dos tuberías que discurrirían paralelas y su mezcla puede llegar a la petrificación de la organización. Atrapados por las normas, muchos empleados olvidan cuál es su misión y simplemente la siguen tratando de cubrirse las espaldas. Las organizaciones de misión, comparadas con las organizaciones de regulación son más eficaces, eficientes, innovadoras, flexibles y poseen una moral más alta.

Para conseguir un gobierno de misión, la primera tarea es liberarse del peso muerto acumulado por reglas, regulaciones y actividades obsoletas, así como para lo que existen distintos métodos: leyes ocaso, comisiones de revisión o presupuestos base cero.

No es suficiente que los directivos digan a los empleados que se centren sobre la misión, cuando los sistemas de presupuestos y de personal les obligan a seguir las reglas y emplear los capítulos presupuestarios por partidas. Es necesario aprobar un presupuesto de misión y transformar el sistema reglado de personal. Los autores se muestran especialmente duros con estos sistemas. Del sistema funcional dicen que ha llegado a ser una camisa de fuerza en la era de los trabajadores intelectuales de tal forma que hace imposible el arte de la dirección pública. Por citar un dato, el Manual de Personal Federal cons-

ta de 6000 páginas. En estas condiciones los directivos expresan con amargor que el más serio impedimento para cumplir sus misiones es el sistema funcional. La solución es menos reformar el sistema funcional que decidir el sistema apropiado de personal para un gobierno moderno y crearlo, esto es, liquidar lo que hay y empezar de nuevo.

Una vez liberados de presupuestos por partidas, de sistemas funcionariales y de obsoletas reglas y programas, la siguiente tarea consiste en definir la misión de la organización y construir en torno suyo. La construcción de organizaciones de misión va desde la declaración formal de la misma expresada mediante un lema, la creación de una cultura en torno a la misión en la que haya permiso para equivocarse y un nuevo sistema de responsabilidad por los resultados.

5. Gobierno orientado a los resultados: fijando los resultados, no los ingresos.

Hasta hace poco tiempo los gobiernos burocráticos tradicionales centraban su preocupación sobre los ingresos, no sobre los resultados, a diferencia de lo que sucede en las organizaciones privadas. Pero hoy los tiempos han cambiado y los ciudadanos cada vez muestran una actitud reacia a pagar más impuestos por servicios cuyos precios se disparan mientras su calidad decae. Ello ha obligado a los gobiernos a capacitarse para definir resultados y apropiarse de métodos para medir estos resultados en función de los objetivos de la organización.

La pregunta más importante que hoy se formulan los gobiernos es: una vez que se miden los resultados ¿cómo se debe utilizar esta información para mejorar el rendimiento de los servicios? Normalmente, se suelen dar tres respuestas generales: la estrategia más común es la retribución de los directivos en función del rendimiento, que a su vez admite dos enfoques: el tradicional, conocido con el nombre de dirección por objetivos y el más efectivo de la dirección por resultados. La dirección por objetivos tiene el inconveniente de que muchas veces éstos son fijados de manera artificial sin que tengan nada que ver con

los resultados claves de la organización, es decir, con la cantidad, calidad y coste de los servicios. Por ello en la jerarquía de soluciones prácticas de dirección, se suelen preferir métodos de dirección de resultados, como la dirección de calidad total de Demings que pone el énfasis en la mejora de los sistemas que constituyen el marco organizativo en el que se insertan trabajadores y directivos. Los empleados conocen como nadie el sistema donde trabajan y son ellos quienes mejor pueden encontrar la solución de los problemas. Por ello, la dirección de calidad total utiliza equipos de empleados o círculos de calidad para abordar la mayor parte de los problemas en el lugar de trabajo. Este enfoque ha sido adoptado por numerosas organizaciones públicas si bien de una manera todavía parcial.

Dirección por resultados y dirección por la calidad total son medios efectivos para que la organización actúe en efectivo de todos es el presupuesto. Por ello las organizaciones orientadas hacia resultados encuentran que al final lo que necesitan es desarrollar sistemas presupuestarios orientados a los resultados y no a los ingresos.

6. Gobierno donde se atienden las necesidades del cliente

La acusación más irritante que el público hace de su experiencia de trato con el Gobierno es el de la arrogancia de la burocracia. La gente actualmente espera ser valorada como un cliente, incluso por el Gobierno.

Para hacer frente a los cambios masivos que se están produciendo en la composición de la propia sociedad, los gobiernos empresariales están empezando a transformarse para escuchar cuidadosamente a sus clientes, a través de encuestas, grupos de opinión y una amplia variedad de otros métodos. Pero aunque estas técnicas son importantes, si los clientes no tienen la posibilidad de elegir a sus proveedores, dependerán en definitiva de la buena voluntad de éstos. Para ello, los gobiernos han empezado a ofrecer a sus clientes la posibilidad de escoger las escuelas que deseen, la vivienda, la sanidad, incluso los servicios de policía y han empezado a sen-

tar a sus clientes en el asiento del conductor, poniendo en sus manos directamente los recursos y dejándoles escoger a los proveedores de los servicios.

Pero esto no es todavía bastante. Un paso más adelante que deben dar los gobiernos empresariales dirigidos al cliente es la transformación de sus burocracias, transformando los sistemas actuales para conseguir clientes amistosos que no se enfrenten, como suele ser habitual, a un confuso laberinto de programas fragmentarios, con múltiples oficinas a visitar y numerosos impresos a cumplimentar.

7. Gobierno empresarial: ganar mejor que gastar

Tradicionalmente, el sistema presupuestario movía a la gente a gastar dinero pero no a hacer dinero. Sin embargo el impacto de las revueltas fiscales de los años setenta y ochenta y la crisis fiscal de los noventa hicieron que los gobiernos empresariales se preocuparan por conseguir ingresos no provenientes de impuestos, de medir el retorno de sus inversiones y de encaminarse hacia empresas generadoras de beneficios. La palabra lucro ha dejado de ser un anatema como lo era para los gobiernos tradicionales.

Quizás el camino más fácil para aumentar los ingresos no procedentes de impuestos, es simplemente cobrar cuotas de usuarios a aquéllos que utilizan los servicios públicos. El público ha expresado claramente sus preferencias por este enfoque que se aplica directamente a quienes se benefician de un servicio y pueden hacerlo, mientras que quienes no tienen beneficio alguno no tienen por qué pagarlo. Las cuotas de usuario pueden hacer igualmente a los sistemas públicos más progresivos, por ejemplo las cuotas de usuario de autopista pueden ser utilizadas para subvencionar el transporte colectivo que beneficia a una mayor generalidad de ciudadanos. Las cuotas de usuario tienen dos ventajas: permiten obtener dinero y bajar la demanda para los servicios públicos. Por tanto ayudan a nivelar los presupuestos públicos.

Invertir dinero significa también transformar a los directivos en empresarios,

permitiéndoles guardar parte de sus ingresos, participar en los resultados y en las ganancias, utilizar presupuestos de innovación, tomar prestado hasta un cierto límite, operar con fondos de empresa, en una palabra, permitir a los gobiernos competir con los negocios en el sector privado. Con ello se conseguirá que la empresa pública actúe como un patrón competitivo obligando a las empresas privadas a bajar sus precios y obtener una mayor eficacia o hacer rentables negocios que no lo son para el sector privado.

Evidentemente, estas prácticas no son adecuadas para toda clase de actividades desarrolladas por el gobierno, pero sí para muchas de ellas que pueden total o parcialmente financiarse por sí mismas e incluso crear beneficios y que hasta ahora estaban acostumbradas a la sopa boba de las subvenciones.

8. Gobierno previsor: prevenir mejor que curar

La mayor parte de los gobiernos tradicionales son de tipo reactivo, es decir, se centran en prestar servicios para combatir los problemas. Son organizaciones ciegas hacia el futuro que desarrollan lo que se llama visión de túnel: esperan hasta que los problemas hacen crisis y entonces ofrecen nuevos servicios de prestaciones a los afectados a cargo de profesionales y burócratas. Ello hace que se gasten enormes sumas tratando los síntomas, mientras que no se presta atención a las estrategias de prevención.

Pero ya algunos gobiernos están tratando de prevenir los problemas, anticipando el futuro. Esto es muy difícil en un ambiente político que se mueve al corto plazo, pero extremadamente importante dado el ritmo de los cambios y la tremenda presión que se hace para enfocar el futuro. En los años setenta Alvin Toffler acuñó la frase de gobierno previsor para caracterizar a aquél capaz de anticipar el futuro.

Una cosa es anticipar el futuro y otra tomar decisiones basadas en la previsión, pero ya un número creciente de instituciones públicas están intentando hacerlo así utilizando una disciplina del sector privado conocida como planeamiento estratégi-

co que consiste en examinar la situación actual de una organización o comunidad y su trayectoria de futuro, estableciendo objetivos, desarrollando una estrategia para alcanzarlos y midiendo los resultados. El elemento más importante de esta estrategia es la planificación y la creación de un consenso en torno a la visión del futuro de la que participen todos los miembros de la organización o comunidad. La planificación estratégica no asegura que las decisiones tomadas sean correctas, pero sí que serán hechas con previsión. La planificación estratégica tiene una difícil venta en el ambiente político, acostumbrado a pensar los problemas a corto plazo y obtener rendimientos rápidos. A pesar de ello ha habido intentos para introducir la previsión, cambiando los incentivos que animan a quienes toman las decisiones. Los gobiernos empresariales lo han hecho así de diversas formas: cambiando los sistemas presupuestarios, cambiando los sistemas de contabilidad, creando gobiernos regionales y reformando el sistema electoral.

Los sistemas presupuestarios a largo plazo, unidos al desarrollo de sistemas de planificación permiten sacar a la luz futuros problemas y tendencias. Para trabajar con un presupuesto a largo plazo cada organización o comunidad debe imaginar sus propias soluciones al problema y calcular los impactos que éstas tengan a largo plazo, así como las implicaciones cruzadas de estas decisiones de gastos en uno u otro departamento o consignación.

Otro esfuerzo concertado que se está introduciendo es la utilización de sistemas de contabilidad acumulada, en la cual cualquier futura obligación en la que se incurra (una deuda, un compromiso para el pago de una pensión) se contabiliza como un gasto. Esto choca con la costumbre de los gobiernos de utilizar una contabilidad de caja en la cual los gastos no se contabilizan hasta que no se efectúan. La utilización de presupuestos de capital para financiar bienes a largo plazo es otra de las medidas que se está imponiendo.

Otra forma de previsión es la regionalización de los problemas. Actualmente cada región tiene necesidades integradas para diferentes problemas como el transporte público, el tratamiento de resi-

duos sólidos, el desarrollo económico, los sistemas hidráulicos, etc. La mayor parte de estos problemas pueden ser mejor enfocados con gobiernos o autoridades regionales. La última de las soluciones para introducir un pensamiento previsor sería eliminar los problemas derivados del corto plazo en el que se mueven muchos políticos o funcionarios electos. Limitar la influencia de los *lobbys* y la duración de los cargos puede ser una forma efectiva hacia el futuro.

9. Gobierno descentralizado: de la jerarquía a la participación y al trabajo en equipo

En la era de la información, muchas decisiones que antes correspondían al centro del gobierno son tomadas en la periferia, adoptadas por los clientes, las comunidades y las organizaciones no gubernamentales. Estas instituciones descentralizadas presentan un número importante de ventajas en relación con las tradicionales instituciones centralizadas. Son mucho más flexibles, pueden responder de forma más rápida a las circunstancias cambiantes y a las necesidades de los clientes, son más efectivas, más innovadoras y generan una mayor moral, compromiso y productividad entre los empleados. Mientras la mayor parte de las organizaciones se orientan cada vez más a fórmulas de delegación y estructuras de tipo colegial, basándose no en el mando sino en la consulta y en el trabajo en equipo, las organizaciones gubernamentales apenas han cambiado con respecto a la vieja regla: seguir órdenes.

Este mensaje es enormemente destructivo, por ello los gobiernos empresariales se orientan a descentralizar las organizaciones públicas mediante el *management* participativo. Muchos directivos públicos piensan que quienes pueden poner los mayores obstáculos en el camino hacia el gobierno empresarial son los sindicatos pero esta idea es falsa. Por el contrario si los gobiernos garantizan a la gente el trabajo que realizan, los empleados al tener seguridad laboral muestran una actividad favorable frente a la innovación. La resistencia más importante hacia el trabajo en grupo viene frecuentemente de los mandos inter-

medios cuyo papel entre los directivos y los empleados se ve disminuído. Por eso las organizaciones participativas piensan que se deben eliminar muchos estratos intermedios y adelgazar las jerarquías.

Las organizaciones empresariales son claramente organizaciones orientadas hacia una tarea y como tales pueden adaptarse bien a los complejos cambios del entorno y obtener resultados de su actividad. Las organizaciones innovativas favorecen por todos los mecanismos posibles el trabajo en equipo y adoptan configuraciones abiertas y flexibles. En las organizaciones innovadoras las carteras de trabajo son amplias, las asignaciones de tareas son ambiguas, no rutinarias y cambiantes, los terrenos de trabajo se interseccionan y los empleados tienen una gran autonomía local para marchar adelante con muchos cometidos sin tener que esperar una aprobación a alto nivel.

La descentralización debe llegar también al sistema federal, haciendo bueno el principio de que la responsabilidad para solucionar los problemas debe estar unido al nivel más bajo de gobierno posible. Según esta perspectiva, el gobierno federal debería tener pocos empleados y proveer pocos servicios directos pero su papel en dirigir a la sociedad americana sería creciente. En muchas áreas tendría la responsabilidad de diseñar una política global, tales como en comercio internacional, política macroeconómica, medio ambiente, política antipobreza, programas de seguridad social y de compensación a las personas sin empleo, inversiones, etc. Pero incluso en estas políticas el Gobierno podría definir su visión del tema y señalar los resultados que desea, dejando libres a los gobiernos inferiores para obtener esos resultados de las formas que a ellos les parece.

10. Gobierno orientado al mercado: provocar el cambio a través del mercado

En una ciudad, en un estado o en una nación, dirigir cualquier política significa aprender a gobernar la embarcación. Y posiblemente el mejor método de gobernar es estructurar el mercado: crear los in-

centivos que mueven a la gente a ir en la dirección en que la comunidad desea que se vaya, permitiéndole tomar por sí mismos la mayor parte de las decisiones.

Estructurar el mercado para conseguir un fin público es lo más opuesto a dejar las cosas al libre mercado, es una forma de intervención en el mercado. Estructurar el mercado es también lo más opuesto a crear burocracias públicas para prestar servicios. En realidad es una tercera vía entre la liberal de crear programas administrativos y la conservadora de dejar libre el mercado.

Aunque parezca extraño existen alternativas orientadas al mercado para la mayor parte de lo que ahora son programas administrativos del Gobierno. Cuando un gobierno esté considerando la posibilidad de recurrir al mercado para resolver un problema debería ver si existen estos seis elementos: oferta, demanda, accesibilidad, información, reglas y policía de mercado. Cada uno de estos seis elementos sugiere distintas estrategias básicas para cambiar el mercado (se puede cambiar el mercado mediante reglas, facilitando información a los consumidores, estimulando la demanda, creando instituciones específicas para corregir los desequilibrios del mercado, actuando como intermediario, mediante incentivos fiscales, a través de cuotas de impacto o cuotas de usuario, etc.).

Los mecanismos de mercado son superiores a los mecanismos administrativos para la prestación de servicios públicos, pero también la política de regulación puede basarse en el mercado, en el establecimiento de incentivos mejor que en el recurso a la estrategia de órdenes y control.

La tendencia hacia un gobierno orientado al mercado es una consecuencia directa de la era de la información. Esta estrategia hace emerger «mercados de moda» en los que compradores y vendedores tienen acceso a la más vasta información que nunca tuvieron.

Los mercados existen no sólo dentro del sector privado sino también del sector público y entonces se los denomina sistemas: sistema educativo, de formación profesional, de salud, pero son tan mercados como el sistema financiero, el sistema bancario o el sistema de atención sanitaria. La clave para reinventar el Gobierno es cambiar los

incentivos que orientan a las instituciones públicas o lo que es lo mismo, eso significa decir que la clave es cambiar los mercados que operan dentro del sector público, aplicando el mismo análisis que los mercados privados, es decir ver lo que está fallando en un mercado dado, si es la demanda, la información, la competencia, juzgar qué elementos del mercado necesitan ser mejorados para que funcionen más efectivamente. En los sistemas públicos, para que esto sea posible, deben cambiar los sistemas mayores, es decir, los sistemas presupuestarios, de personal, de responsabilidad, etc.

Al cambiar los sistemas cambia también la competencia, las decisiones de los clientes, la responsabilidad por los resultados, etc. Pero los mecanismos del mercado son sólo la mitad de la ecuación. La otra mitad es el fortalecimiento de las comunidades. Para completar la eficacia y la eficiencia de los mecanismos de mercado se necesita el cuidado y el calor de las familias y de los miembros de las comunidades.

11. Juntando todas las piezas

Los diez principios que acabamos de comentar ofrecen una poderosa herramienta analítica en el proceso de cambio de nuestros gobiernos mediante la cual se puede dirigir cualquier organización o sistema público de una forma totalmente diferente a la que suele adoptar el gobierno tradicional.

Estamos en un tiempo en que lo público está bastante confuso, donde los modelos o paradigmas han entrado en crisis y la respuesta para salir de ésta la tienen quienes dentro del sector público están juntando alguna nueva comprensión de los problemas y reúnen algunas ideas nuevas para la acción.

Esta revolución en el gobierno precisa de unos cuantos elementos claves: una crisis, un liderazgo continuado, una infraestructura cívica saneada, una visión colectiva y compartida del futuro, confianza recíproca y recursos externos. Contando con todos estos elementos, el cambio puede efectuarse a través de un número de variedades infinitas. No hay un simple modelo que se pueda copiar, aunque los

paradigmas puedan ser recreados en uno u otro sitio,

Para configurar el futuro necesitamos una nueva visión de gobierno y la reinención es la única opción que nos queda.

MANUEL MARTINEZ BARGUEÑO

ANTONIO EMBID IRUJO: *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid 1993.

El Seminario del Derecho del Agua, institución creada por la fructífera colaboración entre el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza y la Confederación Hidrográfica del Ebro, ha sido el foro en el que destacados especialistas en esta materia se reunieron y expusieron sus puntos de vista en la correspondientes ponencias en las II Jornadas de Derecho del Agua, y que se reúnen en el volumen que ahora comentamos. Son seis escritos que analizan las vicisitudes de las normas reguladoras de las aguas continentales en nuestro ordenamiento jurídico —en general— y en diversas Comunidades Autónomas.

El Prof. Antonio Embid Irujo —Director del Seminario— es el responsable, a su vez, del prólogo y de la ponencia que hace el planteamiento normativo global del sistema español vigente. Parte de la constatación de unos «deficientes planteamientos constitucionales y, sobre todo, estatutarios» que hubieron de ser sometidos al crisol del Tribunal Constitucional —cuya decisión tampoco pacificó la doctrina—, para pasar a analizar las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas y los títulos habilitantes que éstas han utilizado para aumentar su actividad legislativa. Así, se hace un repaso general a la legislación sectorial sobre obras hidráulicas, regadíos, abastecimiento de poblaciones, el medio ambiente, etc. Por último, en dos puntos finales, hace un breve análisis de los acuerdos autonómicos de febrero de 1992 y la Ley Orgánica fruto de los mismos, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. Una vez culmina-

do este proceso de transferencia, tan sólo habrá diferencias entre las Comunidades que tengan cuencas intracomunitarias y las que no las posean; será este criterio geográfico —y no el jurídico de la distinta vía de acceso a la autonomía— el que resulte realmente trascendente.

El Prof. Antonio Fanlo Loras se encargó del estudio de la legislación de unas Comunidades que pertenecen al ámbito de una misma Confederación, me refiero a las Comunidades Autónomas de Aragón, La Rioja, Cantabria y Navarra. Tal análisis tiene la virtualidad —buscada por el autor— de descubrir, extrapolándolo, «el alcance real de las competencias que en materia de aguas corresponden a las Comunidades Autónomas integradas en una cuenca intercomunitaria, teniendo en cuenta que nos encontramos ante Comunidades Autónomas con autonomía amplia y de otras de la vía del art 143 CE». Una de las conclusiones a las que llega este autor es que, dadas las limitadas competencias que, en materia de aguas, corresponden a las Comunidades Autónomas pertenecientes a cuencas intercomunitarias, la técnica de las distintas formas institucionales de cooperación aparece como un recurso imprescindible al que deberían acudir las Administraciones autonómicas interesadas. El agudo repaso realizado a estas formas institucionales de cooperación arroja mucha luz sobre cuál puede ser el futuro de las actuaciones autonómicas en temas hídricos.

El Prof. Martín Mateo demuestra una vez más ser uno de los mejores especialistas en Derecho de los grandes sistemas naturales —como alguna vez ha definido al Derecho Ambiental— en su análisis del ordenamiento hídrico en la Comunidad Valenciana, ya que no se ciñe exclusivamente al estudio de la normativa de esa Comunidad, sino que en síntesis magistral, aporta su autorizada opinión sobre el régimen general de competencias. Tras delimitar el reparto entre Estado y Comunidades Autónomas, dedica un epígrafe al otro gran escalón de las Administraciones públicas —las Administraciones locales, en concreto, los municipios— que con tanta frecuencia se ven olvidados no sólo por los legisladores, sino también por los estudiosos. Pues bien, dentro de este punto, el Dr.

Martín Mateo se detiene en aclarar el alcance de las competencias municipales en relación con el control de los vertidos, en especial el problema que se puede suscitar con la competencia para autorizar los vertidos indirectos.

El peculiar régimen jurídico de las aguas de la Comunidad Autónoma canaria es objeto de estudio por el Prof. Alejandro Nieto García, que se centra, sobre todo, en tres aspectos: las peculiaridades metajurídicas que condicionan dicha normativa, la evolución legislativa que ha tenido y, por último, diversas cuestiones que plantea el derecho vigente en el archipiélago —planificación, heredamientos y comunidades de aguas, registros insulares, el servicio público del transporte del agua, entre otros—.

El Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, el Prof. Enrique Argullol Murgadas, es el encargado de exponer el complejo sistema regulador de las aguas continentales en Cataluña. Lo podemos calificar de complejo, en primer lugar, porque está contenido en numerosos textos legislativos, que han sufrido diversas modificaciones, también deriva de la circunstancia de que en Cataluña existen cuencas hidrográficas intracomunitarias —que ha permitido a la Administración autonómica poder ejercer el máximo de las competencias asignadas por la CE y su Estatuto de autonomía sobre esas aguas—. En este trabajo, se presta especial atención a la regulación del saneamiento y al abastecimiento de la conurbación de Barcelona, que ha sido objeto de importantes normas.

El Prof. Castells Arteché, nos presenta la peculiar realidad de la distribución competencial en el País Vasco en materia de aguas continentales. Con su conocida agudeza, denuncia la contradicción existente entre las grandes posibilidades de actuación que debería ostentar la administración vasca y la casi nula actividad desarrollada —debido a la no materialización del necesario traspaso de competencias, motivada por meras estrategias políticas—. Por ello, la Administración hidráulica sigue siendo una organización de base centralizada, subsistiendo la Confederación Hidrográfica del Norte —con sede en Oviedo— y la Confederación Hidrográfica del

Ebro, que siguen realizando sus funciones en el territorio vasco, coexistiendo con las competencias en materia de aguas residenciadas en el Departamento de Transportes y Obras Públicas del Gobierno Vasco. El Prof. Castells realiza, en suma, un crítico análisis de una situación que no perdurará mucho tiempo, por la contradicción que subyace en la misma.

Nos encontramos, en suma, ante un volumen que recoge las opiniones de seis insignes profesores de Derecho administrativo sobre una materia que, sin duda alguna, va a seguir creando conflictos no sólo en el ámbito académico sino también en el político e incluso a nivel social. La planificación hidrológica está aún por concluirse, está en su primera etapa y ya se empiezan a oír voces que la cuestionan duramente, en especial, las previsiones sobre transferencias de recursos de unas cuencas hidrográficas a otras. La zonas «presuntamente excedentarias» se niegan a aportar caudales de sus cuencas a las «deficitarias», como también se presentan objeciones a proyectos planificatorios que engloban todas las infraestructuras del país, entre ellas, las hidráulicas. No obstante tales posturas, es necesario que los juristas vayan consolidando aquellos aspectos del derecho de aguas que necesita estar sólidamente fundamentado para poder desarrollarlo. No es conveniente una etapa tan prolongada de inseguridad de ausencia de un *corpus* completo regulador del recurso hídrico. Las cautelas que el Prof. García de Enterría manifestó sobre el sistema adoptado por la vigente Ley de Aguas de remitirse en muchas de sus previsiones a los instrumentos de planificación corroboran esta necesidad de contar ya con un sistema competencial y regulador consumado. En esta labor de afianzamiento, este grupo de ponencias reunido en el libro que comentamos y, en general, la actividad del Seminario del Derecho de Aguas, son pasos de gran trascendencia.

CARLOS GONZALEZ ÁLVAREZ