

# La Administración en el Estado democrático de Derecho

Giancarlo Rolla

*Catedrático de Derecho público comparado  
Universidad de Siena (Italia)*

**SUMARIO:** 1. LOS PILARES DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO.— 2. LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES TÍPICAS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO.— 3. PRINCIPIOS GENERALES EN MATERIA DE FUNCIONAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.— 4. NUEVOS DESAFÍOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.— 5. NUEVOS PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y DE RELACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.— 6. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS RELACIONES ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y CIUDADANOS.

## 1. LOS PILARES DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

«El Derecho sólo podrá legitimarse si proporciona al hombre lo que le corresponde como persona. ....¿Cuál puede ser el sentido del Derecho, sino el de servir al hombre, al ser humano, para alcanzar su desarrollo y plenitud? ...El Derecho tiene un carácter instrumental, de medio al servicio del ser humano y, por tanto, subordinado a la realización de los fines humanos y orientado a la consecución de los mismos».

Esta cita conserva todo su sentido si se sustituye la palabra «Derecho» por los términos Estado y Administración Pública: esto es, en consideración de la especial relación que debe existir entre los aparatos públicos y el ciudadano.

Dos son, de hecho, los pilares sobre los que se erige el edificio del Estado democrático y que influyen sobre el papel y las funciones de la Administración pública: me refiero, de un lado, al principio de la soberanía popular y, del otro, a la centralidad de la persona humana.

---

Artículo traducido por Elisa GARCÍA LÓPEZ, Investigadora del INAP y Profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca.

Por lo que se refiere al ángulo de la soberanía, los ordenamientos constitucionales contemporáneos se preocupan de evitar cualquier forma de despersonalización del poder, que considere al pueblo como mera referencia ideal o como fuente de legitimación del poder. El pueblo ha de ser considerado el titular efectivo de la soberanía, capaz de ejercitar –en las formas propias de las democracias representativas– las funciones soberanas típicas.

En coherencia con esta perspectiva no parece correcto considerar –conforme a la exposición tradicional– al pueblo como un elemento constitutivo del Estado, antes bien –viceversa– es este último el que representa la entidad organizativa de la cual el pueblo necesariamente se vale para el ejercicio de las funciones soberanas. En otros términos, el Estado no ejerce poderes propios, sino del pueblo; en consecuencia, a través de su concreta y cotidiana actividad debe traducir al plano del Derecho la dirección expresa del pueblo, así como debe actuar para asegurar aquellos servicios y para proveer aquellas prestaciones que constituyen instrumentos para la satisfacción de las necesidades fundamentales de la persona humana.

Esta especial concepción de la relación entre soberanía y Estado influye significativamente sobre el papel de la Administración Pública: ésta no puede considerar al ciudadano como un simple destinatario de sus normas y de sus órdenes. Las Administraciones no son solamente el «lugar de la autoridad», sino que representan también –más bien, en primer lugar– el instrumento encargado de la satisfacción de derechos y necesidades. Según una concepción funcional, el objetivo principal de la actividad administrativa no es la producción de un acto, sino la satisfacción de las exigencias de los ciudadanos.

Sólo de esta forma la acción administrativa puede convertirse en una función necesaria para ampliar la promoción de la persona humana y conseguir aquellas finalidades civiles, sociales, políticas y económicas que representan los valores superiores de los distintos ordenamientos constitucionales.

Dicha función primaria de la Administración incide – como intentaré precisar en los párrafos sucesivos– sobre su modo de ser, de organizarse y de funcionar. Le exige estar «orientada» al ciudadano, y considerar a éste como persona, en su proyección social y en su dimensión histórica.

Por otro lado, la centralidad de la persona humana representa el otro principio supremo del Estado democrático de Derecho.

De hecho, se considera que con el constitucionalismo –esto es, con el paso del Estado absoluto al Estado de Derecho– el reconocimiento y la garantía de derechos de la persona constituye la función principal de los ordenamientos constitucionales: sólo hay derechos en democracia, y no hay democracia sin derechos. Constituyen así un auténtico rasgo funcional de la democracia.

Dicha relación entre Estado democrático y garantía de los derechos se justifica tanto en el plano teórico como histórico.

Por lo que respecta al primero, es suficiente fijarnos en las finalidades y los valores que han animado al constitucionalismo, que nace y se consolida para tutelar la libertad del individuo en sus relaciones frente al poder público del Estado moderno: viene a ser su razón de ser la afirmación de la noción de

«poder limitado». De hecho, las principales instituciones jurídicas que marcan la evolución del Estado liberal de Derecho —desde la separación de los poderes a la reserva de ley, desde la rigidez constitucional al principio de legalidad— terminan por garantizar y favorecer el disfrute de los derechos humanos.

A pesar de las diferencias, también relevantes, que distinguen los diversos «modelos» históricos —esquemáticamente nos referimos a las dos grandes revoluciones liberales (la francesa y la americana)—, el constitucionalismo se ve nutrido de una raíz unitaria que puede sintetizarse en la intención de vincular el poder político con el respeto al principio de legalidad, así como de garantizar a los ciudadanos medios de defensa cuando sus derechos se ven conculcados por los comportamientos arbitrarios o abusivos de los poderes públicos.

La relación entre constitucionalismo y garantía de los derechos parece confirmarse también desde la perspectiva histórica. Como manifiesta la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que —después de haber establecido que el mantenimiento de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre representa el primer deber de cualquier asociación política— «afirma que toda sociedad en la que no estén garantizados los derechos no tiene una Constitución». De este modo, se introduce un nexo inquebrantable entre Estado constitucional y garantía de los derechos fundamentales.

Dicha relación ha influido también en la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales caracterizándolos —al mismo tiempo— como derechos subjetivos de la persona y como elementos esenciales del ordenamiento constitucional.

La terminología adoptada al respecto es variada, pero sobre este punto se puede señalar una concordancia significativa de puntos de vista también por parte de los tribunales constitucionales. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha hablado de «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica». El Tribunal Constitucional español ha afirmado siempre que: «Los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva» (Sentencia 245/91).

Por su parte, el juez constitucional italiano se ha referido a la noción de «principios supremos» para subrayar cómo la garantía y la tutela de un amplio *corpus* de derechos viene a definir el perfil de los ordenamientos democráticos constitucionales (Sentencia 1146/88).

Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales —a pesar de estar constituidos por una pluralidad de derechos específicos y autónomos— pueden ser considerados en toda su unidad, como elemento que caracteriza la forma de Estado, desde el momento en que pertenecen a los valores superiores sobre los que se funda la Constitución de un determinado país.

En otras palabras, entre Constitución democrática y derechos fundamentales de la persona se establece una relación dialéctica según la cual, por un lado, la Constitución –en cuanto fuente suprema del ordenamiento– constituye la base de su reconocimiento y de su tutela; por otra parte, el disfrute del contenido esencial de los derechos fundamentales es la condición esencial para la subsistencia del Estado democrático de Derecho.

Sin embargo, pese a la indudable continuidad –histórica y cultural– que une los textos de las vigentes Cartas constitucionales con los principios derivados de las revoluciones liberales, es necesario tener en cuenta que la noción de persona ha sufrido una evolución, enriqueciéndose –hoy– con nuevos significados: fundamentalmente a causa de la consolidación de las formas de Estado social, primero, y de su confluencia con las formas del Estado democrático de Derecho, posteriormente.

Si los textos constitucionales del Estado liberal de Derecho presuponían una sociedad basada en ciudadanos abstractamente considerados iguales y regulaban principalmente las instituciones dirigidas a asegurar la libertad de los individuos –especialmente el *habeas corpus*, las libertades de circulación y de comercio, la propiedad privada–, el constitucionalismo propio del Estado social ha, sin embargo, favorecido el paso de una concepción ideal a una visión social de la persona humana. Los ciudadanos se vuelven hombres y mujeres en su calidad de personas concretas, pertenecientes a una sociedad ya no homogénea; sino atravesada por profundas diferenciaciones y desigualdades.

Consecuentemente, los derechos conexos al principio de libertad se ligan, antes que nada, al principio de igualdad: a los derechos civiles se le unen los derechos sociales y los derechos políticos. De este modo, el principio de igualdad se constitucionaliza no solamente en su sentido formal (todos son iguales ante la ley), sino también en su dimensión sustancial (que, tomando conciencia de las discriminaciones reales existentes en la sociedad, compromete a los poderes públicos a intervenir para remover los obstáculos que impiden la efectiva igualdad entre las personas), dotando de una base constitucional a las políticas sociales y a las acciones positivas.

Por otro lado, los ordenamientos contemporáneos consideran un ulterior perfil del principio de igualdad, desde el momento en que las profundas transformaciones que afectan al tejido social inducen a considerar que las sociedades son heterogéneas no solamente en cuanto a clases o grupos sociales, sino también en sentido multiétnico y multicultural.

Si es indudable que la humanidad ha sido atraída por la idea de que todas las personas nacen iguales, es sin embargo indiscutiblemente cierto que la realidad social induce y enfatiza las diferencias. Algunas de ellas son repentinas y se ligan a fenómenos de discriminación política, económica y social o bien a condiciones especiales de vulnerabilidad y debilidad individual. Otras diferencias, en cambio, son consideradas positivamente en cuanto favorecen el desarrollo de la personalidad individual, constituyen la identidad de un grupo, representan los deseos y aspiraciones de una persona.

Las primeras son tuteladas y promovidas; las segundas, por el contrario, deben ser removidas.

Por esta razón, en las formas del Estado democrático de Derecho, adquieren una especial importancia tanto los derechos sociales, como el reconocimiento de acciones positivas (*affirmative actions*) dirigidas a remover discriminaciones o bien a garantizar particulares diferencias —de naturaleza cultural, étnica y religiosa—.

Se trata de derechos prestacionales cuyo disfrute concreto sólo es posible sobre la base de una efectiva actividad normativa y administrativa del Estado.

La doctrina ha señalado oportunamente que en las sociedades contemporáneas la efectividad de los derechos precisa de un cierto protagonismo de la Administración pública; su intervención es determinante para la provisión de servicios específicos cuya existencia es necesaria para asegurar los derechos de la persona (piénsese, por ejemplo, en el derecho a la salud, al medio ambiente, a la educación, a la libertad de culto); así como para asegurar el respeto del principio de no discriminación en el acceso de determinados servicios básicos, relacionados con el disfrute de derechos fundamentales de la persona.

## 2. LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES TÍPICAS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La evolución de las funciones propias del Estado y de las Administraciones Públicas no ha cercenado el valor general de los principios garantistas establecidos por el Estado de Derecho. Algunos de éstos —como el principio de legalidad— resultan potenciados y perfeccionados; otros permanecen vigentes, aunque vienen realizados conforme a criterios diferentes —piénsese, por ejemplo, en el principio de la separación de poderes—.

Se puede afirmar pues que dichos principios han entrado a formar parte del patrimonio genético de los modernos Estados democráticos de Derecho y deben ser incluidos entre los principios superiores del ordenamiento jurídico: me refiero, en particular, a la reserva de ley, al principio de legalidad, al principio de justiciabilidad y a la independencia del poder judicial.

a) El principio de reserva de ley —en base al cual la Constitución atribuye a la fuente legislativa la disciplina de determinadas materias o de partes de una materia— expresa una especial relación entre poderes: puede conectarse al principio de la división de poderes, en cuanto atribuye al poder legislativo la competencia de decidir sobre determinadas cuestiones. No ha de olvidarse, por otro lado, que la reserva de ley, en su formulación originaria, constituye el instrumento jurídico para limitar los poderes de la Corona, reconociendo sólo a las asambleas electas la facultad de decidir sobre determinadas materias, *in primis* sobre aquellas inherentes a los derechos personales y patrimoniales de los súbditos.

La reserva de ley también asume, sin embargo, una función garantista: ya que, de un lado, favorece la implicación y la participación de los grupos de oposición en el procedimiento de elaboración de las normas; por otro, circuns-

cribe la discrecionalidad de la Administración pública y reduce las diferencias de tratamiento, para así responder mejor a la exigencia de asegurar el respeto al principio constitucional de igualdad.

Además, es necesario subrayar que en los ordenamientos constitucionales contemporáneos, inspirados en el principio del Estado social, la reserva de ley adiciona a la tradicional función garantista el reconocimiento al Parlamento de tareas de control de la actividad económica y social.

Finalmente, el principio de reserva legal puede ser considerado como expresión de la voluntad de la Constitución de reservar la disciplina de determinadas materias a una normativa de carácter general. La llamada a la ley pone entonces el acento en la capacidad estructural de esta fuente normativa para producir normas generales y abstractas, conforme al principio solemnemente sancionado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano según el cual la ley es «la expresión de la voluntad general». Bajo este limitado perfil, la reserva de ley permite subrayar la diferencia existente entre disponer y proveer, entre emitir normas generales y formular disposiciones de naturaleza específica, dirigidas a ejecutar previsiones normativas generales.

b) El principio de legalidad, a su vez, requiere que cada manifestación de voluntad de los órganos del Estado tenga un fundamento jurídico y encuentre sus límites en una norma previa. La conformidad de un acto a una norma constituye —según el Estado de Derecho— el único parámetro cierto y relevante, en base al cual distinguir entre actos legítimos o arbitrarios, entre comportamientos regulares o acciones abusivas.

En un sentido amplio, el principio de legalidad asume fundamentalmente dos significados:

En primer lugar, exige que la actividad de la Administración pública y de los otros órganos estatales no contradiga el Derecho objetivo vigente. En segundo lugar, presupone que se establezcan controles dirigidos a verificar si los restantes actos han sido adoptados de conformidad a las normas jurídicas.

Aunque ello afecta especialmente a las relaciones entre la ley y la actividad ejecutiva de la Administración pública, tiene una validez general que lo hace extensible también a la actividad jurisdiccional y a la misma actividad legislativa. De hecho, también la ley, inserta en un ordenamiento regido por una Constitución rígida (dotada, pues, de una fuerza jurídica superior a la de las fuentes primarias), encuentra límites formales y sustanciales en una norma previa —de rango constitucional—.

Al mismo tiempo, en referencia a la jurisdicción, se puede subrayar que constituyen principios generalmente reconocidos el hecho que toda persona tiene derecho a ser juzgado por el juez natural predeterminado por la ley y que nadie puede ser castigado sino es en cumplimiento de una ley que haya entrado en vigor antes de la comisión del hecho, que nadie puede ser sometido a medidas de seguridad sino en los casos previstos por la ley.

Desde el punto de vista del Derecho administrativo, conviene a continuación distinguir entre: a) legalidad como compatibilidad o conformidad de los actos a la norma; b) legalidad formal o sustancial.

La legalidad como compatibilidad presupone que los actos, para ser legales, no deben ser contrarios o bien incompatibles con las normas establecidas por la ley. Cuando, en cambio, la legalidad sea entendida en la acepción de conformidad a la ley, los órganos del Estado pueden emanar solamente los actos en ella previstos. En un caso, la Administración puede actuar libremente ya que ello no contradice lo dispuesto por el legislador; en el otro, debe limitarse a lo autorizado.

La legalidad en sentido formal, a su vez, requiere que los actos que un órgano ejecuta tengan una base legal, es decir, que sean ejercitados según un título legal, respetando los procedimientos y formas previstos: conforme a este significado la norma tiene la función de operar una mera atribución de poderes a la autoridad administrativa.

El principio de legalidad entendido en sentido sustancial exige, sin embargo, a la ley no limitarse a atribuir un determinado poder, sino determinar también los contenidos sustanciales de la materia en la que el mismo ha de ser ejercitado: en ese caso, el principio de legalidad acaba por vincular al mismo legislador, que se encuentra obligado a definir los contenidos de una materia, cuya disciplina no puede ser entera y genéricamente dejada en manos de la discrecionalidad de la Administración.

c) El principio de legalidad tiene su corolario en el de justiciabilidad, en virtud del cual el ordenamiento debe contar con instrumentos adecuados de defensa que los particulares puedan activar contra actos ilegítimos, con el fin de bloquear sus efectos, temporalmente o de forma definitiva. Todas las personas, físicas o jurídicas, que se consideren lesionadas por un acto ilegítimo de la Administración lo deben poder impugnar ante un juez, reclamando su anulación o inaplicación. No deben existir actos públicos no censurables.

Del principio de justiciabilidad derivan –en beneficio de los ciudadanos– concretos derechos constitucionales de naturaleza procesal: piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de actuar en juicio para la tutela de los propios derechos e intereses legítimos; o bien en el reconocimiento de que contra los actos de la Administración pública es siempre admisible la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos ante los órganos de jurisdicción ordinaria o administrativa.

d) El principio de legalidad representa una garantía efectiva para la persona, siempre que el ordenamiento constitucional prevea la existencia de un ordenamiento judicial independiente, autónomo y profesional.

Independencia y autonomía, aun constituyendo dos cualidades distintas y específicas del ordenamiento judicial, están ligadas por una evidente relación de instrumentalidad: en efecto, una magistratura autónoma, no condicionada por los otros poderes, ofrece a los magistrados individuales las condiciones organizativas óptimas para ejercer de modo independiente la función jurisdiccional. Pese a ello, no ha de olvidarse que los dos principios hacen referencia a características distintas de la organización judicial.

La independencia constituye una cualidad de la magistratura entendida en su dimensión institucional y organizativa; la distingue respecto a los otros

poderes del Estado, evitando que se produzcan condicionamientos o interferencias. Desde la perspectiva de la independencia del poder judicial se considera que, históricamente, el perfil más delicado afecta a las relaciones entre la magistratura y el Gobierno. Como ha sido sostenido con autoridad, «que la magistratura sea sustraída a la dependencia y a la influencia del Gobierno es una exigencia y una conquista de la democracia».

La autonomía —a su vez— corresponde más propiamente a la posición del juez individual en el ejercicio de sus funciones, caracterizando la relación que éstos han de mantener con el Derecho.

El principio que, a mi juicio, mejor señala el carácter de autonomía de los jueces es el principio de la sujeción del juez a la ley. Dicho principio no ha de interpretarse en el sentido de que el poder judicial esté subordinado al legislador, sino como reconocimiento de que cualquier juez debe poder interpretar autónomamente las normas y aplicarlas a casos concretos, sin sufrir condicionamientos ni externos, ni internos al orden judicial. Obviamente la actividad jurisdiccional del magistrado debe estar en correlación con las normas vigentes, y no puede ser por tanto arbitraria.

### 3. PRINCIPIOS GENERALES EN MATERIA DE FUNCIONAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La organización y la actividad de las Administraciones públicas deben amoldarse a los principios generales del ordenamiento jurídico señalados anteriormente, pero también están regidas por principios específicos, sus propios principios:

Tres de éstos merecen, a mi juicio, mención especial, ya que —con la evolución de las formas de Estado sociales y democráticas— han registrado una significativa transformación: me refiero, en particular, a los principios de «buen funcionamiento, de imparcialidad y de justo procedimiento».

Buen funcionamiento e imparcialidad no representan una endiádis, sino dos características distintas de las Administraciones públicas, que hacen referencia tanto a los rasgos organizativos como a aquellos relativos al procedimiento de la Administración.

El principio constitucional de imparcialidad puede ser considerado la versión del principio de igualdad dentro de la actividad administrativa, la afirmación de la exigencia de evitar discriminaciones arbitrarias, no sustentadas en un fundamento racional. En esta acepción, la imparcialidad implica un conocimiento completo por parte de la Administración pública de los intereses en juego y de las razones que los sostienen; afecta no solamente al resultado final, a la elección llevada a cabo con la adopción de un acto administrativo, sino también al modo a través del cual el órgano decisorio llega a tomar la decisión.

La imparcialidad no presupone sin embargo una Administración neutral, indiferente a la realidad, sino una organización que persigue los fines presta-



blecidos por los órganos político-representativos a través de una valoración ponderada de los intereses implicados. Una Administración es imparcial si sus funciones son distintas a aquellas propias de los órganos políticos del Estado.

Un corolario de la imparcialidad lo constituye el principio del «procedimiento justo», también incluido entre los principios del ordenamiento jurídico del Estado: conforme a este principio, los órganos de la Administración deben decidir solamente tras haber ofrecido a los particulares interesados la posibilidad de exponer sus razones: sea en defensa de sus propios intereses, sea a título de colaboración en la persecución del interés público.

La exigencia de que el procedimiento administrativo sea «justo» supone incidir en la necesidad de que el procedimiento sea transparente y abierto a la participación; ambos elementos deben considerarse un corolario del carácter democrático propio de todas las Administraciones, dado el caso de que se considere a la democracia como «el régimen del poder visible».

La noción constitucional de buen funcionamiento expresa a su vez un valor añadido al principio de legalidad: la buena administración presupone que se realice una administración eficiente y adecuada.

La eficiencia reclama la exigencia de conseguir el mejor empleo posible de los recursos para la consecución de los objetivos asignados a la Administración; a su vez, el requisito de la adecuación compromete a la Administración, tanto desde el punto de vista estático, como dinámico. En el primer sentido, exige que la Administración se dote de una disposición organizativa congruente respecto a los fines institucionales, esto es, racional, en condición de asegurar la rapidez, simplicidad, regularidad y economía de la acción administrativa; desde el punto de vista dinámico, en cambio, la adecuación expresa la necesidad de que el procedimiento administrativo sea adecuado al caso e instaure relaciones correctas entre la Administración y los ciudadanos.

La evolución del principio constitucional de buen funcionamiento influye también sobre la tipología de los controles administrativos, que anteriormente eran totalmente reconducibles al principio constitucional de legalidad. En otras palabras, en el pasado, los órganos de control verificaban principalmente, cuando no exclusivamente, la regularidad de la acción administrativa; se preocupaban de controlar si los actos particulares eran conformes a las prescripciones jurídicas abstractas. La regularidad, según esta visión restringida, expresaba una concordancia entre actividad concreta y previsiones generales, mientras permanecía en la sombra la acepción de «buen funcionamiento» vinculada a los problemas de la economía, eficiencia y eficacia de la acción administrativa.

La noción de buen funcionamiento de la Administración pública es comprensiva de ambos sentidos: un ente está bien administrado no sólo si respeta el principio de legalidad, sino también si es productivo, si resulta eficaz en la realización de sus propios objetivos.

Consecuentemente, se estaban desarrollando en el interior de las Administraciones nuevas formas de control: por ejemplo, los controles de gestión y los de naturaleza estratégica. Los primeros están dirigidos a verificar la efica-

cia, eficiencia y economía de la acción administrativa a fin de optimizar la relación entre costes y resultados. Los segundos, a su vez, verifican la adecuación de las opciones efectuadas en sede de actuación de los planes, de los programas y otros instrumentos de determinación de la dirección política, en términos de congruencia entre resultados obtenidos y objetivos predeterminados.

#### 4. NUEVOS DESAFÍOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Actualmente, las Administraciones públicas se encuentran ante problemas comunes, y deben afrontar desafíos totalmente similares.

En primer lugar, deben buscar el justo equilibrio entre recursos (escasos) y necesidades (invariables o en crecimiento), entre exigencias de eficiencia y expectativas de equidad: marcándose el objetivo de interrumpir la espiral según la cual el crecimiento de necesidades a satisfacer implica un aumento no solamente de la intervención directa del Estado, sino también de los aparatos administrativos y, por tanto, un consiguiente incremento de los gastos de personal y de organización.

Además, deben hacer frente al problema de la sobrecarga (*overload*) de las actividades directamente desarrolladas por el Estado, la ardua búsqueda de los instrumentos a través de los cuales «agilizar» los aparatos estatales sin incidir sobre la cualidad de las funciones; reducir los costes de su intervención directa sin rebajar los niveles de satisfacción y goce de los derechos sociales y económicos, garantizados y constitucionalizados por gran parte de los ordenamientos contemporáneos.

Las tendencias contrastadas que sacuden a las Administraciones empujan así a la búsqueda de nuevos modelos organizativos, que tengan en cuenta los cambios en marcha y la pluralidad de servicios que las Administraciones deben garantizar.

En sustancia, la limitación de los recursos utilizables por parte de los poderes públicos empuja inevitablemente a la búsqueda de la eficiencia de los servicios y a la mejora de las prestaciones; así como también incentiva a las Administraciones públicas a abrirse al mercado, a la lógica de la competitividad y de la concurrencia. De ahí la tendencia de muchas Administraciones a renunciar a una posición de preeminencia o de exclusividad en el suministro de los servicios, entrando en competición con otros sujetos; o bien la propensión a exteriorizar los propios servicios, confiando su gestión a sujetos privados y reservándose sólo los aspectos vinculados al control, a la verificación de los resultados y a la determinación de los *standards* de las prestaciones.

Se trata de un fenómeno que introduce en las Administraciones conceptos, técnicas e instrumentos (como, por ejemplo, los de eficiencia, productividad, calidad, control de la gestión, valoración, *management*) tradicionalmente ajenos a la cultura del Derecho administrativo.

No puede olvidarse que el conjunto de estas tendencias somete a todas las Administraciones públicas a algunos retos comunes, en este sentido, se puede

hablar de un efecto de la globalización sobre las Administraciones públicas nacionales.

a) Se trata, ante todo, de los desafíos de la calidad y de la responsabilidad. La primera induce a considerar las prestaciones y los servicios públicos en su dimensión tanto externa (relativa a la satisfacción que manifiestan los usuarios y a la extensión de la demanda social evadida) como interna (relativa a la eficiencia, economicidad y productividad de la acción administrativa).

A su vez, el reto de la responsabilidad pone el acento sobre la consecución de los objetivos, sobre la capacidad de adoptar elecciones adecuadas a las demandas sociales, en un contexto económico y financiero caracterizado por la necesidad de contener el gasto público y rediseñar el Estado social de Derecho.

Responsabilidad y calidad imponen la consolidación, dentro de las Administraciones públicas, de una cultura de la actividad y de los resultados. Empresa nada fácil, desde el momento en que para hacer efectiva y eficaz la praxis de la valoración es necesario que los resultados alcanzados en términos de calidad, de economía y eficiencia resulten efectivamente controlables, dando vida a una especie de original *benchmarking* de las prestaciones públicas.

Así como se necesita proporcionar una percepción clara de los resultados esperados y llegar a una determinación precisa de las necesidades a satisfacer, clasificándolas según una escala de prioridad que permita alcanzar el equilibrio entre necesidades y recursos.

b) Ha de considerarse, posteriormente, el desafío de la democracia, conectado a la exigencia de realizar una administración que esté –al mismo tiempo– inspirada en el principio de buena administración, pero también a la medida del ciudadano, abierta y transparente.

El concepto de buena administración –como se ha recordado anteriormente– exige a la Administración ofrecer prestaciones adecuadas, suficientes y asegurar los derechos fundamentales de carácter económico y social de los ciudadanos.

c) Finalmente, se debe reclamar el reto de la profesionalidad.

La obligación de los empleados públicos de actuar de forma profesional exige que el personal de las Administraciones adopte en sus relaciones con los usuarios un comportamiento profesionalmente correcto: esto es, adecuado al papel y a las funciones que se le exigen a la Administración de un Estado social y democrático.

Coherentemente con esta perspectiva, en muchas Administraciones públicas han sido introducidos «Códigos de comportamiento», vinculantes para los empleados públicos, cuya violación determina formas específicas de responsabilidad jurídica.

El reto de la profesionalidad impregna también la distinción entre administración y política: impone valorar las competencias, las capacidades de los dirigentes y de los funcionarios públicos. En general, las Administraciones más modernas superan la tradicional concepción de poder ejecutivo, entendido como *continuum* entre política y administración y, por consiguiente, como

unificación dentro del mismo poder tanto de las funciones administrativas y ejecutivas, como de las funciones más propiamente relativas al gobierno del ente, es decir, de la determinación de las concretas finalidades políticas a perseguir.

Mientras estas últimas son competencia de los órganos de representación política, las primeras se confían en general a la burocracia, que debe actuar con autonomía y profesionalidad. En consecuencia, se procura confiar a la competencia específica de los dirigentes la facultad de organizar los recursos humanos e instrumentales de las oficinas a las que están adscritos, ejercitar poderes autónomos de gasto en el ámbito del *budget* asignado; adoptar todos los actos administrativos inherentes a la gestión ordinaria de la Administración.

## 5. NUEVOS PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y DE RELACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Para la consecución de tales objetivos y para poder afrontar adecuadamente los retos del nuevo milenio, las Administraciones públicas han de inspirarse en nuevos principios organizativos, así como también han de establecer nuevas reglas de funcionamiento.

A) En relación a los primeros, cada vez adquiere mayor significación, en el ámbito comparado, la importancia del principio de autonomía.

La noción de autonomía, ligada a la Administración pública, valora la conciencia –bien presente en la cultura anglosajona– de que «*there is no public administration without contest-humanly and spatially identified*»; que la Administración pública no se puede definir en abstracto, extraída del contexto al que pertenece y de la realidad en la que desarrolla su actividad.

Esta concepción de la autonomía, considerada en sentido organizativo, pone en cuestión la visión de la Administración como modelo organizativo homogéneo. La autonomía reconoce a los entes la posibilidad de diferenciarse y asumir diversos modelos organizativos: presupone el reconocimiento de que cualquier ente –aun perteneciendo a una tipología común– posea una individualidad específica.

En consecuencia, autonomía es, ante todo, diferenciación:

- a. una diferenciación de la organización política de los entes, posible gracias a la competencia estatutaria y normativa sobre la propia forma de gobierno;
- b. una diferenciación organizativa que se consigue atribuyendo, por un lado, una potestad normativa en materia de organización y, por otro, una competencia propia a los dirigentes para dirigir las funciones, ejercitando poderes autónomos de organización y de gestión en el ámbito de los actos de dirección formulados por los órganos políticos y representativos de los entes;
- c. una diferenciación funcional, en el sentido de que cada ente podrá regular, según reglas propias, sus funciones administrativas.

- d. una diferenciación territorial, desde el momento en que los ámbitos territoriales de ejercicio de dichas funciones pueden variar en razón de las especificidades locales y de la voluntad asociativa de los entes interesados.

Por otro lado, cuando se habla del principio de autonomía se hace referencia no solamente a la autonomía del ente, sino también a la autonomía dentro del ente. En el primer supuesto, se considera su dimensión organizativa. En el segundo, su dimensión puramente de gestión, que insta a las Administraciones a considerar no solamente los actos, sin también los procedimientos, centrandó el interés sobre la gestión de los recursos humanos y sobre soluciones organizativas a adoptar para la mejor consecución de los objetivos. Entre éstas se incluye también la posibilidad de organizar el trabajo dentro de las Administraciones, con metodologías y técnicas propias del sector privado.

B) La construcción de una Administración pública inspirada en el principio de autonomía influye sobre las relaciones interinstitucionales, incrementando la relevancia de los instrumentos de coordinación y de colaboración.

A la hora de conjugar la unidad del ordenamiento jurídico con la autonomía de los distintos niveles institucionales que la componen, deben superarse los ya tradicionales y contrapuestos principios de jerarquía y de separación para, de esta forma, cimentar las relaciones entre los distintos ordenamientos territoriales sobre los principios de lealtad constitucional y de cooperación.

Por lealtad constitucional se entiende la necesidad de que ningún ente realice comportamientos dirigidos a obstaculizar el funcionamiento regular y correcto del sistema o, incluso, a resquebrajar la cohesión necesaria que debe mantenerse entre las distintas partes que componen el todo. Mientras que el principio de cooperación requiere la superación de una lógica competitiva en favor de formas de acuerdo y de colaboración en la consecución de objetivos comunes.

Entre los concretos institutos conducentes a posibilitar el funcionamiento de las relaciones interinstitucionales, se encuentran la coordinación y la colaboración.

Mientras la primera se consigue por medio del ejercicio conjunto de las competencias que, en un mismo ámbito material, pertenecen tanto al Estado como a los otros entes territoriales, promoviendo una corresponsabilidad en la actividad implicada; la coordinación, sin embargo, ha de dirigirse a garantizar la funcionalidad del sistema en su conjunto, evitando que se produzcan situaciones de inactividad por parte de los poderes autónomos territoriales, así como la parálisis del sistema.

La actividad de colaboración y de cooperación se manifiesta tanto de forma orgánica como funcional. En el primer caso, se activan expresos órganos mixtos, esto es, compuestos por representantes de los distintos sujetos institucionales implicados; en el segundo, en cambio, se establecen determinados procedimientos que consienten la participación de más entes en el proceso decisorio.

Las principales formas de colaboración funcional —a la luz de la experiencia del Derecho comparado— pueden dividirse en:

a) El deber de recíproca ayuda: se manifiesta principalmente a través del intercambio de información o bien de instituciones de oficinas comunes. Este deber comporta obligaciones concretas para cada una de las Administraciones interesadas, de poner en marcha todas las actividades necesarias a fin de que cualquier sujeto pueda ser capaz de ejercitar correcta y eficazmente sus propias competencias.

b) Mecanismos de colaboración procesal. Dichos mecanismos se proponen atenuar la naturaleza meramente autoritaria de la actividad pública y acelerar los tiempos del procedimiento administrativo, mejorando, en consecuencia, la calidad de las prestaciones públicas.

Los instrumentos de colaboración procesal se proponen implicar, simultáneamente a los intentos de simplificación y de racionalización de la actividad administrativa, a más Administraciones –pero también tanto Administraciones públicas como a sujetos particulares– obligándoles a tomar las decisiones comunes (vinculando a los entes que concluyen el acuerdo).

Las soluciones organizativas y procedimentales experimentadas son múltiples. Entre ellas se incluyen las siguientes: a) la conferencia de los servicios (que se propone acelerar los procedimientos administrativos, reuniendo en torno a la misma mesa a todas las Administraciones competentes, para que decidan conjuntamente la realización de determinados proyectos); b) la conferencia de programación (que prevé la reunión de la mayoría de sujetos públicos y de formaciones sociales para elaborar programar y verificar su estado de actuación); c) los acuerdos de programa (que son concluidos entre la mayoría de Administraciones públicas a fin de garantizar orden y coherencia a la acción administrativa; en dichos acuerdos prevalece la dimensión operativa, es decir, el intento común de acordar de forma coordinada todas las medidas necesarias para la realización de un objetivo común); d) los contratos de programa (estipulados entre Administraciones públicas y sujetos privados, generalmente impresos, con el fin de atraer la acción emprendedora hacia direcciones programáticas correspondientes a objetivos de interés público. Generalmente, la iniciativa parte de la propuesta de un particular que somete un proyecto a la atención de la Administración competente); e) los pactos territoriales (cuya finalidad consiste en la definición de objetivos estratégicos de desarrollo de un determinado territorio, estableciendo concretamente los medios adecuados para la realización del pacto y las acciones de apoyo, indicando también de forma concreta los sectores específicos sobre los que intervenir).

## 6. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS RELACIONES ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y CIUDADANOS

Las reformas administrativas más recientes pretenden también la construcción de una relación más paritaria entre aparatos públicos y sociedad civil, en el sentido de que las Administraciones públicas cada vez menos han de concebirse como aparatos autoritarios y cada vez más han de convertirse –como se

ha dicho— en instrumentos dirigidos a la producción de los servicios y a la satisfacción de las necesidades consideradas de interés público.

A tal fin, en los diversos ordenamientos administrativos se ha establecido una gama articulada de instituciones dirigidas a mejorar las relaciones entre Administraciones y ciudadanos. En ellos, los de mayor difusión son, a nuestro entender, de un lado, las «Cartas de servicios» y, de otro, las Oficinas para las relaciones con el público.

Las Cartas de servicios contienen normas relativas al correcto funcionamiento de los servicios públicos, imponiendo a los entes públicos la determinación de los factores de los que depende la calidad de los servicios y, sobre la base de éstos, la adopción y publicación de los *standards* de calidad y cantidad, a cuyo respeto se comprometen.

Dichas Cartas constituyen una especie de pacto que las Administraciones estipulan con los ciudadanos, comprometiéndose a asegurar un determinado nivel de prestaciones: en consecuencia, el comportamiento concreto de una oficina que se contrasta con lo previsto en las «Cartas de servicios», determina un caso de mala administración sancionable en la forma prevista por los ordenamientos particulares.

Las Oficinas para las relaciones con el público desempeñan, a su vez, una doble función: de un lado, pretenden favorecer la participación efectiva de los ciudadanos en el procedimiento administrativo, a través de un servicio eficiente de información; de otro lado, deben ser capaces de formular propuestas organizativas propias a fin de conseguir una relación cada vez mejor con los usuarios, en coherencia plena con los objetivos de la comunicación pública, que se propone dar vida a unas Administraciones capaces, al mismo tiempo, de informar, de dar a conocer y de aprender.

También concurren a mejorar las relaciones entre las Administraciones y los ciudadanos las normas favorables a asegurar la participación en el procedimiento administrativo o bien a reconocer específicos derechos de información.

De hecho, la participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo no desempeña solamente una función garantista, sino que asume también el papel de mecanismo apto para aproximar el ciudadano a la Administración pública.

Garantizando la transparencia del procedimiento —es decir, la verificabilidad de las diversas fases—, se contribuye también a definir el principio de imparcialidad, entendido como igual ponderación y valoración de los diversos intereses en juego. Además, implicando a los interesados en el *iter* del acto administrativo que les concierne, se pueden prever posibles recursos entre ciudadanos y Administraciones públicas, desde el momento que participar significa sobre todo intervenir en el mecanismo decisorio antes de que éste finalice.

A su vez, el derecho de los ciudadanos a ser informados se vincula a la aspiración de construir una administración *friendly*, cuyos procedimientos son simples, el lenguaje es accesible, lo menos burocrático posible, las informaciones pueden ser adquiridas fácilmente. Todo ello en un contexto que considera la transparencia y la comunicación como requisitos esenciales para dar vida a

una Administración democrática y que funcione bien. Consecuentemente, la Administración no ha de limitarse a dar respuestas a los usuarios, a satisfacer las demandas con precisión y puntualidad; sino que también sistemáticamente ha de conseguir ciudadanos conscientes e informados de las posibilidades, de los datos, de las informaciones más relevantes.

El derecho a la información comprende el derecho a conocer, a comprender y a ser comprendidos.

El derecho a conocer exige a las Administraciones públicas ser capaces de producir información para todos aquellos que quieren interactuar con los poderes públicos.

El derecho a la comprensión presupone que una Administración pública, para estar realmente al servicio de los ciudadanos, utilice un lenguaje claro y preciso. La información no debe ser suministrada de forma poco accesible, ambigua, incorrecta y distante. A tal fin se vuelve necesaria una doble simplificación: de un lado, de los procedimientos administrativos, reduciendo requisitos burocráticos e inútiles cargas para los ciudadanos, de otro, del lenguaje.

La simplificación del lenguaje tiene lugar, en general, mediante la aprobación de «Códigos de estilo» adecuados: documentos destinados, *in primis*, a los dirigentes de las Administraciones públicas, a fin de que su actividad informativa sea inteligible para los ciudadanos y también dentro de toda la Administración.

Si la Administración es el actor principal del derecho a comprender, en el derecho a ser comprendidos son, en cambio, los ciudadanos los que han de hacerse activos, en sus relaciones con los poderes públicos, manifestando las propias demandas y exponiendo sus exigencias.

En otros términos, los ciudadanos deben estar no sólo informados, sino también han de ser escuchados: ello exige que la Administración esté preparada para conocer sus exigencias, abierta a las críticas y dispuesta a medirse con las propuestas. Desde el punto de vista organizativo, implica que la Administración posea la suficiente flexibilidad para poder modular su organización en coherencia con las exigencias, a modificar su propio modo de actuar sobre la base de las críticas y a renovarse a la luz de las propuestas.

Un papel importante en la mejora de la confianza de los ciudadanos ante las Administraciones públicas es, finalmente, desarrollado por la presencia, en el interior de los sistemas administrativos de institutos anti-corrupción, dedicados a mejorar la ética de los comportamientos administrativos.

El terreno donde anida la corrupción a menudo está representado por la ineficiencia administrativa; por la capacidad de influencia por parte de grupos representativos de fuertes intereses económicos y políticos. De otro lado, el riesgo de la corrupción es más intenso en aquellas Administraciones cuyos empleados no poseen una fuerte identidad profesional, son retribuidos de forma escasa, no tienen posibilidad de desarrollo profesional y no se les ofrecen oportunidades de formación.

Los sistemas administrativos generalmente se proponen luchar contra la corrupción pública, no sólo actuando de forma preventiva sobre sus posibles



causas —algunas de las cuales han sido indicadas anteriormente—, sino también estableciendo adecuadas estructuras de vigilancia. En general, las soluciones más extendidas afectan a:

- a. La creación de agencias independientes, con la función de desplegar una actividad anti-corrupción, tanto de tipo preventivo como de investigación.
- b. La creación de agencias dentro de la Administración, con la función de dirigir la actividad administrativa.
- c. La creación de comisiones de garantía con funciones inspectoras, de documentación y de publicidad de la situación patrimonial de los funcionarios públicos.
- d. Las medidas anti-corrupción tienden en general a intervenir sobre la debilidad política del sistema, a mejorar las directivas, a remover los procedimientos superfluos, a desarrollar un adecuado aprendizaje, a limitar la excesiva discrecionalidad, a sancionar los retrasos en el desarrollo de los procedimientos administrativos o la inaplicación de leyes y reglamentos, a mejorar la formación de los empleados públicos y a castigar los comportamientos incorrectos y carentes de ética.

