El espacio administrativo europeo y su ampliación al Este[1]

Francisco Cardona Peretó *

Introducción

Este artículo resume el trabajo desarrollado por el Programa SIGMA, una iniciativa conjunta de la Comisión Europea y la OCDE, para responder a las necesidades de los países candidatos a la Unión Europea (UE) en sus esfuerzos por identificar y clarificar qué es lo que se exige de sus administraciones públicas para devenir miembros de la Unión. Los presupuestos teóricos en los que se basa son los principios generales de Derecho administrativo y han sido utilizados por el Programa SIGMA como telón de fondo para evaluar el grado de progreso de los sistemas administrativos horizontales de los países candidatos de Europa central y oriental. SIGMA ha realizado cuatro evaluaciones anuales de los países candidatos, desde 1999 a 2002, ambos inclusive. Ofrecemos también una visión general de los resultados de esas evaluaciones, efectuadas en Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, República Checa y Rumanía durante esos años.

A partir de los referidos presupuestos teóricos se han elaborado una serie de bases mínimas de referencia cuyo cumplimiento sería exigible de los países candidatos, sobre todo en materia de función pública y del marco legislativo general que ha de regir la actuación administrativa. Trataremos también de la naturaleza de las reformas necesarias para una participación efectiva de los futuros miembros dentro del sistema comunitario, en particular de las reformas de los sistemas horizontales que cruzan toda la administración, es decir, básicamente función pública, gestión y control del gasto público, sistema de responsabilidad pública, elaboración coordinada de políticas públicas, etc., por contraposición a aquellos sistemas de gestión pública que responden más a una dimensión sectorial o vertical de la administración y que son objeto de las actuales negociaciones de acceso con los candidatos, tales como agricultura, comunicaciones, competencia, etc. En otras palabras, trataremos de las reformas de los sistemas horizontales que constituyen los elementos estructurales básicos de la administración pública en cualquier país. Estos cambios estructurales son fundamentalmente cambios sistémicos y contienen una fuerte carga ideológica, puesto que implican cambios sustanciales en el sistema de valores dominantes en el ámbito de lo público.

Al mismo tiempo que se reconoce una extensa aplicabilidad de los principios de Derecho administrativo a muchos procesos administrativos, generales o específicos, otorgamos una atención especial a la función pública en cuanto uno de los componentes más importantes y visibles de la administración pública. De esta manera, reconocemos el papel fundamental de los recursos humanos en la administración. El foco de atención consiste en subrayar cómo los principios de Derecho administrativo deben estar imbricados en la legislación sobre función pública a fin de impulsar el desarrollo de una función pública que sea coherente con y capaz de actuar en el espacio administrativo europeo que luego describiremos. Dado que este componente humano actúa dentro de un contexto legal e institucional determinado, llamamos también la atención del lector hacia el contexto administrativo dentro del cual los funcionarios han de trabajar, es decir, una administración pública que esté sometida al Derecho y un sistema administrativo cuyos diversos componentes sean internamente coherentes.

I. Los principios generales de Derecho administrativo

Los Tratados Europeos se han equiparado a una constitución supranacional por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia (TEJ). Las materias específicas reguladas en los tratados han dado lugar a un *corpus* jurídico hoy conocido con el nombre de acervo comunitario. Los correspondientes procesos normativos han ido creando una suerte de ordenamiento jurídico europeo aplicable a las diferentes materias reguladas en los tratados que es simultáneamente dependiente y autónomo de los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro. Los tratados contienen un número de principios jurídicos generales que han sido recogidos de la cultura jurídica interna de los Estados miembros, pero que hoy constituyen un ordenamiento jurídico supranacional con su propia dinámica. Es por ello que hoy podemos hablar de un Espacio Jurídico Europeo[2]. Esta noción significa que el proceso de integración europea es ampliamente reconocido como siendo básicamente un proceso de integración jurídica. La aproximación legal es obvia en lo concerniente a las áreas de política pública formalmente acordadas, pero no es tan obvia en lo que se refiere a los ámbitos donde no existe ninguna convención explícita suscrita por los Estados miembros, tales como la administración pública.

Los Tratados no han querido entrar en materia de administración pública y raramente lo han hecho en materias propias del Derecho administrativo general. En dichos ámbitos no existe un acervo comunitario, es decir, no existe legislación comunitaria que transponer a los ordenamientos internos de los Estados miembros, salvo algunas pocas excepciones concernientes a la gestión de los fondos de la UE y a la contratación pública. El vacío de legislación supranacional europea aplicable a la administración pública y al Derecho administrativo plantea un difícil problema a los países que quieren adherirse a la UE. Tanto la Comisión Europea como los Estados miembros les exigen construir sistemas administrativos e instituciones públicas capaces de transponer, gestionar y hacer cumplir el Derecho de la UE. Ello significa que los países candidatos han de identificar y cumplir los criterios que subyacen en los sistemas administrativos de los países miembros y que fueron establecidos en los Consejos Europeos de Copenhague (1993), Madrid (1995) y Luxemburgo (1997) como condiciones de acceso a la UE. El progreso de los países candidatos se va a evaluar de acuerdo con tales criterios o, por usar las palabras de la Comisión Europea en sus informes anuales de progreso, por su «capacidad administrativa y judicial para aplicar el acervo comunitario». Este artículo se propone explorar el potencial de los principios generales de Derecho administrativo para establecer estándares y criterios que guíen las reformas de las administraciones públicas de los países candidatos y, al mismo tiempo, ofrecer una visión general de la situación de las reformas administrativas en los países candidatos a la vez que proponer algunas reflexiones para la post-ampliación.

El concepto de principios de Derecho administrativo se usa aquí, por un lado, en relación a los supuestos filosóficos sobre los que se construye la realidad social y, por el otro, para indicar los propósitos y la dirección del cambio social. En el contexto cultural donde esos principios se han desarrollado apenas si existen discrepancias sobre ellos. Sin embargo, cuando se intenta exportarlos a otros contextos culturales, es necesario un cierto grado de explicación y argumentación a fin de hacerlos más comprensibles. En las ciencias jurídicas se conoce a estos principios como «principios generales del Derecho» y adquieren una dimensión claramente prescriptiva para legislar y aplicar las leyes. La noción de estándar se usa en este artículo para indicar el grado de aplicación efectiva de esos principios en la administración pública real. Se refieren a su grado de cumplimiento práctico comparado con los principios formulados en abstracto.

Los tribunales establecen estándares, es decir, definen niveles exigibles de cumplimiento, en las actuaciones de las administraciones públicas en cada caso individual llevado ante ellos. En cierto modo, es posible formalizar esos estándares a partir del estudio de las prácticas administrativas y judiciales de los países miembros de la UE, así como en el ámbito europeo, a través del estudio de la jurisprudencia del TEJ. Vamos a identificar los principios generales de Derecho administrativo consagrados por el TEJ que son relevantes para establecer estándares de actuación para las administraciones públicas. El objetivo es doble. En primer lugar, identificar criterios, inspirados en principios generales de Derecho administrativo, útiles para orientar reformas administrativas y, en segundo lugar, señalar un marco de referencia para medir el progreso de esas reformas. En definitiva, el objetivo último es ayudar a los países candidatos a cumplir con los criterios de Copenhague y Madrid exigidos para su acceso a la UE.

Existen numerosos principios de Derecho administrativo a los que la jurisprudencia del TEJ ha otorgado fuerza vinculante en toda la Unión Europea. Los principales son el principio de legalidad o Estado de Derecho, así como los principios de transparencia administrativa, de responsabilidad, de eficiencia y eficacia. Es posible establecer una jerarquía entre estos principios de Derecho administrativo en una democracia. El principio de legalidad se sitúa en el vértice porque es el que da sentido a todos los demás. Transparencia, responsabilidad, eficacia y eficiencia son servidores y deben subordinarse al principio de legalidad en la medida en que se han de aplicar en la manera y por los medios previstos por la ley y deben incorporar un sentido de justicia emanado de la propia ley. Se propone esta jerarquía porque, para participar como miembros plenos de la UE, los rasgos más im-

portantes y necesarios de las administraciones públicas son la fiabilidad y previsibilidad de las decisiones públicas y la erradicación de la arbitrariedad. Las administraciones públicas de los países miembros de la UE han de ser fiables y predecibles no sólo en relación a sus propios ciudadanos sino también en relación al resto de Estados miembros porque, entre otras cosas, el acervo comunitario es el resultado de un verdadero pacto contractual que debe ser cumplido de manera fiable por todos los contratantes.

El principio de legalidad presupone que la administración está sujeta a la ley y, por lo tanto, al control judicial. Incluso el poder discrecional asignado a una institución o a una autoridad administrativa debe ser ejercitado inspirándose en y en coherencia con los principios de Derecho administrativo, porque dicha coherencia marca la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad y, por lo tanto, las decisiones administrativas serán analizadas por los tribunales desde el punto de vista de su conformidad con dichos principios.

Los principios administrativos definidos por el TEJ constituyen los criterios que fundamentan los ordenamientos jurídico-administrativos de los Estados miembros y deben tomarse como inspiradores de la construcción institucional y de las reformas de las administraciones públicas, de la legislación administrativa y de los actos administrativos. Estos criterios y estándares también constituyen una especie de Derecho administrativo europeo que afecta y vincula a todos los actores dentro del territorio de los Estados miembros de la UE. Efectivamente, en este sentido los principios generales del Derecho administrativo no sólo conforman el núcleo duro de los criterios que han de inspirar las reformas administrativas de los países candidatos, sino que también constituyen una suerte de acervo comunitario que tiene que ser transpuesto y aplicado en sus ordenamientos jurídicos internos. Se podría decir que, en propiedad, los principios de Derecho administrativo determinan los estándares administrativos exigidos a los países candidatos por el Consejo de la UE para cumplir las condiciones de adhesión.

Es en este sentido que nos referimos a una especie de Espacio Administrativo Europeo (EAS) como una parte específica del espacio jurídico europeo referido anteriormente. El espacio administrativo es el marco geográfico en el que el Derecho administrativo es uniformemente aplicado. Tradicionalmente, este espacio administrativo ha estado confinado dentro de las fronteras nacionales de los Estados soberanos y ha sido el resultado de sus disposiciones constitucionales, de la legislación emanada de los Parlamentos nacionales, de decisiones tomadas por las autoridades administrativas nacionales y de la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Lo que es distintivo de los países miembros de la UE es que sus espacios administrativos nacionales se están convirtiendo en supranacionales y que las tradicionales fronteras que enmarcan la soberanía se están diluyendo. En concreto, el EAS es una metáfora que incorpora, entre otras cosas, principios de Derecho administrativo en cuanto un conjunto de criterios que han de ser tomados en cuenta en la reforma de las administraciones públicas de los países candidatos a fin de que puedan cumplir con las exigencias vinculadas a la consecución de la capacidad administrativa necesaria para ser miembros de la UE.

El proceso de creciente integración en un orden jurídico supranacional es en gran parte debido al TEJ, como ampliamente se ha venido señalando por la doctrina en materia de integración europea. Indudablemente, el TEJ ha adoptado una postura activa[3] que ha sido beneficiosa para el proceso de integración europea, ya que ha completado las a veces desmayadas actitudes de los gobiernos de los Estados miembros en materia de integración europea[4].

Una de las virtudes de los principios de Derecho administrativo es que son capaces de inspirar reformas, legislación y comportamientos para los diferentes sistemas que constituyen la administración pública como instrumento para la actividad de gobernar, a saber control financiero, procesos presupuestarios, procedimientos administrativos, organización del gobierno, de la administración y de la función pública. En otras palabras, todas aquellas áreas que son comunes a cualquier actividad administrativa y que afectan horizontalmente a la acción administrativa en su conjunto. Además, dichos principios deben estar presentes en el diseño de procedimientos específicos para la prestación de servicios públicos, recaudación de impuestos, inspección y control administrativos sobre las actividades de ciudadanos privados, etc.

Sin embargo, decir que los principios generales de Derecho administrativo tienen un enorme potencial para establecer estándares de administración pública no significa que las instituciones administrativas han de ser homogéneas en todos los Estados miembros. Los sistemas administrativo-institucionales son muy diferentes en cada uno de los Estados miembros de la UE y ello es natural que sea así puesto que, al fin y al cabo, todos ellos son Estados soberanos. Lo que es importante es que, cualesquiera que sean los diseños administrativo-institucionales particulares de cada país, éstos tienen que estar a la altura de los principios y estándares que son compartidos por todos los demás miembros de la UE. La capacidad de los países candidatos para cumplir en su práctica administrativa con esos principios emanados de la Unión es lo que los Estados miembros tratarán de comprobar en las administraciones públicas de los países candidatos cuando aquéllos evalúen el grado de preparación de éstos para devenir miembros de pleno derecho de la Unión.

Aunque la expresión y los conceptos de Derecho administrativo (*Verwaltungsrecht, droit administratif*) difieren de un sistema nacional a otro, es posible ponerse de acuerdo sobre una definición común del Derecho administrativo como el conjunto de principios y normas que se aplican a la organización y a la ges-

tión de la administración pública y a la relaciones entre la administración y los ciudadanos[5].

Los principios de Derecho administrativo, que establecen estándares e inspiran la actuación de los funcionarios, normalmente están dispersos en diferentes leyes que van desde la Constitución a diferentes leyes formales del Parlamento y decretos del Gobierno, así como en la jurisprudencia emanada de los litigios que tienen por objeto la actividad de la administración pública. Éste es el caso, entre otros, de países como Bélgica, Francia, Grecia, Irlanda y el Reino Unido. Otros países han adoptado codificaciones generales sobre procedimientos administrativos que recogen y tienden a sistematizar muchos de esos principios. Éste es el caso de Austria (desde 1925), Dinamarca (1985) , Alemania (1976), Holanda (1994) Portugal (1991) y España (1958).

Estos principios administrativos no son simples ideas voluntaristas, sino que están imbricados en instituciones y en procedimientos administrativos en todos los niveles. Los actores en la esfera pública están obligados legalmente a seguir dichos principios, cuyo cumplimiento es controlado por organismos de control independientes, sistemas de justicia administrativa, controles parlamentarios, etc., para garantizar, en definitiva, los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos y la protección del interés público.

En el campo del Derecho comunitario, el TEJ ha definido, mediante un proceso continuado, un gran número de principios haciendo referencia a los principios generales de Derecho administrativo originados en los países miembros. Particularmente importantes principios, establecidos por la jurisprudencia del TEJ, y que todo Estado miembro debe observar internamente a la hora de aplicar el Derecho comunitario son, entre otros, el principio de administración a través de la ley, los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica, de protección de las expectativas legítimas, de no discriminación, el derecho de audiencia de los interesados en los procesos resolutorios, de suspensión de la ejecución de actos administrativos, de razonable facilidad de acceso a los tribunales, de responsabilidad extracontractual u objetiva de la administración[6]. Si intentamos sistematizar los principales principios de Derecho administrativo comunes a los países de Europa occidental, podríamos establecer los siguientes grupos: 1) seguridad jurídica (principio de fiabilidad y previsibilidad); 2) principio de transparencia y de una administración abierta; 3) principio de responsabilidad y 4) principios de eficiencia y eficacia. Otros principios pueden a su vez derivarse de éstos[7].

A veces, los principios administrativos y de gestión son difíciles de conjugar. Frecuentemente parecen contradictorios entre sí en una determinada situación de hecho. Así, vemos que la eficiencia parece ser contradictoria con el principio de respeto al procedimiento administrativo; la idea de lealtad al gobierno establecido parece oponerse al principio de integridad profesional y neutralidad política; la discrecionalidad en la decision puede parecer contradictoria con el principio de legalidad y seguridad jurídica, y así sucesivamente. La evasiva y quizás contradictoria naturaleza de los principios de Derecho administrativo es una de las razones por las cuales los «conceptos jurídicos indeterminados» son tan comunes en el Derecho administrativo y en el de la función pública. Ésta es también una de las razones por las cuales los tribunales nacionales, así como el Tribunal Europeo de Justicia, son frecuentemente invocados para resolver conflictos, lo que les lleva a estar constantemente redefiniendo esos principios en una nunca completa construcción doctrinal que se va adaptando al tiempo y a los casos concretos[8].

El intento de clarificar los contornos de los mencionados conceptos sirve de poco y a veces es, incluso, contraproducente. Si hablamos de legislar, cuando se ha intentado definirlos de forma precisa y detallada, el resultado casi siempre ha sido más confusion dada su innumerable casuística. Y la confusión jurídica generalmente crea injusticia. Exagerados intentos de regular y asegurar en detalle los significados de conceptos tan evasivos resultan generalmente en algo inconsistente y contradictorio. Contradición e incoherencia causan dificultades en la aplicacion de dichos principios afectando negativamente a su aplicación efectiva. Desde una perspectiva de *lege ferenda,* es probablemente mejor recurrir a los conceptos jurídicos indeterminados ya que son más flexibles a la hora de aplicarlos en diferentes situaciones. Desde la perspectiva de la actuación de los funcionarios y autoridades públicas, sería aconsejable confiar en el sentido común e inspirarse en la jurisprudencia y doctrina jurídica consolidadas.

Fiabilidad y previsibilidad

Una serie de principios administrativos y de mecanismos jurídicos propician la fiabilidad y previsibilidad, llamadas también seguridad jurídica o certeza legal, en la acción administrativa. Todos estos principios intentan erradicar la arbitrariedad en la gestión de los asuntos públicos.

El principio de legalidad o Estado de Derecho (*rule of law, état de droit, Rechtsstaat*) es un mecanismo de muchas dimensiones orientado a promover la fiabilidad y previsibilidad. Éste subsume el principio de «administración a través de la ley». En esencia, el principio de legalidad significa que la administración pública tiene que ejercitar sus competencias de acuerdo con el Derecho. Las autoridades públicas toman sus decisiones siguiendo las normas generales o principios y las aplican imparcialmente a cualquier sujeto que se encuentre dentro de su ámbito de aplicación. Hay que recalcar aquí la neutralidad e imparcialidad en la aplicación de la norma (principio de no discriminacion). La administración pública debe decidir de acuerdo con la ley establecida y con los criterios de interpretación producidos por los

tribunales, sin tener en cuenta otra consideración. El principio de legalidad se opone al poder arbitrario, al clientelismo y a otras desviaciones de poder. El principio de legalidad requiere para su puesta en práctica normas jerarquizadas cuyo cumplimiento sea exigido por tribunales independientes, por un lado y, por otro, la seguridad de que, como regla general, una autoridad pública no está facultada para contradecir las normas generales establecidas y publicadas y apartarse de ellas en un caso concreto[9].

La noción de principio de legalidad está conexa a la noción de competencia legal. Las autoridades públicas sólo pueden decidir en materias que caen bajo su competencia. La competencia dentro de este contexto se configura como un poder legalmente otorgado para decidir en un asunto dado o en una determinada materia de interés público. La competencia permite a la autoridad pública no sólo tomar decisiones en dicho asunto sino que también la obliga a asumir esa responsabilidad. Una autoridad pública competente no puede abdicar de sus competencias. En este sentido, la jurisdicción (o competencia) es igual a responsabilidad. La noción de competencia se aplica estrictamente, de modo que una decisión que provenga de una autoridad sin jurisdicción legal, es decir, de una autoridad incompetente, es nula de pleno derecho o es anulable y puede ser declarada nula por los tribunales.

La fiabilidad y la previsibilidad de la administración pública no están necesariamente reñidas con la discrecionalidad administrativa (*freies Ermessen*, *pouvoir discrétionnaire*). Discrecionalidad y arbitrariedad no son lo mismo. Discrecionalidad no significa ilegalidad, sino que, muy al contrario, significa que el marco legal otorga un cierto grado de elección a quien tiene que decidir. Los poderes discrecionales se otorgan a las instituciones administrativas por varias razones y una de ellas es que son necesarios porque la ley no puede prever cada circunstancia que pueda surgir en situaciones futuras. Las autoridades públicas están expresamente autorizadas por ley a tomar decisiones discrecionales. Los tribunales han elaborado una doctrina legal sobre la discrecionalidad administrativa, la cual contiene varios principios rectores de obligado cumplimiento en el ejercicio de esa discrecionalidad. Entre esos principios están aquellos que obligan a la administración a actuar de buena fe, a perseguir el interés público de una manera razonable, a tramitar procedimientos justos, a establecer un trato justo e igualitario dentro del procedimiento y a respetar la noción de proporcionalidad. En otras palabras, la legítima discrecionalidad no puede operar sin los principios generales del Derecho administrativo porque éstos conforman una suerte de contrapeso frente a los poderes dicrecionales atribuidos a la administración pública[10], es decir, trazan la línea divisoria y marcan la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad.

Otro principio que actúa en favor de la fiabilidad y previsibilidad es el principio de proporcionalidad. Éste significa que la acción administrativa debe ser proporcional al fin perseguido por la ley, sin menoscabar los derechos de los ciudadanos más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar esa finalidad. También significa que es antijurídico el hecho de aplicar estricta o literalmente la ley cuando, haciéndolo, se produce un resultado no previsto o no querido por la propia ley. Dicho efecto puede constituir un abuso de poder público o fraude de ley. Proporcionalidad, concepto de origen alemán, es similar a razonabilidad, concepto de origen británico. La proporcionalidad es particularmente relevante en casos de expropiaciones a través de las cuales personas individuales son privadas de sus derechos de propiedad por motivo de interés público. La noción de proporcionalidad ha sido particularmente desarrollada por el TEJ siguiendo las líneas previamente establecidas por el Derecho alemán y ha prendido en la mayoría de los sistemas de Derecho administrativo europeos por mediación del Derecho comunitario[11].

Un principio que actúa en favor de «administración a través de la ley» es el principio del derecho a un procedimiento justo[12]. Éste implica que los procedimientos deben salvaguardar una precisa e imparcial aplicación de la ley así como atender a valores sociales, tales como el respeto a las personas y la protección de su dignidad. Una aplicación concreta de este principio es el de que nadie deberá ser afectado en sus derechos e intereses sin haber sido notificado de los hechos e intereses en juego y escuchado en un procedimiento adecuado. Notificar una acción administrativa a las partes interesadas es también un requisito intrínseco de dicho principio de justicia procedimental[13].

El tomar una decisión administrativa dentro de los plazos señalados tambien ayuda al establecimiento de los principios de fiabilidad y previsibilidad. El retraso de la administración pública en tomar decisiones y llevarlas a la acción puede causar frustración, injusticia o daños graves tanto para el interés público como para los intereses privados. Un retraso puede ser motivado por la carencia de suficientes recursos o por falta de decisión política. Pero a menudo, dicho retraso va asociado a la ineficacia e incompetencia de los funcionarios. Las normas legales pueden ayudar a solventar el problema estableciendo claros plazos a los que sujetar la actividad administrativa. Por otro lado, una función pública con una sistema de selección basado en el mérito y que provea formación regularmente, puede reducir la incompetencia profesional dentro de la administracion pública y reforzar así su fiabilidad.

La profesionalidad y la integridad profesional en la función pública también refuerzan las nociones de fiabilidad y previsibilidad en la administración pública. La integridad profesional de la función pública se basa en las nociones de imparcialidad y autonomía profesional. Imparcialidad es igual a rectitud. La falta de rectitud en la función pública significa que el funcionario o autoridad tiene una inclinación o preferencia, al valorar una situación dada, por un particular resultado y, de ese modo, propiciar un detrimento injustificado e injusto para el interés público o para los derechos individuales de las partes interesadas. La falta de rectitud

a veces tiene una connotación aún peor en el sentido de prejuicio o de dejarse guiar por motivos espúreos. El principio de la imparcialidad puede reforzarse con normas sobre incompatibilidades que prohíban a los funcionarios involucrarse en decisiones que puedan afectar, de alguna manera, a sus intereses personales.

La pérdida de autonomía profesional se refiere a un funcionario que no ejerce su independencia de juicio y con ello frustra la toma de una decisión basada solamente en los méritos del caso concreto y en la ley. El soborno, la coacción, la ambición política incontrolada y deseo intemperado de promoción son causas frecuentes de pérdida de independencia. El resultado de un soborno suele ser el menoscabo de la independencia en la toma de decisiones motivado por una recompensa o provecho personal ilícito. La coacción genera, a su vez, una pérdida de independencia por causa del miedo. La ambición política o una avaricia profesional mal administrada puede llevar a los funcionarios a sucumbir a la lisonja y seguir ciegamente los deseos de sus superiores, incluso autocensurándose indebidamente el propio juicio profesional por adelantado para, manipulando indebidamente el sentido de la ley, complacer a sus superiores. La pérdida de autonomía profesional es, al mismo tiempo, una pérdida de profesionalidad que causa un daño grave a la fiabilidad de la administración y a la credibilidad de los poderes públicos.

Una función pública en la que el sistema de selección y promoción esté principalmente basado en el mérito es muy problable que tenga más integridad profesional que otro basado en el patronazgo político o en el clientelismo. Un sistema funcionarial que tenga un estatuto específico regulando el derecho a la promoción y carrera, estableciendo claramente sus derechos y deberes, proveyendo un justo, transparente, proporcional y bien regulado nivel de ingresos, y que tenga un claro y bien diseñado régimen disciplinario, hará a sus funcionarios menos vulnerables a la corrupción, coacción y adulación y, como consecuencia de ello, contribuirá decisivamente a la mejora de la integridad profesional. Como dijimos más arriba, la integridad profesional de los funcionarios promueve la fiabilidad y predictabilidad de la administración pública. Sin embargo, hay que recalcar que la independencia de la función pública no propugna un derecho absoluto del funcionario a la libertad de juicio o a la libre opinión. Existen estándares profesionales que deben ser observados y normas legales que hay que cumplir. Es necesario encontrar un equilibrio entre el principio de independencia profesional y la lealtad debida al gobierno democráticamente elegido.

Transparencia en una administración abierta

El principio de apertura, o de una administración abierta, sugiere que la administración está abierta a una evaluación y control realizados desde fuera de la misma, mientras que el de transparencia sugiere que, una vez examinada de cerca, la administración no es opaca y puede «verse a través de ella», facilitando así su control y supervisión. Una administración abierta y transparente permite, por un lado, que cualquier afectado por la acción administrativa pueda conocer las razones o causas de dicha acción y, por el otro, facilita que se supervise su acción por instituciones encargadas al efecto. La apertura y transparencia son también instrumentos necesarios para el establecimiento del principio de legalidad, del de igualdad ante la ley y del de responsabilidad.

Como regla general, la gestión de la administración publica debe ser transparente y abierta. Sólo excepcionalmente los asuntos deben ser secretos o confidenciales como, por ejemplo, aquéllos que afectan verdaderamente a la seguridad nacional o a asuntos similares. Asimismo, el principio de transparencia tiene sus límites, es decir, no deben ser revelados datos personales o privados de las personas cuando no exista un interés público legítimo que lo justifique.

En realidad, solamente algunos pocos asuntos afectan realmente a la seguridad nacional. Sin embargo, las autoridades públicas tienden a ampliar el concepto de asuntos confidenciales más allá de lo que realmente es necesario. Vale la pena mencionar aquí que, con la excepción de Suecia desde finales del siglo XVIII, lo tradicional en la administración pública fue la discreción y el secretismo. Sólo a partir de los años 1960 la transparencia se fue imponiendo como valor en otros gobiernos democráticos y hoy en día la transparencia es considerada como uno de los principales valores en la administración pública. Antes, la única aplicación del principio de administración transparente y abierta era, por un lado, el que las normas sólo debían entrar en vigor una vez publicadas en un boletín o periódico oficial y, por otro , que las decisiones administrativas individuales debían ser aplicadas solamente una vez que hubieran sido oficial y debidamente notificadas y recibidas por sus destinatarios.

La apertura y transparencia en la administración pública tienen dos propósitos específicos. Por un lado, protegen el interés público y reducen la posibilidad de arbitrariedades y corrupción. Por otro, son esenciales para proteger los derechos individuales ya que obligan a justificar el sentido y las razones de las decisiones públicas y, en consecuencia, ayudan a la parte interesada a ejercitar el derecho de recurso y corrección de la decisión a través de la correspondiente demanda judicial.

En Derecho administrativo existen muchas aplicaciones prácticas de estos principios. Los actos administrativos tienen que ser motivados y adoptados por una autoridad competente. Los registros públicos tienen que ser accesibles para el público general. Los agentes de la autoridad usualmente tienen que identificarse ante el público. Los funcionarios están obligados a aceptar ciertas restricciones a la realización de ganancias a través de

actividades privadas, las cuales tienen que ser reveladas y autorizadas de antemano en cualquier caso. Para el establecimiento del principio de una administración abierta es particularmente importante la obligación de las autoridades públicas de razonar y motivar suficientemente sus decisiones.

Un acto o decisión administrativa debe ser acompañado de razones. Motivar la resolución significa que la autoridad administrativa justifica su decisión y muestra en particular la consistencia entre los hechos probados y su encaje en el ámbito tipificado por la legalidad, dentro de la lógica jurídica clásica de supuesto de hecho-consecuencia jurídica. Consecuentemente, el motivar las decisiones debe incluir los hechos y pruebas en las que se sustenta la decisión así como la justificación legal apropiada. La motivación de la decisión es de la mayor importancia cuando la solicitud de un interesado es rechazada. En este caso, la motivación debe demostrar y justificar cuidadosamente por qué el argumento o la prueba presentada por una parte no puede ser aceptada.

Aquello que constituye el núcleo de una motivación adecuada es siempre una pregunta difícil en Derecho administrativo y a menudo es motivo de litigio y se somete al pronunciamiento final de los tribunales. Lo importante, sin embargo, es que la motivación ha de aportar razones en cantidad suficiente, es decir, en un grado de justificación tal que permita a la parte interesada preparar convenientemente una apelación o recurso en contra de la decisión administrativa. Motivar las resoluciones administrativas se constituye en un presupuesto básico de los principios de transparencia y de responsabilidad.

Responsabilidad y dación de cuentas

Por lo general, entendemos como dación de cuentas el hecho de que una persona o autoridad tiene que explicar y justificar sus acciones a otra. Por ello, en Derecho administrativo, responsabilidad es la cualidad de cualquier institución publica de que sus actos serán revisados y controlados por otra autoridad administrativa, legislativa o judicial. La dación de cuentas también requiere que ninguna autoridad esté exenta de escrutinio o revisión por otras instituciones. Dicho control puede efectuarse a través de diferentes mecanismos, entre los que podemos mencionar la revisión judicial, la apelación de una decisión ante una autoridad jerárquicamente superior, la investigación de un problema por el Defensor del Pueblo u *ombudsman,* la inspección por una junta o comisión especial encargada al efecto, el examen por un Comité Parlamentario, el sistema disciplinario de la función pública, etc. La dación de cuentas es un valor instrumental para averiguar si los principios de legalidad, apertura, transparencia, imparcialidad o igualdad ante la ley son respetados. La dación de cuentas es esencial para asegurar valores como la eficiencia, efectividad, confiabilidad y predictabilidad de la administración pública.

Una característica particular de la responsabilidad administrativa es que ésta se garantiza a través de un complejo sistema de procedimientos formales. No existe una responsabilidad abstracta sino una muy concreta y por causas legalmente establecidas y se ejercita a través de una serie de procedimientos específicos. No es sorprendente que las materias sobre las que más se ha de dar cuenta sean principalmente, por un lado, aquéllas en las que se controla cómo los funcionarios o autoridades públicas aplican los principios generales de Derecho administrativo y, por otro, si éstos han seguido las normas de procedimiento legalmente establecidas para la toma de decisiones administrativas.

La supervisión es necesaria para hacer que la administracion pública sea responsable y para garantizar que las instituciones administrativas usarán sus poderes apropiadamente según la ley y se ajustarán a los procedimientos establecidos por ella. Las instituciones y mecanismos de supervisión vigilan y examinan las acciones de las autoridades públicas. El propósito de la supervisión es evaluar si las instituciones públicas están cumpliendo sus funciones con eficacia, eficiencia y sin demora, y que se siguen los principios y procedimientos establecidos, ya sean éstos específicos o generales. En otras palabras, los objetivos de la supervisión tratan de garantizar el principio de legalidad y sirven esencialmente para proteger el interés público así como los derechos e intereses individuales.

Las instituciones y mecanismos supervisores y de control pueden tener varias formas: tribunales, fiscales o procuradores, *ombudsman*, auditorias internas y externas, organismos de inspección, autoridades que fijan determinadas pautas de actuación, comités parlamentarios, la opinión pública, etc. Todos estos son mecanismos e instituciones que buscan o contribuyen a asegurar el principio de legalidad, la transparencia, responsabilidad, efectividad y eficiencia como valores principales de la administración pública y de la función pública. En otras palabras, sirven para proteger los derechos individuales así como el interés público, para mejorar la calidad en la toma de decisiones y, finalmente, para fortalecer la fiabilidad, la seguridad jurídica y la legitimidad de la administración pública. Ningún otro cuerpo social o institución contemporánea tiene tantos y tan variados e importantes sistemas de supervisión y control como tiene la administración pública. Este hecho nos da una idea del delicado y particular papel que los funcionarios públicos están llamados a desempeñar en las sociedades democráticas contemporáneas.

Eficiencia y eficacia

Una dimensión específica de la responsabilidad es la relativa a la eficiencia en la actuación administrativa. El reconocimiento

de la eficiencia como un valor importante a tener en cuenta por la administración pública es relativamente reciente. En la medida en que el Estado se ha convertido en productor de servicios públicos, la noción de productividad ha penetrado con fuerza en la administración pública. Hoy en día, a consecuencia de las políticas de reducción del déficit fiscal implantadas en muchos Estados, se analiza con mucho detenimiento la eficacia y la eficiencia de la administración en la prestación de servicios a la sociedad. La eficiencia se caracteriza por ser, sobre todo, un valor de gestión que consiste en esencia en mantener una buena relación proporcional entre los recursos empleados y los resultados obtenidos. Relacionado estrechamente con la eficiencia, la eficacia básicamente consiste en asegurar que la acción administrativa consiga realmente los objetivos de solución de problemas públicos en la forma establecida por la ley y el gobierno. El principio de eficacia obliga a analizar y evaluar las políticas públicas establecidas y cuán correctamente dichas politicas son ejecutadas por la administración y sus funcionarios.

En recientes constituciones europeas occidentales, como la española (1978), la eficiencia y eficacia de la administración, conjuntamente con los más clásicos principios de legalidad, transparencia e imparcialidad, han sido elevados a principios constitucionales. Igualmente, con frecuencia el Derecho administrativo se refiere a los principios de economía, eficacia y eficiencia (conocidos como «las tres Es»), al mismo tiempo que a la legalidad, en cuanto principios que deben regir toda actuación de la administración pública así como de sus funcionarios.

El principio de eficiencia, como valor gerencial, puede parecer contradictorio con el principio de legalidad y con el de tener derecho a un procedimiento con garantías, como valor político democrático. Los gestores y directores públicos frecuentemente ven al procedimiento como un obstáculo para alcanzar la eficiencia. Seguir el procedimiento establecido puede ir en contra de un uso económico de los recursos públicos y, a su vez, impactar negativamente sobre la proporción entre costes y resultados en una determinada acción administrativa.

Este conflicto plantea bastantes problemas en la práctica administrativa. Una serie de soluciones legales e institucionales intentan salvar esas contradicciones. Entre las soluciones institucionales podemos citar la transferencia de actividades de producción de servicios hacia el sector privado, por la vía de diversas modalidades de contratación pública, reservándose la administración el papel de decisión y de control del contrato. Al respecto podemos decir que existe una amplia y compleja normativa sobre contratación pública que se ha desarrollado como parte del Derecho administrativo. La Directiva de la CE relativa a la contratación pública es una importante fuente de homogenización de principios jurídicos en este campo, aplicables en los países miembros de la UE.

El Derecho de la Comunidad Europea obliga a una administración eficiente[14], de manera particular con respecto a la aplicación de las directivas y reglamentos comunitarios. Ello ha obligado a algunos Estados miembros a modificar algunas de sus estructuras organizativas y procesos de decisión establecidos en orden a aplicar de manera más eficaz y eficiente la legislación europea y, en general, a asegurar una cooperación efectiva con las instituciones comunitarias, como veremos en la sección siguiente.

II. El espacio administrativo europeo

Los principios enumerados anteriormente se encuentran en el Derecho administrativo de todos los países miembros de la UE y del espacio administrativo europeo[15]. Si bien las administraciones públicas de los Estados europeos son estructuras antiguas, se han ido adaptando continuamente a situaciones cambiantes, incluyendo su pertenencia a la UE, que en sí misma es algo también en evolución permanente. Los constantes contactos entre funcionarios de los Estados miembros y los de la Comisión, la exigencia de desarrollar y aplicar uniformemente el acervo comunitario en todos los países miembros, el desarrollo de un sistema de justicia administrativa con jurisdicción en toda la Unión, y el hecho de compartir los principios y valores básicos de la administración pública han propiciado un proceso de convergencia entre las administraciones nacionales. Esto es lo que ha sido descrito como un «Espacio Administrativo Europeo»[16].

En esta sección trataremos de identificar las fuerzas que impulsan el proceso hacia ese común espacio administrativo europeo, cómo se está creando, cuáles son los estándares administrativos derivados de un conjunto de principios generales de Derecho administrativo y, finalmente, cómo dichos estándares deben estar presentes en los actuales esfuerzos encaminados a la construcción de un sistema institucional en los países que desean ser miembros de la Unión Europea.

Los sistemas legales de los países miembros de la Unión Europea han iniciado un proceso de constante aproximación en diferentes campos jurídicos por influencia del Derecho comunitario, es decir, a través de la actividad legislativa de las instituciones comunitarias y de la jurisprudencia del TEJ. Los conceptos jurídicos comunitarios se introducen en los ordenamientos jurídicos nacionales a través de la aplicación directa de reglamentos, o de directivas comunitarias que primero han de transponerse al Derecho nacional. Tanto los reglamentos como las directivas tienen un impacto directo en los sistemas administrativos de los Estados miembros y pueden suponer cambios importantes en los princi-

pios jurídicos aplicables a la administración pública en un sector determinado. La jurisprudencia del TEJ no es tanto sectorial como general, ya que establece principios de naturaleza más general, aplicables en más de un campo de Derecho sustantivo. Además, en muchos casos es la propia interpretación del Tribunal sobre la correspondiente normativa comunitaria aplicable la que lleva a modificar la manera en que los principios de Derecho administrativo son entendidos por un particular Estado miembro[17]. Esto nos permite reconocer una cierta europeización del Derecho administrativo como un elemento sobresaliente en recientes desarrollos jurídicos.

Todo ello muestra la emergencia de un Espacio Administrativo Europeo que básicamente incide sobre cuestiones organizativas, procesos, estándares administrativos comunes y valores de función pública. Esta lista no es completa y además existen significativas diferencias cualitativas al respecto entre los Estados miembros. Más aún, el problema planteado por tales diferencias es una de las razones principales por las cuales se ha otorgado a la construción y refuerzo de las instituciones una alta prioridad en el proceso de ampliación hacia Europa central y oriental. Los países candidatos han de desarrollar sus administraciones con el objetivo de alcanzar los niveles de fiabilidad propios del espacio administrativo europeo y un aceptable nivel en cuanto a la aplicación práctica de los principios comunes a sus estructuras y procedimientos administrativos. Los países candidatos deben conseguir que sus administraciones públicas tengan unos mínimos estándares de calidad y de fiabilidad.

También debe considerarse que la integración europea es un proceso evolutivo, de acuerdo con el principo de que la construcción europea es algo dinámico y progresivo. Ello significa que un país determinado tiene que demostrar un grado suficiente de progreso para que se le pueda comparar satisfactoriamente con el nivel medio de los actuales Estados miembros de la UE. El nivel de convergencia alcanzado de 1986, cuando Portugal y España entraron en la UE, había ya cambiado en 1995, cuando Austria, Finlandia y Suecia entraron en la Unión y será otra vez diferente en el futuro, cuando los ahora países candidatos entren en la Unión Europea. Por ello, parece que no es suficiente para los países candidatos alcanzar los niveles actualmente existentes en las administraciones públicas de los países miembros. Tendrán que alcanzar los futuros niveles medios de los Estados miembros. En otras palabras, un Estado candidato debe ser capaz de salvar la diferencia entre el nivel actual de calidad de su administración pública y la que se le exigirá en el futuro cuando, efectivamente, entre en la Unión. La comparación debe establecerse entre cada país candidato y la media de los Estados miembros y no entre un país candidato y el «peor» de los Estados miembros. Con ello no propugnamos una suerte de superioridad moral de los países de la UE con respecto a los candidatos, sino que simplemente reconocemos la necesidad de un nivel medio de fiabilidad en todas y cada una de las administraciones públicas nacionales para que la UE pueda funcionar con garantías, ya que la administración de la UE son las propias administraciones nacionales, no la Comisión ni cualquier otro organismo comunitario.

El concepto de Espacio Administrativo Europeo

La noción de un espacio administrativo europeo es similar a la idea, más común, de un espacio social o económico europeo, ampliamente debatido en las negociaciones sobre los tratados constitutivos. El concepto se refiere también a un sistema europeo de cooperación judicial que incluye asistencia mutua en la aplicación de la ley y una cierta aproximación en el campo jurídico de que se trate. Hablando en propiedad, un espacio administrativo común es posible cuando un conjunto de normas y principios administrativos se aplican uniformemente en un determinado territorio bajo una constitución nacional. El territorio donde tradicionalmente se ha aplicado el Derecho administrativo ha sido el de los Estados soberanos. El tema de la existencia o no de un Derecho administrativo común para todos los Estados miembros de la UE ha sido muy debatido, con intensidad desigual, desde el mismo momento de la creación de la Comunidad Europea y no existe aún un consenso sobre ello.

Es obvio que los principales textos constitucionales de la Unión, es decir, los Tratados de Roma (1957) Maastricht (1992) no contemplan un determinado modelo de administración pública a adoptar por los Estados miembros. Una vez que se confirma la naturaleza democrática de sus regímenes políticos, los temas relativos a la organización del gobierno y de la administración pública se dejan expresamente a la discrecion de los Estados miembros. Así, desde un punto de vista legal formal, los Estados miembros tienen una amplia autonomía administrativa. Lo único a que se obligan los Estados miembros es a garantizar los mismos resultados en cada país de las políticas comunitarias y la aplicación uniforme de la legislación comunitaria, en lo que se conoce como *obligation de résultat*.

Sólo ciertos elementos de Derecho administrativo han sido establecidos por los Tratados Europeos y por la legislación emanada de la Comisión y el Consejo. En el Tratado de Roma se regulan importantes principios administrativos tales como, entre otros, el derecho a la revisión en vía judicial de los actos administrativos emanados de las instituciones europeas (art. 173) o la obligación impuesta a las instituciones comunitarias de motivar las decisiones administrativas (art. 190). La jurisprudencia del TEJ es considerada también como parte del acervo comunitario. Sin embargo, sólo unas pocas materias administrativas horizontales han sido objeto de legislación europea. Estas materias tienen que ver básicamente con la contratación pública a fin de ga-

rantizar la libre competencia de las empresas en la UE y que puedan participar libremente y en igualdad de condiciones en procesos de licitación convocados en cualquiera de los Estados miembros. Igualmente, se ha legislado en materia de ayudas públicas a la empresas, que tienen que ser autorizadas y controladas muy de cerca por las instituciones comunitarias, y ello también en razón de promover la libre competencia, que es uno de los fundamentos básicos del mercado único europeo.

Por el contrario, existe gran cantidad de legislacion administrativa sustantiva y sectorial, que constituye lo que se conoce como acervo comunitario. Hay previstas importantes consecuencias jurídicas para el caso de que un Estado miembro incumpla la legislación europea contenida en las directivas y reglamentos. Se considera al Estado en cuestión como sujeto a una responsabilidad objetiva por no haber cumplido su obligación de transponer una directiva comunitaria o por no aplicar un reglamento comunitario. Estos incumplimientos constituyen una base jurídica suficiente para que una persona pueda demandar al Estado ante los tribunales de justicia con el objeto de que se le indemnice por los perjuicios ocasionados[18].

La ausencia de un cuerpo legal que regule a las administraciones públicas, los procedimientos administrativos y las estructuras organizativas no quiere decir que el Derecho supranacional administrativo europeo no tenga sentido o sea desconocido por los Estados miembros. Existe un acervo común formado por los principios de Derecho administrativo, el cual se podría denominar como acervo comunitario no formalizado para denotar que no es una convención o tratado formal. Ese acervo podría considerarse como un ordenamiento jurídico administrativo general para todos los Estados miembros.

Principales motores hacia la convergencia

Las Comunidades Europeas, que inicialmente se orientaron a la creación y desarrollo de un mercado económico común europeo, han ido evolucionando hacia una Unión Europea, los motores de la cual ya no son solamente intereses económicos sino también, y de manera creciente, la Unión está buscando el desarrollo de un entramado jurídico-político que lleve a una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos, tal como era la intención de los signatarios del Tratado de Roma. Por eso la Unión Europea es ya algo más que un mero mercado común de bienes y servicios.

Las cuatro libertades consagradas en el Tratado de Roma, a saber, libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales, exigen que las administraciones públicas de los países miembros, como elementos cruciales que son para garantizar la aplicación práctica de esas libertades, directamente derivadas de los tratados, actúen de forma que la aplicación de los tratados sea efectiva en todas sus vertientes. Los tratados y la legislación emanada de la Comisión Europea y del Consejo para aplicar dichas libertades forman parte del ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros. Las administraciones públicas nacionales, así como los tribunales internos, están obligados a aplicar los tratados y sus normas derivadas promulgadas por el Consejo o por la Comisión, en cuanto guardiana de los tratados, de la misma manera que si fueran normas dictadas por sus legisladores nacionales.

El hecho es que, aunque cada Estado miembro tiene una libertad total para decidir sobre los medios y los caminos a seguir para conseguir los resultados queridos por los tratados y su normativa derivada, una serie de principios y de medios comunes se han ido desarrollando dentro de la Unión. Esta situación es particularmente visible en el campo de los principios generales de Derecho administrativo, pero lo es menos en el campo de la organización administrativa y el diseño institucional, ya que existe una gran diversidad en cuanto a formas organizativas y grados de descentralización entre los diferentes Estados miembros. En definitiva, a lo que se obligan los Estados miembros es a garantizar un resultado, como hemos dicho antes.

La actividad legislativa de las instituciones europeas es pues la mayor fuente de producción de Derecho administrativo sustantivo común europeo aplicable a los Estados miembros, sus administraciones públicas, sus tribunales y sus ciudadanos. Este Derecho administrativo sustantivo es fundamentalmente sectorial y afecta, de una manera u otra, a una gran variedad de políticas públicas tales como la libertad de competencia dentro del mercado único, telecomunicaciones, medio ambiente, agricultura, política industrial, investigación y ciencia, controles fronterizos, etc. Este Derecho administrativo sustantivo constituye el acervo comunitario, cuyo grado de compatibilidad con las correspondientes regulaciones internas de cada país candidato está siendo evaluado y controlado por la Comisión Europea dentro del marco del proceso de negociación para la accesión.

Otra fuente de aproximación administrativa es la constante interacción entre funcionarios de los Estados miembros y entre éstos y los funcionarios de la Comisión Europea. Estas relaciones intergubernamentales, que básicamente son relaciones entre personas, va fomentando una visión común acerca de cómo aplicar mejor las políticas de la UE y sus regulaciones a nivel nacional y, al mismo tiempo, proveen un provechoso intercambio de buenas prácticas para alcanzar los resultados que esas políticas establecen. La cooperación inter-administrativa es también uno de los factores que el Tratado de Maastricht ha fomentado y reforzado (art. 209A). La cooperación y el intercambio tienen el efecto de crear una informal presión entre iguales y estándares comunes sobre la manera en que las administraciones públicas nacionales han de cumplir con sus obligaciones supranacionales y garantizar así la obtención de los resultados queridos por las

políticas y legislación europeas. Estas relaciones intergubernamentales contribuyen a expandir y compartir un conjunto de principios administrativos comunes y formas de gestión, lo que, a su vez, ayuda a conformar un modelo ideal de comportamiento para los funcionarios en toda la Unión. Los mencionados efectos de esas relaciones intergubernamentales son posibles, en gran medida, porque los funcionarios que las realizan tienen la posibilidad de desarrollar una carrera profesional relativamente estable dentro de sus propias funciones públicas nacionales.

El motor de convergencia más importante es, sobre todo, el Tribunal Europeo de Justicia. El mayor protagonismo lo tiene el TEJ a la hora de conformar los principios administrativos comunes de la Unión Europea. Mientras que la legislación europea es principalmente sectorial, la jurisprudencia emanada del TEJ ofrece reflexiones sobre principios de Derecho administrativo y su desarrollo de una manera más general, a pesar de que esas reflexiones se hacen caso por caso. De hecho, la jurisprudencia del Tribunal es la fuente principal de Derecho administrativo general en la Unión. El Tribunal se basa en principios ya establecidos y consolidados por la jurisprudencia de los tribunales nacionales de los Estados miembros, que le sirven de precedentes para definir y redefinir principios jurídicos administrativos generales vinculantes para todos los Estados miembros en cuanto Estados y a sus ciudadanos en la aplicación de la legislación europea.

Por último, se ha descrito un fenómeno de impregnación de los ordenamientos nacionales por la legislación comunitaria[19]. Este fenómeno se genera por el hecho de que sería muy difícil utilizar, dentro de un Estado dado, estándares y prácticas diferentes para aplicar la ley nacional y la europea. Progresivamente las instituciones nacionales van aplicando los mismos estándares y usando las mismas prácticas en la aplicacion de ambos sistemas legales. Este hecho está fomentando la idea de que un Derecho administrativo común está desarrollándose entre los Estados miembros. Esta especie de contaminación de las leyes nacionales por los principios de Derecho europeos contribuye también al establecimiento de un espacio administrativo europeo.

El papel del Tribunal Europeo de Justicia en la creación de un espacio administrativo europeo común

Como ya hemos mencionado, es el Tribunal Europeo de Justicia quien ha elaborado muchos de los principios de Derecho administrativo que rigen en el espacio administrativo europeo. Este hecho es natural dada la naturaleza fragmentaria del Derecho administrativo europeo positivo. Los tratados fueron diseñados para servir de marco legal necesitado de un ulterior y continuo desarrollo. Muchas materias fueron dejadas para que se regulasen por la Comisión y el Consejo —dichas materias abarcan las principales políticas sectoriales— e interpretadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia.

Los tribunales nacionales tienen la obligación asegurar la aplicación de los tratados y de los reglamentos europeos y, dado que el Derecho europeo debe ser interpretado de manera uniforme en todos los países miembros, los tribunales nacionales han reenviado muchos litigios a interpretación previa por el TEJ cuando la cuestión legal debatida no era clara o cuando las partes han invocado el Derecho comunitario, de acuerdo con el procedimiento de sentencia preliminar establecido en el artículo 177 del Tratado de Roma. Ello ha contribuido a que el TEJ haya adquirido un papel preeminente a la hora de desarrollar principios generales comunes de Derecho administrativo, estableciendo así un marco interpretativo que ha de ser seguido por los tribunales nacionales. Se puede decir, por ello, que hoy en día existe un acervo comunitario de principios de Derecho administrativo desarrollado por el TEJ.

En secciones anteriores hemos visto algunos de esos principios, conformados por el TEJ a partir de los Derechos administrativos nacionales de los países miembros. En los primeros años de existencia de la Comunidades Europeas, la jurisprudencia del TEJ se vio influida por los sistemas legales de los países entonces miembros y, muy particularmente, por conceptos jurídicos derivados del Derecho administrativo francés. Sin embargo, la influencia francesa no ha sido la única y exclusiva en el desarrollo del Derecho comunitario y, además, el aumento progresivo del número de países miembros ha llevado a una diversificación de las fuentes inspiradoras del pensamiento jurídico del TEJ. Quiere decir esto que las sentencias del TEJ no responden a ningún específico sistema jurídico nacional, sino que su jurisprudencia es un compuesto ecléctico de diversas influencias nacionales derivadas de los sistemas jurídicos de prácticamente todos los países miembros de la Unión[20]. Por ejemplo, el principio de «administración a través de la ley» es un principio derivado del francés *principe de légalité* así como del alemán *Rechstsstaatlichkeit*, que son más o menos afines al concepto británico de *rule of law*. Hay que señalar que, aunque los conceptos antes mencionados tienen diferentes raíces nacionales, en la actualidad conducen a los mismos efectos prácticos[21]. El concepto de *fair procedure* se encuentra en las tradiciones jurídicas tanto alemana como británica.

El grado de convergencia de los sistemas administrativos

Un sistema administrativo nacional puede evaluarse averiguando y analizando hasta qué punto esos principios son efectivamente aplicados tanto en la legislación como en las prácticas administrativas del país. En este sentido, los principios generales de Derecho administrativo sirven como estándares contra los que contrastar y medir la fiabilidad de una determinada administra-

ción pública, el grado de responsabilidad de sus funcionarios y autoridades públicas, la calidad y practicabilidad de los procedimientos administrativo y contencioso-administrativo. El grado en que diferentes países comparten los mismos principios generales de Derecho administrativo indica también el grado de compatibilidad entre sus respectivos sistemas administrativos o, en otras palabras, esa compatibilidad es un requisito previo para una mayor integración entre ellos. Además, esa compatibilidad constituye también una medida indicativa de la capacidad general de sus instituciones nacionales para aplicar el acervo comunitario.

Uno de los principales componentes de la administración pública, junto a buenas leyes sustantivas y procedimentales, es la función pública. La actuación de los funcionarios se modela de acuerdo con los principios generales de Derecho administrativo en cuanto son principios que no sólo guían sino que también vinculan a los funcionarios y autoridades públicas. Las normas administrativas sustantivas y procedimentales, establecidas en coherencia con la constitución nacional y con los principios europeos de Derecho administrativo, conforman el marco legal e institucional en el que los funcionarios y autoridades de los países miembros de la UE tienen que actuar.

Al mismo tiempo, el conjunto de todos estos elementos, normas legales y actuación práctica de los actores en la vida pública de las sociedades europeas, conforman un emergente espacio administrativo y político común. Se presupone que los que actúan en la esfera pública de las sociedades europeas tienen que asumir y respetar esos principios que, por otra parte, aparecen raramente formalizados en el Derecho positivo o sistematizados en un código. No por ello dejan de ser ética y legalmente vinculantes para cualquier institución pública y sus funcionarios y autoridades. Al conjunto de esos principios lo llamamos acervo comunitario no formalizado y es decisivo no solamente para que cuaje el emergente espacio administrativo europeo, sino también para la europeización de las administraciones públicas nacionales y del Derecho administrativo interno de los Estados miembros de la UE.

Nuestras conclusiones, que a su vez constituyen nuestras hipótesis de trabajo para medir la capacidad administrativa de los países candidatos a la UE, serían las siguientes. En primer lugar, que en la medida en que los principios generales de Derecho administrativo inspiran la legislación nacional de un país y son reconocibles en la actuación de sus autoridades y funcionarios, es decir, el grado en que en un país se aplica el acervo comunitario no formalizado, es un indicador y está correlacionado con la capacidad de ese país para efectivamente adoptar y aplicar el acervo comunitario formalizado. En segundo lugar, que hay que prestar mucha atención a los desarrollos que tengan lugar en las funciones públicas nacionales puesto que los funcionarios y autoridades públicas son instrumentos decisivos que pueden obstaculizar o, por el contrario, garantizar la transferencia de aquellos principios generales de Derecho administrativo a las actuaciones públicas reales y a los procesos de decisión pública.

Por último, es necesario señalar que los principios generales de Derecho administrativo no son meras recomendaciones de buena voluntad, no son un código ético, sino que han de ser claramente imbricados en el actuar cotidiano de las administraciones públicas a través de legislación sustantiva, instituciones administrativas adecuadas y un conjunto de valores jurídicos de servicio público vinculantes para los funcionarios. Esto constituye una razón, a mayor abundamiento, para construir sistemas de función pública con un suficiente grado de estabilidad como condición para su despolitización y su profesionalización porque no solamente la mayoría de países miembros de la UE tienen legislaciones específicas de función pública, sino que sus funcionarios están vinculados por los principios generales de Derecho administrativo que son indispensables para que la administración pública en su conjunto sea fiable.

Desde el punto de vista del ámbito de este artículo, es evidente que la aplicación práctica, en un grado aceptable, de los principios jurídico-administrativos de fiabilidad, previsibilidad, responsabilidad, transparencia, eficiencia y eficacia es exigible si las administraciones públicas de los países candidatos del centro y este de Europa quieren cumplir los requisitos de accessión a la UE establecidos por el Consejo de la Unión Europea. La razón es obvia: esa aplicación de principios generales es una condición previa para, a su vez, aplicar el acervo comunitario formalizado en los tratados y legislación europea, lo que es la principal obligación jurídica derivada del hecho de ser miembro de la UE.

III. La capacidad administrativa como condición para el acceso

Las diferencias de esta ampliación con las anteriores

Hay que decir que la evaluación de la capacidad administrativa de los países candidatos ha sido siempre una preocupación en las anteriores ampliaciones, particularmente las que afectaron a Grecia, Portugal y España, pero también en cierta medida las que afectaron a Austria, Suecia y Finlandia. Sin embargo, esa evaluación de la capacidad administrativa se centró, sobre todo, en los aspectos sectoriales, es decir, en aquellas zonas de la administración que estaban directamente llamadas a aplicar el acervo comunitario y prácticamente nadie cuestionó la capacidad administrati-

va general u horizontal de ningún candidato ni siquiera del sistema judicial como garantía del principio de legalidad en el funcionamiento de la administración[22]. A pesar de todo, los miembros más recientes, con sistemas administrativos bastante desarrollados y con democracias consolidadas, han tenido también que hacer frente a ciertos problemas de adaptación para participar efectivamente en el sistema de la UE. Sin embargo, en la actual ampliación, la adecuación de los sistemas generales de administración pública de los países candidatos se ha convertido en una condición para el acceso, al haber así sido formulada por los Consejos Europeos de Copenhague (1993) y especialmente Madrid (1995).

Esto nos hace pensar que las barreras de entrada en esta ocasión son más altas que en anteriores ampliaciones de la Unión. Esto puede deberse al convencimiento de que las capacidades administrativas sectoriales no son algo aislado y de que éstas no pueden ser efectivas si los elementos estructurales del sistema administrativo, sobre todo, la función pública y los mecanismos de responsabilidad pública de un país no son capaces de apoyar adecuadamente a sus subsistemas sectoriales.

Este convencimiento tiene también dimensiones jurídicas y políticas más profundas dado que, por una parte, las administraciones públicas y los sistemas judiciales de cada país miembro tienen que garantizar la aplicación homogénea de los derechos reconocidos a los ciudadanos europeos por los tratados y la legislación comunitaria sea cual sea el país en el que residan[23] y, por otra parte, dado que diferencias excesivas entre las capacidades administrativas de cada país podrían representar un serio inconveniente para el funcionamiento regular de las instituciones comunitarias y comportar, incluso, sanciones para el país en cuestión, puesto que el sistema comunitario está basado en el principio de mutua confianza en las instituciones administrativas nacionales y cooperación leal entre los países miembros y la UE como tal no tiene una administración para aplicar sus leyes sino que son las administraciones nacionales de sus países miembros las que forman la administración de la Unión en una suerte de redes administrativas[24].

La evaluación de las capacidades administrativas de los países candidatos se ha visto complicada por el hecho de que la UE no tiene competencia alguna con respecto a las administraciones nacionales de los países miembros. En cualquier caso, el establecimiento de los elementos definidores de la capacidad administrativa de los países candidatos ha tomado su tiempo y sólo en el Informe de Progreso de la Comisión correspondiente al año 1999 se hace por primera vez una evaluación amplia de los sistemas horizontales de administración pública de los candidatos, basada en una metodología de evaluación propuesta por el Programa SIGMA y aceptada por la Comisión Europea.

La definición y evaluación de la capacidad de las administraciones públicas se ha convertido, pues, en un tema clave en el proceso de admisión de los candidatos de Europa central y oriental a la UE y bien pudiera ser necesario que la evaluación de las reformas administrativas de los países candidatos y la cooperación técnica por parte de las instituciones comunitarias en el campo de las reformas administrativas, en particular de la Comisión Europea, se prolongasen, de alguna manera, más allá de la fecha formal de adhesión de cada país hoy candidato, tal como sugiere el Documento de Estrategia 2001 de la propia Comisión y confirma el de 2002.

El peso de la cultura administrativa de los países candidatos

La especial historia de los países candidatos de Europa central y oriental durante los últimos cincuenta años hace su transición especialmente difícil y lenta. Las reformas hechas para introducir el comunismo en esos países fueron rápidas y, sin contemplaciones, se suprimió o se intentó suprimir cualquier vestigio de los regímenes anteriores para instaurar democracias populares bajo la dirección del partido único, y esto incluía unas administraciones públicas al servicio del partido y, finalmente, una situación en la que el Estado, el partido y la administración pública estuvieron confundidos durante varias generaciones. El sistema estaba concebido para la represión extensiva de la sociedad en su conjunto y ampliada a todos los aspectos de la vida, pues ésta tenía imperativamente que adaptarse al modelo propugnado por la clase dirigente sin espacio para soluciones alternativas. En la mayoría de los países, además, los contactos con el exterior del mundo comunista estuvieron muy restringidos.

Esto creó una cultura administrativa que va a costar tiempo en cambiarse. Para hacer una descripción breve de esa cultura administrativa podríamos decir que se caracterizaba por su secretismo, por la sumisión a la persona del dirigente y no por el respeto a los principios de legalidad y de transparencia. La ausencia de crítica y el principio de jerarquía como única *ratio* todavía persiste en las mentalidades, lo que dificulta la capacidad de iniciativa de los individuos y la emergencia de la masa crítica de reformadores que sería necesaria para un cambio más endógeno. El cambio está siendo inducido en gran parte por fuerzas exógenas, originado principalmente por su deseo de integrarse en la UE.

Es de notar en este contexto que en los esfuerzos de reforma durante los años 1990 han estado implicados muchos consultores occidentales prestando asistencia técnica y, muchos de ellos, tratando de instilar modelos inspirados en los presupuestos teóricos de la llamada «nueva gestión pública» con su énfasis en el valor de la eficiencia gerencial y un relativo desdén hacia los valores ligados a la regularidad procedimiental y al principio de legalidad administrativa. Esto ha sido, en general, contraproducente y ha introducido no poca confusión en países que necesitaban primero construir modelos administrativos

weberianos para asegurar la regularidad y previsibilidad del actuar administrativo y su separación de la política, como elementos característicos de la nueva administración democrática que se quería establecer.

Por otra parte, la transición actual de los países del este de Europa, en condiciones de democracia política y libre juego electoral, contribuye también a que esta «vuelta a la democracia y a Europa», como a ellos les gusta denominarla, sea mucho más lenta y dificultosa que su anterior transición hacia dictaduras comunistas, si se tiene en cuenta que en todos los países se han establecido democracias de tipo consocial que frecuentemente requieren gobiernos de coalición y complicadas negociaciones políticas entre partidos.

En los países del este de Europa, el proceso de adhesión a la UE coincide, además, con varias transiciones simultáneas, enormemente complejas y en todos los casos dolorosas para la población en general: hacia una economía de mercado, hacia un sistema político democrático, con una fuerte descentralización en algunos de ellos (Polonia, República Checa), y con la creación de nuevos Estados independientes (Estonia, Letonia, Lituania, Eslovaquia, Eslovenia y República Checa) y la necesidad de crear nuevas instituciones que ello comporta.

Por otra parte, vale la pena retener la idea de que, aun en el supuesto de que los actuales candidatos hicieran el mismo esfuerzo reformador que hicieron, por ejemplo, España y Portugal, ello probablemente no sería suficiente para alcanzar el nivel requerido en estos momentos en los que el mercado interior único está prácticamente completado. Por ello, sería prudente que los actuales países miembros y las instituciones comunitarias considerasen posibles opciones políticas para que los países candidatos y las propias instituciones comunitarias puedan salir en bien del impacto que va a producir la ampliación al este[25], porque un sistema politico-administrativo como el de la UE, basado en la confianza mutua y la cooperación leal entre sus miembros, será muy difícil de gestionar si parte de sus miembros son percibidos como teniendo administraciones públicas poco fiables y poco capaces. Y hasta ahora, la experiencia de la UE con los países candidatos muestra serias dudas sobre las capacidades de sus administraciones públicas para aplicar efectivamente y con garantías la legislación comunitaria. Ni siquiera el enorme esfuerzo de cooperación que en este sentido ha supuesto el Programa PHARE ha producido hasta ahora resultados suficientes, en parte debido a los llamados problemas de absorción de la ayuda por parte de los países beneficiarios del Programa y en parte también debido a problemas de gestión del propio programa, que, siguiendo la inercia de anteriores ampliaciones, se enfocó sobre todo hacia la «construcción institucional», es decir, al establecimiento de instituciones capaces de aplicar el acervo comunitario por sectores y su enfoque ha sido comparativamente menor en ayudar a desarrollar los elementos estructurales horizontales de los sistemas administrativos de los países candidatos.

Finalmente, las clases políticas de los propios países candidatos debieran ser más conscientes de la necesidad de tener administraciones públicas con suficiente capacidad, cosa que se desdeña en algunos discursos públicos de responsables políticos en la región. La experiencia del funcionamiento de las instituciones comunitarias demuestra que los países que no son capaces de establecer estructuras y procedimientos efectivos para gestionar el proceso comunitario de toma de decisiones tienden a ser perdedores en el «juego europeo» y se enfrentan a dificultades suplementarias para cumplir con las obligaciones derivadas de su pertenencia a la Unión. En ese «juego europeo» tienen ventaja quienes son capaces de definir y argumentar bien sus posiciones nacionales ante las propuestas de la Comisión o de proponer iniciativas coherentes y aceptables por los demás miembros en lo referente al desarrollo de cualquiera de los tres pilares. Esto requiere no sólo buenos representantes nacionales en Bruselas, sino también y sobre todo, una muy profesional, desarrollada y capaz administración pública interna en el ámbito nacional.

IV. La situación en los países candidatos de Europa Central y Oriental

La ambición de los países candidatos para integrarse en la Unión, junto a la presión de las instituciones comunitarias, en especial de la Comisión[26], para que se tomen en serio y se ejecuten las reformas, ha sido uno de los principales factores externos para que los países candidatos hayan emprendido procesos de reforma. Sin embargo, existe un fuerte contraste entre las declaraciones públicas de los gobiernos, la producción de documentos estratégicos sobre las reformas, incluso la adopción de legislación, por una parte, y la ejecución práctica de reales procesos de cambio en muchos de los países candidatos, falta que lleva incluso a la inaplicación de las leyes adoptadas, por otra parte, tal como se constata en los Informes Anuales de Progreso elaborados y publicados por la Comisión Europea[27].

Esos Informes Anuales de la Comisión lo que, en general, reflejan, con ciertas excepciones, es la existencia de administraciones muy fragmentadas, función pública con altos grados de politización y corrupción y mal pagada, alto grado de rotación de los funcionarios, todo lo cual impide el desarrollo de una función pública estable como condición para su profesionalización. Todo ello unido a una débil capacidad del gobierno para elaborar y

poner en práctica políticas de reforma coherentes y a unos sistemas de responsabilidad pública (control interno y externo) poco desarrollados e ineficaces.

Función pública

Los 10 países candidatos han aprobado leyes de función pública. Sin embargo, esto no quiere decir que todos ellos tengan un sistema de función pública, puesto que en muchos casos las leyes son de reciente adopción, entre julio de 1999 y junio de 2002 (Bulgaria, Rumanía, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia y República Checa) y apenas se han empezado a aplicar. En otros (Hungría y Estonia) la construcción del sistema de función pública está más avanzada puesto que sus leyes se adoptaron en 1992 y 1996 respectivamente, aunque en 2001 ha habido sustanciales reformas legales en Hungría que podrían no ir del todo en la buena dirección. Lo mismo ocurre en Estonia con un proyecto de ley tendente a la laboralización de los funcionarios.

En todos los casos encontramos leyes de baja calidad técnica, importantes lagunas legales y graves casos de distorsión del espíritu de la ley en beneficio de intereses clientelares o partidistas, como por ejemplo el que la selección pública y competitiva de los funcionarios en base al mérito no sea obligatoria en algunos países. Y con poca capacidad del sistema judicial para revisar la manera en que se aplica el Derecho de la función pública. En consecuencia, el impacto de la adopción de leyes de función pública, donde se ha hecho, sobre el conjunto del funcionamiento del sistema administrativo y sobre la profesionalización de los funcionarios ha sido limitado y en algunos casos la adopción formal de una ley de función pública está sirviendo principalmente de adorno de la fachada a presentar a las instituciones comunitarias y a los países miembros. Una de las razones pudiera ser el hecho de que la presión exterior sobre los candidatos para introducir sistemas profesionales de función pública se ha confundido con la adopción de una ley. En vez de considerar la adopción de la ley como el primer paso en la construcción del sistema de función pública, la adopción de la ley se ha visto como un fin en sí mismo, como un resultado que presentar a la Comisión.

Los sistemas salariales, salvo algunas excepciones, son poco transparentes, existe un alto grado de arbitrariedad en la asignación individual de salarios, con lo que se fomenta el clientelismo y se daña la imparcialidad, y son generalmente muy bajos de manera que la administración no puede competir con el sector privado en la atracción de buenos profesionales. En algunos casos (por ejemplo, en Letonia, Lituania y Estonia) la administración está sirviendo de primer empleo para muchos jóvenes que luego saltan al sector privado en busca de mejores retribuciones. Hungría está empezando a poner remedio a esto con un plan de incremento salarial a aplicar en 4 años, y lo mismo ocurre en Bulgaria con incrementos más modestos que apenas sobrepasan la inflación.

Por otra parte, los sistemas de formación de funcionarios se han desarrollado poco y si se han creado Institutos o Escuelas de Administración Pública, e impartido programas de formación, ha sido generalmente bajo presión y con dinero de donantes bilaterales o multilaterales. Algunos países constituyen la excepción, como el caso de Polonia y Letonia o, más recientemente, Bulgaria, si bien todos continúan muy asistidos financieramente desde el exterior y destinando pocos recursos nacionales a la formación de sus funcionarios. Lituania estableció en su ley de función pública un porcentaje sobre los gastos de personal para destinarlo a formación pero aún no ha empezado a aplicarlo del todo. La dependencia financiera del extranjero implica en muchos casos que los programas de formación son diseñados e impartidos por formadores extranjeros que no suelen tomar en cuenta la realidad del país y cuyo impacto se desvanece apenas se termina el correspondiente proyecto. En algunos casos las escuelas de administración pública están controladas por profesores universitarios más inclinados hacia la investigación teórica que a enseñar análisis y soluciones prácticos para los problemas de gestión pública.

En general, las instituciones de formación de funcionarios, allá donde se han creado, se ven sometidas a continuos vaivenes derivados de una fuerte politización y de diversos intereses creados, entre ellos presiones por parte de centros privados de formación y de las universidades, a quienes se les escapa parte de su mercado si la administración pública crea sus propios centros y programas de formación y los financia del presupuesto del Estado, en todo o en parte. En suma, se puede decir que la clase política de los países candidatos, estén ya en los gobiernos o bien en la oposición, todavía necesitan convencerse y convertirse a la idea de que una función pública profesional, no politizada e íntegra es indispensable para desarrollar una administración pública profesional y fiable.

Sistemas de responsabilidad pública

En la evaluación de las capacidades administrativas de los países candidatos, las instituciones comunitarias han puesto mucho énfasis en el desarrollo de los sistemas de control financiero interno y externo como elementos básicos del sistema de responsabilidad pública. La razón, entre otras, es que la mayoría de las políticas comunitarias y, por ende, el gasto de fondos comunitarios se realiza a través de las administraciones nacionales. La creación de sistemas de control interno, en particular una intervención general del Estado, está siendo muy dificultosa en países acostumbrados a una casi total independencia financiera y autonomía de gestión de los ministerios e instituciones públicas.

En todo caso, un tema crucial para el desarrollo de un sistema administrativo profesional es el desarrollo de sistemas de responsabilidad pública equilibrados que combinen adecuadamente controles administrativos, control judicial, control político y parlamentario y, donde sea posible, controles de quasi-mercado en algunos servicios públicos, y control ciudadano.

Los Parlamentos en los países candidatos están más inclinados a la producción legislativa que a ejercer un control real del gobierno y de la administración. Sólo unos pocos países tienen defensor del pueblo y no todos tienen un control financiero externo a través de tribunales de cuentas o similares suficientemente desarrollados, aunque en esto hay excepciones como Eslovenia, Polonia, Hungría y más recientemente Lituania y Estonia, donde esos sistemas de control han recibido un fuerte impulso en los últimos años. Los defensores del pueblo en algunos de esos países son figuras relativamente populares y la gente confía bastante en ellos.

Los tribunales de lo contencioso-administrativo han sido desarrollados sólo en algunos pocos países candidatos y, en general, los sistemas judiciales adolecen de falta de profesionalidad, están sobrecargados de casos y en bastantes países son considerados como plagados de corrupción. Hoy por hoy, no se puede decir que los sistemas judiciales de los países candidatos sean una garantía para un control efectivo de la legalidad de los actos de la administración pública.

Los sistemas de gestión y, por tanto, de control interno de las administraciones, se han desarrollado poco hasta ahora, si bien algunos países están trabajando en la buena dirección para implantar no sólo un control del flujo financiero interno sino también un control de gestión con relación a los objetivos de política pública del gobierno, aunque las capacidades administrativas para gestionar tales sistemas son aún muy limitadas.

La elaboración y ejecución de políticas públicas y su coordinación desde el centro del gobierno

La definición de las competencias ministeriales, de la posición de los ministerios y de los organismos de ellos dependientes es clave en cualquier proceso de desarrollo de la administración pública. Esto es particularmente relevante en países donde la costumbre era que todas las decisiones eran políticas y las líneas de responsabilidad de cualquier institución iban directamente hasta el politburó. En la actualidad, los sistemas de elaboración y ejecución de políticas públicas aún conservan muchas de las características del antiguo régimen comunista: decisiones sólo en la cumbre, poco espacio para la solución negociada de conflictos interministeriales o inter institucionales antes de que los asuntos lleguen a la mesa del consejo de ministros, duplicación de funciones y falta de claridad en la definición de estructuras de responsabilidad.

En algunos países se han hecho esfuerzos para definir mejor el papel de cada uno de los componentes en el proceso de adopción y ejecución de políticas públicas, como en Polonia donde ha tenido lugar una reforma de la administración del consejo de ministros orientada a crear una más pequeña oficina del primer ministro e impulsar hacia abajo la tarea de coordinación administrativa. Algo similar se ha hecho en Hungría para permitir al consejo de ministros centrarse más en temas estratégicos de gobierno. Con algunas excepciones, pues, nuestro análisis de los procesos de elaboración y ejecución de políticas en los países candidatos es bastante negativo.

En algunos países se ha intentado racionalizar los procesos de distribución de competencias y establecer nuevos modos de trabajo para la administración a través de leyes sobre la administración pública que están teniendo un efecto positivo, como en Bulgaria donde la Ley de administración de 1998 define el tipo de instituciones que pueden existir en la administración central del Estado y cómo se han de relacionar unas con otras. En Lituania se adoptó una ley similar en 1999, que, además incluye los elementos básicos del procedimiento administrativo. En Estonia se aprobó una ley de procedimiento administrativo en junio de 2001 y se está discutiendo un proyecto de ley sobre organización de la administración y los organismos autónomos. En Letonia y en Eslovenia se han aprobado muy recientemente leyes para la organización de la administración y el procedimiento administrativo, que incluyen la regulación de los organismos autónomos y las unidades básicas de organización de los ministerios con el fin de poner orden, en el caso de Letonia, a previos procesos incontrolados de creación de agencias con estatutos muy cuestionables.

Sin embargo, la adopción de leyes de este tipo no puede considerarse más que un primer paso y la práctica de la delegación de responsabilidades hacia abajo en la administración, hacia una función pública directiva profesional, está aún poco establecida, de manera que casi todas las decisiones son todavía decisiones administrativas tomadas por los políticos y la coordinación interadministrativa sigue siendo casi puramente política.

Por otra parte, existe poca capacidad para realizar análisis de impacto de las políticas públicas y de los proyectos de ley. Últimamente se han establecido, en casi todos los países candidatos, unidades especializadas en verificar que los proyectos de ley se ajusten a la constitución y a los convenios internacionales, sobre todo los que tratan de los derechos humanos y los derivados de la legislación europea comunitaria. Los dictámenes de esas unidades de verificación son a veces sorprendentes, lo que revela la escasez de buenos juristas. De hecho, los estudios de Derecho eran muy poco importantes en esos países durante el antiguo ré-

gimen, en el que prevalecían la ingeniería y los estudios técnicos. Esa situación empieza muy lentamente a corregirse.

Pero, sobre todo, son frecuentes las contradicciones entre políticas dirigidas al cumplimiento de las condiciones para la integración europea y las dirigidas a completar el proceso de transición económica y ello es debido a la falta de capacidad para el análisis del impacto de las políticas públicas, para analizar el coste de la legislación, y para hacer funcionar los necesarios mecanismos de coordinación para la planificación estratégica de un ritmo de cambio absorbible por las estructuras sociales del país. La mecánica transposición del acervo comunitario sin tener en cuenta el estadio de desarrollo económico del país candidato puede ser, y de hecho es, contraproducente. Las políticas de desarrollo económico de los países candidatos deberían asegurar que el proceso de integración europea y el proceso de transición económica sean procesos que se refuercen mutuamente si se quiere que la idea de una Europa unida se enraíce en las sociedades tanto miembros como candidatas. Esta área de reforma es muy dificultosa pero puede ser determinante para el éxito de los países candidatos en el «juego europeo», cuando se conviertan en miembros de pleno derecho de la Unión.

V. La capacidad administrativa tras la ampliación. Algunas sugerencias

La UE ha enfatizado la condición de suficiente capacidad administrativa horizontal no desde el principio del proceso de ampliación sino en una fase relativamente reciente. Parece improbable que la integración sea negada a nadie por falta de capacidad administrativa en la medida en que las otras condiciones políticas y económicas para el acceso se cumplan y parece probable que la admisión dependerá de decisiones políticas que van a tener en cuenta muchas más variables y también las contingencias del momento[28]. Ello puede conducir a admitir en la UE a países sin la suficiente capacidad de sus administraciones públicas para ser socios fiables dentro de la Unión. ¿Cuáles podrían ser los efectos negativos de esa admisión sobre los actuales Estados miembros, sobre los candidatos y sobre las estructuras comunitarias y cómo podrían ser minimizados?

En primer lugar, se verían afectados principios consagrados en el Tratado de la Unión tales como el de confianza mutua en las respectivas instituciones nacionales y el de cooperación leal entre los Estados miembros y sobre los cuales se está operando la construcción europea en general y el mercado único en particular. Estos principios fundamentales ya se han visto negativamente afectados en los últimos tiempos entre los actuales Estados miembros, en particular por episodios tales como el de «vacas locas», la «fiebre aftosa», las «dioxinas en los pollos», etc. Los principios de confianza mutua y cooperación leal impactan sobre dos ámbitos relevantes, el comunitario y el interno, en los que la capacidad administrativa de un país se pone especialmente a prueba, y que comentamos a continuación.

En el ámbito comunitario, no está garantizada la capacidad de los actuales candidatos para jugar el «juego europeo» en los innumerables grupos de trabajo y comités de preparación de políticas comunes (*comitología*). En esta área, incluso nuevos países miembros con reconocida capacidad administrativa como Suecia, Finlandia y Austria encontraron inicialmente serias dificultades de adaptación y de influir en las decisiones comunitarias. Admitir a más países menos preparados puede afectar muy negativamente al proceso de toma de decisiones en el sistema comunitario, con un alto riesgo para esos países de ser marginados (real o imaginariamente) del proceso decisorio y por tanto dejándoles no especialmente motivados para aplicar, en su país, las decisiones tomadas colectivamente en Bruselas, con lo que los conflictos y distorsiones pueden proliferar de una manera inmanejable y producir efectos perversos sobre el mercado único y sobre el objetivo fundacional de una «integración cada vez más profunda» que el Tratado señala. El Tribunal Europeo de Justicia puede verse, por la acumulación de incumplimientos de la legislación comunitaria, aún más sobresaturado de lo que ya lo está hoy en día. Piénsese en los sistemas de filtración en los Grupos de Trabajo o Comités y en el COREPER, donde cada país debe ser capaz de fijar rápidamente su posición y establecer sus alianzas frente a los diferentes temas. Países que, por falta de capacidad y de un débil o inexistente sistema de delegación de poderes en sus burocracias profesionales, no respeten la regla no escrita de la «consistencia de la posición nacional» pueden llegar a paralizar el proceso decisorio comunitario o a verse marginados del mismo.

En el ámbito interno de los países candidatos, continuará siendo, en general, débil la capacidad de sus administraciones nacionales para lidiar con la carga de trabajo derivada de la aplicación interna de las políticas y la legislación comunitaria. Fortalecer esa capacidad implicaría, sobre todo, desarrollar la capacidad administrativa sectorial y su insuficiencia podría ser un motivo para diferir en el tiempo el acceso efectivo de un país. Pero las capacidades sectoriales continuarán siendo muy flojas si los sistemas administrativos horizontales no funcionan de una manera adecuada. En todo caso, la entrada de un número importante de países sin suficiente capacidad representa una amenaza para la ya de por sí complicada maquinaria comunitaria y, por ende, para el resto de los países miembros. Los problemas entre los buenos cumplidores de la legislación común y los malos cumplidores,

que han generado ya tensiones en el pasado, se acentuarían. ¿Cómo se podrían minimizar estos efectos negativos?

Diversas soluciones, unas más factibles que otras, se han propuesto por diferentes observadores de la ampliación al este. Una opción consistiría en otorgar a la Comisión Europea amplios poderes de evaluación del desarrollo de las capacidades administrativas durante un período transitorio a fijar en los respectivos Tratados de Adhesión. Pero esto tendría dificultades de aplicación, tratándose de Estados soberanos, y produciría agravios comparativos quizás inmanejables políticamente e injustificables jurídicamente en una Unión basada en el principio de igualdad entre sus Estados miembros. No obstante, ésta pudiera ser una vía a explorar y tratar de encontrar una fórmula satisfactoria para todos, basada en las competencias de la Comisión como guardiana de los Tratados, lo que se sugiere en el Documento 2001 de Estrategia sobre la Ampliación y se ha concretizado en el de 2002.

Otras sugerencias pasan por la implicación de los actuales Estados miembros mucho más activamente en ayudar a los candidatos a prepararse. Aunque los hermanamientos son un útil instrumento gestionado por la Comisión, intercambios sistemáticos y organizados de funcionarios y políticos en las dos direcciones y de manera bilateral podría ser un mecanismo especialmente útil si los actuales Estados miembros llegan a convencerse de que esos mecanismos redundarían a la larga en su propio interés. De hecho, algunos países miembros, especialmente Gran Bretaña y Francia, ya están practicando esas políticas bilaterales de ayuda a la adquisición de capacidad administrativa de los candidatos.

Otra solución podría consistir en definir bien y con la mayor precisión posible la noción de acervo administrativo comunitario. Un primer intento ha estado constituido por los acuerdos de la Comisión y de SIGMA en 1999 para identificar unos principios y valores administrativos compartidos por todos los Estados miembros y verterlos en una serie de indicadores mínimos de capacidad de los sistemas administrativos horizontales de los países candidatos. Un segundo intento, aunque de ámbito más limitado, es la llamada CAF (*Common Assessment Framework*) acordada por los Directores Generales de Función Pública y de la Administración de los países miembros en Lisboa en 2000 para establecer estándares comunes de calidad de los servicios públicos en los países miembros. Estos intentos iniciales se podrían profundizar con la adopción como más o menos obligatorios (*soft law*) de unos indicadores de confiabilidad de las estructuras administrativas horizontales de los países miembros actuales y futuros que sirvieran, por una parte, para identificar los puntos débiles y para orientar y priorizar las reformas de sus administraciones públicas y, por otra parte, como puntos de referencia para el ejercicio de críticas constructivas entre iguales (*peer reviews*) con un estilo como el que es practicado, por ejemplo, por el Comité de Gestión Pública de la OCDE (PUMA y SIGMA). Además, estos ejercicios y mecanismos podrían, por una parte, contrarrestar la inevitablemente creciente erosión de la confianza mutua entre los países miembros en una Europa de 28 o más miembros con desiguales capacidades en sus administraciones y, por otra parte, contribuirían a crear una nueva dimensión de cooperación en el seno de la Unión, es decir, una manera más de profundizar en la «cada vez mayor unión» entre los países miembros que se exhibía como objetivo en el frontispicio del Tratado de Roma.

Compartimos la idea expresada por muchos de que la ampliación significa realizar el sueño de los padres de Europa, que es la reunificación del continente en una UE democrática que asegure el imperio de la ley, entre otros valores como la estabilidad y la prosperidad económica. Pero para ello hacen falta Estados, es decir, gobiernos y administraciones públicas, clara y decididamente comprometidos con esos valores tanto en los actuales como en los futuros miembros de la UE. La ampliación de la UE no solamente requiere esfuerzos por parte de los actuales miembros, sino que los candidatos también han de hacer su cuota parte de esfuerzo para desarrollar administraciones públicas más profesionales, más fiables, menos politizadas y menos corruptas, así como para garantizar un aceptable grado de respeto al principio de legalidad en la actuación administrativa a través de sistemas de justicia administrativa que funcionen con suficientes garantías. El respeto no sólo a sus propios ciudadanos sino a los del resto de la Unión Europea exige ese esfuerzo.

Notas

* Francisco Cardona Peretó es Administrador Principal del Programa SIGMA de la OCDE. Para más información o debates sobre el contenido de este artículo se le puede contactar en *francisco.cardona@oecd.org*.

[1] Este artículo se basa parcialmente en una publicación más extensa de la OCDE titulada «European Principles for Public Administration», SIGMA Papers nº 27, OECD, Paris, 1999, de la cual el autor del artículo fue, a su vez, el principal autor. La publicación completa está disponible en http://webdev1.oecd.org/pdf/M00025000/M00025204.pdf.

[2] Joseph H. H. WEILER: *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, New York and Melbourne, 1999.

[3] La idea de «activismo judicial» se emplea aquí como opuesta a la de «minimalismo judicial» para indicar una mayor o menor influencia deliberadamente ejercida por el poder judicial para impulsar una determinada política pública a partir de una interpretación bien teleológica o meramente literal de los textos legales.

[4] Para una explicación más comprehensiva del papel del TEJ en el proceso de integración, ver Renard DEHOUSSE, *The European Court of Justice*. Edición francesa en Montchrestien, Paris, 1994. Edición inglesa en MacMillan Press Ltd, Londres, 1998. Ver también Wayne SANDHOLTZ y Alec STONE SWEET: *European Integration and Supranational Governance*, Oxford University Press, Oxford, 1998. Ver también Joseph H.H. WEILER, op. cit.

[5] Ver J. ZILLER, *Administrations comparées: les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze*, Montchrestien, Paris, 1993. Ver también J. SCHWARZE, *Europaisches Verwaltungsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 1988.

[6] Ver J. SCHWARZE, *Europaisches Verwaltungsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 1988. Versión inglesa *European Administrative Law*, Londres, 1992.

[7] Ver el Documento SIGMA nº 26, *Sustainable Institutions for European Union Membership*, OCDE, París, 1998.

[8] La doctrina jurídica define los «conceptos jurídicos indeterminados» como conceptos frecuentemente evasivos que contienen amplios o incluso vagos principios que han de ser completados y afinados en cada caso concreto por los tribunales y por las autoridades administrativas que aplican las leyes. Esta vaga definición inherente a la noción de concepto jurídico indeterminado provoca numerosos litigios en los que los tribunales han de intervenir y adaptar sus precedentes a las nuevas circunstancias y valores sociales que, por naturaleza, evolucionan con el tiempo. Consecuentemente, los contornos conceptuales de los principios de Derecho administrativo son siempre difusos. Conceptos jurídicos indeterminados son, por ejemplo, los de buena fe, la exigencia de decisiones razonables, el de bien común, el de interés público, el de lealtad, etc. Prácticamente todos los principios jurídicos pueden considerarse como conceptos jurídicos indeterminados. A pesar de su naturaleza evasiva, los conceptos jurídicos indeterminados son fundamentales para legislar y aplicar las leyes.

[9] *Prééminence des actes réglementaires sur les actes individuels d'une même autorité publique*, como se expresa esta idea en francés, doctrina que se considera originada en Francia.

[10] Ver sentencia del TEJ en el caso *Technische Universät München*, 1991, ECR-I-5469.

[11] Ver J. ZILLER, «Le principe de proportionnalité en droit administratif et droit communautaire» en *Actualité Juridique, droit administratif*, Número especial, junio 1996, páginas 185-188.

[12] Este principio está bien establecido en el Derecho comunitario europeo. Para más detalles, consultar J. SCHWARZE, «The Procedural Guarantees in the Recent Case Law of the European Court of Justice» en *Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Vol. II, Dordrecht, Boston, London, 1994, páginas 487 y ss.

[13] Este principio se considera de origen británico donde se le conoce con el nombre de «*procedural fairness*».

[14] Ver TEJ Caso 68/81, la *Comisión contra Bélgica* (1982), ECR 153.

[15] Todos los miembros de la UE más Islandia, Noruega y Suiza.

[16] Ver el Documento SIGMA nº. 23, *Preparing Public Administrations for the European Administrative Space*, OCDE, París, 1998.

[17] Ver J. SCHWARZE (ed.), *Administrative Law under European Influence: On the Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States*, Nomos, Baden-Baden, and Sweet and Maxwell, Londrés, 1996.

[18] Ver la sentencia del TEJ en los casos acumulados C- 6/90 y C-9/90, asunto *A. Francovich y otros contra Italia*, 1991.

[19] Ver J. SCHWARZE (ed.); *Administrative Law under European Influence: On the Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States*. Nomos, Baden-Baden, and Sweet and Maxwell, Londres, 1996. Ver también G. MARCOU *Les mutations du droit de l'administration en Europe: pluralisme et convergences*. L'Harmatan, París, 1995.

[20] Ver J. SCHWARZE, *European Administrative Law*…, op. cit.

[21] Ver J. RIVERO, «Vers un droit européen : nouvelles perspectives en droit administratif» en M. CAPELLETI (ed.), *New Perspectives for a Common Law in Europe*, Publications of the European University Institute, Vol. 1, Florence, 1978, páginas 389 y ss.

[22] Excepto en el caso de Grecia, en que la Comisión expresó su opinión contraria a la apertura de negociaciones alegando dudas razonables sobre la capacidad de este país para cumplir las obligaciones derivadas de su integración en las Comunidades Europeas. El Consejo, sin embargo, decidió abrir el proceso que culminó con la adhesión de Grecia en 1981.

[23] Ver «Judicial Protection of the Citizen under European Law» de Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en *PMF-Public Management Forum, SIGMA*, Vol. VI nº 1 de 2000, páginas 4-5. Disponible en formato electrónico en http://www.oecd.org/puma/sigmaweb.

[24] Ver Carlo NIZZO «National Public Administrations and European Intgration» en Publicaciones SIGMA en http://www.oecd.org/puma/sigmaweb/acts/civilservice/docs/nizzooct2000.pdf

[25] Significativamente, el Documento 2001 de Estrategia de la Comision Europea se titula: «Hacer de la ampliación un éxito».

[26] Ver por ejemplo el discurso del Comisario de Ampliación, Sr. VERHEUGEN, al Parlamento Europeo el 4 de septiembre de 2001 en el marco del debate parlamentario sobre la ampliación.

[27] Ver A. J. G. VERHEIJEN: «Administrative Capacity Development for EU Membership: A Race against Time?» Informe para el gobierno holandés del Government Advisory Council on Government Policy (WRR) en *working documents* nº 107. The Hague, Junio 2000, en *http://www.wrr.nl*.

Los informes regulares de la Comisión Europea sobre el progreso de los países candidatos están disponibles en el epígrafe correspondiente a cada país en http://europa.eu.int/comm/enlargement/index.htm.

[28] Por ejemplo, algunos análisis sugieren que tras los atentados terroristas en Nueva York y Washington el proceso de ampliación podría verse acelerado por razones de seguridad que una pronta integración regional podría contribuir a mejorar. En esa línea se pronunció el mismo Presidente de la Comisión Europea el 11 de octubre de 2001 en Bruselas.