

## ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA LA DEMOCRACIA

**José Luis Meilán Gil**

*Catedrático de Derecho Administrativo. Universidade da Coruña*

### **RESUMEN:**

El sistema democrático, con el protagonismo de la sociedad y la alternancia política, en un contexto de creciente globalización exige una adecuada puesta al día de la Administración pública para servir con eficacia el interés general que le compete como institución. La “buena Administración” enlaza con la gobernanza, un término surgido en el ámbito de la gestión empresarial que se ha incorporado al sector público y que pone el acento en la negociación.

En este escenario la participación de los ciudadanos, la información, la transparencia, así como la profesionalidad e imparcialidad de los funcionarios públicos son elementos fundamentales de una Administración para la democracia, que ha de desarrollarse de acuerdo a una ética pública que impida la corrupción.

**Palabras clave:** Administración Pública – Democracia – Gobernanza – Participación – Transparencia – Corrupción – Profesionalidad.

### **ABSTRACT:**

The democratic system, in a context of increasing globalization, demands an update of the public Administration to serve with efficiency the general interest. The “good Administration” connects with the “governanza”, a term arisen in the area of the business management that is used now in the public sector and that puts the accent on negotiation. The participation of the citizens, the information, the transparency, as well as the professionalism and impartiality of the government employees are fundamental elements of an Administration for the democracy, which has to go hand in hand with public ethics, so that the corruption is prevented.

**Keywords:** Public administration – Democracy – “Gobernanza” – Participation – Transparency – Corruption – Professionalism.



## *Administración Pública para la democracia*

**Sumario:** I. Planteamiento. II. Administración Pública y marco político-constitucional. III. Aproximación jurídica a la naturaleza de la Administración Pública. IV. Postulados de una administración para la democracia. 4.1. Participación. 4.2. Eficacia. 4.3. Objetividad y transparencia. 4.4. Imparcialidad, independencia, profesionalidad. 4.5. Relación con la sociedad. 4.6. Sometimiento pleno a la ley y al Derecho. V. Reflexión final.

### I. PLANTEAMIENTO

De vez en cuando y por diferentes motivos se plantea la reflexión acerca de la Administración Pública en el marco constitucional. Las reformas constitucionales, aunque en ocasiones la experiencia de la historia lo contradice, se hacen con intervalos temporales amplios, porque operan –o deberían operar– sobre un consenso social y político fundamental. La reforma –o mejor quizá– la adaptación de la Administración Pública requiere una mayor agilidad, acorde con el ritmo, a veces acelerado, de los cambios tanto en las actitudes de los ciudadanos y sus aspiraciones de mejora de su calidad de vida, cuanto a los progresos científicos-tecnológicos que hacen real y hacedero su satisfacción y el imparable proceso de mundialización.

Porque a la Administración Pública –empleando el singular como una expresión abreviada de una pluralidad– corresponde hacer real y efectiva la programación política de quienes son los legítimos representantes de los ciudadanos, en virtud de unas elecciones libres y periódicas, que forman parte esencial de un sistema democrático.

La Administración Pública, por tanto, se encuentra presente, en la vida ordinaria de los ciudadanos, “desde la cuna a la sepultura”, decía un clásico español del siglo XIX. El Estado, ha de garantizar, de diferentes modos, lo que son derechos de los ciudadanos: la seguridad, la educación, la salud y tantos otros que encuentran su última referencia en libertades y se prolongan en una calidad de la vida de exigencia creciente.

La Administración Pública se mueve en el ámbito de los medios, en donde se verifican los grandes proyectos, las solemnes palabras comprometidas en ese pacto que los gobernantes contraen con los ciudadanos. Que funcionen bien los servicios públicos, es una muestra de la apreciación que acaba de hacerse. La A.P. puede ser estudiada desde diferentes perspectivas. Aquí se hará desde la jurídica, porque como organización y como actividad se encuentra en el meollo de una rama del Derecho, a la que me vengo dedicando desde hace muchos años.

En estos últimos quince años ha aparecido en el escenario público, tanto en escritos de especialistas como en reuniones científicas y documentos oficiales el término de **gobernanza** popularizado por anglosajones. Nacido en el ámbito de la gestión empresarial se ha trasladado también al del sector público. Intenta ir más allá del gobierno, aunque más bien se pretende mostrar una nueva forma de gobierno, fundada en principios que desplazan, en cuanto su relevancia al menos, los tradicionalmente vigentes. Como se ha dicho certeramente<sup>1</sup>, la gobernanza se inscribe en esa búsqueda incesante de mejo-

---

<sup>1</sup> Cfr. P. MOREAU DEFARCES, *La gouvernance*, PUF, París 2003, p. 7.

res sistemas de gestión humana y de recursos. Para ella, la decisión debe ser el resultado de una negociación permanente entre los actores sociales, constituidos en actores de un amplio “juego”, a desarrollar en una empresa, un Estado, una organización.

La reflexión que se hace desde la perspectiva jurídica antes anunciada pondrá de manifiesto la virtualidad del Derecho y aparecerán concomitancias con notas definitivas de la gobernanza sin tener que acudir a la gestión empresarial. El Estado es más que una empresa.. Basta con acudir a las exigencias y potencialidades de la democracia. Participación de los ciudadanos, transparencia y responsabilidad de los poderes públicos, lucha contra la corrupción, aparecen, por ejemplo, en el acuerdo de Cotonou, de junio de 2000, entre la UE y la ACP.

Se trata, en definitiva, para lo que ahora interesa, de dimensiones, aspectos o consecuencias de la modernidad democrática.

Iniciemos, por tanto, la reflexión sin prescindir del pasado, desde el que el presente será mejor entendido.

## II. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y MARCO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

Siempre ha existido una organización que ha desarrollado funciones como las de la Administración Pública en la actualidad. No voy a incidir en la polémica de un Derecho administrativo desconocido o inexistente con anterioridad a la Revolución francesa. Sin las categorías científicas manejadas a partir del siglo XIX, podría afirmarse la primera tesis. Lo que sí ofrece mayor consenso es el surgimiento de la Administración Pública de la mano de la Revolución francesa, como una consecuencia necesaria para su consolidación<sup>2</sup>. Y la referencia no quiere ser erudita, sino para recordar que la “revolución francesa no tuvo territorio propio” y se incubó en la Ilustración del siglo XVIII.

No es preciso resumir ahora el vasto propósito de cambio general y súbito que se pretendía bajo la etiqueta auténtica de revolución. No bastaba para ello con leyes. Se precisaba un brazo poderoso que las ejecutara y, sobre todo, para adoptar numerosas medidas que hicieran real e irreversible la revolución. Alexis de TOCQUEVILLE ha dejado escritas páginas magistrales sobre la centralización de un poder “inmenso y tutelar ... absoluto, detallista, regular, previsor”, único agente y único árbitro de la felicidad de los ciudadanos, que encarna la Administración pública, providencial y creadora.

Pese a su radicalismo, los revolucionarios escarmentan en la cabeza del decapitado Rey y, al suprimir privilegios y fueros repartidos entre estamentos varios, los unifican en la Administración, apurando la orientación reformadora del absolutismo real. Porque, “la Revolución tuvo dos frases: la primera, durante la cual los franceses parece que quisieron abolir todo el pasado; la segunda, en la que volvieron a tomar parte de lo que habían dejado”, dirá Tocqueville<sup>3</sup>. Y esta apreciación sigue teniendo vigencia.

La Administración Pública, nacida de la revolución, hereda los privilegios del Rey decapitado; sólo que los engarza con un peculiar entendimiento de la división de

---

2 Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRIA, *La Revolución francesa y administración contemporánea*, Madrid, 1972, pp. 72-73, citando a A. de Tocqueville.

3 Alexis de Tocqueville, *El antiguo Régimen y la Revolución*, trad. esp. Guadarrama, Madrid, 1969, pp. 16-17.

poderes. Existen testimonios que no es del caso recordar<sup>4</sup>. Se mantienen superada la Revolución con el compromiso constitucional del Congreso de Viena y el principio monárquico vigente en las Constituciones europeas del siglo XIX –el Rey con el Parlamento-. La orientación se consolidará bajo la influencia del idealismo alemán, del que se nutrirá la actuación del Canciller Bismark al frente de la imponente Administración prusiana, con las bases del Estado de Derecho.

Si se trae ahora este apunte histórico es porque durante muchos años - y todavía perdura- se ha entendido la Administración de acuerdo con estos postulados, que proporcionan una posición privilegiada a la Administración en su relación con los ciudadanos. Basta con subrayar el carácter central que tiene en muchos ordenamientos jurídicos el acto administrativo, que nace en Francia como un privilegio de la Administración –*la decision exécutoire*- con la presunción de validez y su fuerza ejecutiva y que en Alemania, Otto Mayer construye al modo de la sentencia. La apelación al acto administrativo justifica en Francia que las ventas de los bienes nacionales, de los emigrados políticos, para consolidar la Revolución, sean considerados como contratos especiales, en lo que tienen su origen y “justificación” los contratos administrativos.

Existe una inercia cuyo mantenimiento conviene a los titulares del poder, proclives a su concentración. Se elogia la centralización enlazándola con la prerrogativa –el privilegio- que aquella exige.

Hoy son otros los postulados sobre los que debe construirse el entendimiento de la Administración Pública en un contexto democrático, en cuyo centro se encuentran las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos, donde es exigible una mayor cercanía del poder a los mismos, capacidad de convencer y negociar, una sociedad abierta y madura cuyo protagonismo sea efectivamente reconocido, en un mundo crecientemente interrelacionado.

El contexto constitucional es determinante. Para expresarlo de una manera breve y clara en el caso español bastará con una observación. En el régimen político anterior, el Jefe del Estado era “Jefe superior de la Administración del Estado”, lo que no ocurre ciertamente en la Constitución de 1978 (artículo 56), en la que corresponde al Gobierno, como órgano democrático, dirigir a la Administración.

No parece existir dudas, al menos conceptualmente, de la necesaria referencia de la Administración Pública al contexto constitucional. Otra cosa es que desde el propio ámbito de la Administración Pública y del Derecho administrativo se ayude al cambio constitucional. Así lo manifiesta Tocqueville en relación con el Antiguo Régimen al describir “cómo una gran revolución administrativa precedió a la revolución política”<sup>5</sup>.

En la actualidad, el contexto democrático en el que ha de actuar la Administración pública requiere que los postulados sobre los que ha de construirse su entendimiento descansen en postulados como los siguientes: lugar central de las libertades y derechos fundamentales de la persona, cercanía y accesibilidad del poder para los ciudadanos, protagonismo efectivo de una sociedad abierta en un mundo corrientemente interrelacionado. Administración que se corresponde a un Estado de Derecho, social y democrático, cualquiera que sea su estructura y forma de gobierno.

Se reclama un sometimiento pleno de la Administración al Derecho, pero también eficacia y coherencia, apertura, información y transparencia, participación, inde-

---

4 Cfr. J.L. MEILÁN GIL, “Sobre el acto administrativo y los privilegios de la Administración”, en *Administración Pública en perspectiva*, Universidad de A Coruña, 1996, pp. 389 y ss.

5 A. de Tocqueville, *El antiguo ...* p. 247 y ss.

pendencia y neutralidad, asunción de valores y principios, que se concreten en una auténtica ética pública. Una buena Administración, por decirlo con una expresión clásica, que ha de ponerse a prueba con los nuevos retos de la civilización y del desarrollo tecnológico en continuo cambio.

En esos o parecidos términos se manifiesta a nivel mundial la Declaración del milenio de Naciones Unidas<sup>6</sup>. Bastarán unas pocas citas:

“Para garantizar la democracia es preciso contar con un buen gobierno, lo que a su vez depende de la participación abierta, la transparencia, la responsabilidad y la promoción del Estado de Derecho”.

“Cada vez se generaliza más la percepción de que los enfoques de arriba abajo de la gestión pública y el cierre burocrático no responden eficazmente a los cambios y no dejan lugar a la iniciativa y a la participación activa de los agentes de la sociedad civil en los procesos de formación de políticas”.

La corrupción “atenta contra la misma democracia ... y también puede contemplarse como un sistema de mala administración y una mala gestión”.

Y no puede olvidarse que la Administración pública está integrada por personas. De su profesionalización, cualificación y motivación depende en buena medida el éxito de la Administración, en lo que pone también énfasis la citada Declaración.

En la Unión Europea se ha manifestado la misma preocupación. En un Libro Blanco sobre la gobernanza<sup>7</sup> se detecta el problema de que “los ciudadanos tienen cada vez menos confianza en las instituciones y en los políticos o simplemente no están interesados en ellos”. Indica un preocupante déficit democrático. La instauración de una gobernanza más democrática debe basarse en los principios de apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. Llegando a decir lapidariamente que “la democracia depende de la capacidad de los ciudadanos para participar en el debate público”.

Esos principios están recogidos con expresiones equivalentes en el todavía non nato Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En su artículo II, 101 se reconoce el derecho a una buena administración, que incluye que los asuntos sean tratados imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, derecho a ser oído, a acceder al expediente que le concierne, a que la Administración motive sus decisiones y que responda de los daños causados. En su artículo I-50 se insiste en la transparencia, correspondiente al principio de apertura para fomentar una buena gobernanza.

Estos preceptos hacen referencia al ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la Unión, en el que se integran, para la debida concreción. No se trata, por tanto, de recomendaciones o sugerencias, sino de normas que vinculan a los Estados, generadores de auténticos derechos invocables ante los Tribunales. Es una idea a tener en cuenta que se desarrollará más adelante. Pero antes de examinar los postulados de nueva A.P. para la democracia quizá sea conveniente realizar una aproximación jurídica sobre la naturaleza de la Administración Pública.

---

6 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. E/C 16 2002/3. Cfr J. RODRÍGUEZ- ARANA, *El buen gobierno y la buena administración de instituciones públicas*, Thomson- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp.145 y ss.

7 *La Gobernanza europea*, Un Libro Blanco, Bruselas 25.7.2001.

### III. APROXIMACIÓN JURÍDICA A LA NATURALEZA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Sin ánimo de atribuirle un valor generatizable y sólo como elemento que puede servir para la reflexión y el contraste con otros ordenamientos, con el deseo, además, de evitar el menor atisbo de proponer un modelo, me referiré fundamentalmente a la experiencia española a partir de la Constitución de 1978, el marco en el que se sitúa la Administración pública, de acuerdo con la orientación metodológica apuntada con anterioridad.

El artículo 1 de la Constitución de 1978 proclama que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”.

A la faceta de **Estado de derecho** corresponden preceptos como el artículo 9,3, cuyo apartado 1 dice que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. La fórmula había sido adelantada en una enmienda presentada por mí al proyecto de “ley para la reforma política” que, sometida a referéndum de la Nación, fue aprobada en sus términos literales y preparó la celebración de las elecciones generales de las que saldría el Parlamento que elaboró la Constitución. Procedía de la Ley Fundamental de Bonn y suponía un vuelco en la tradicional concepción sobre la relación entre la ley y los derechos de los ciudadanos. El legislador ordinario queda vinculado por la voluntad constituyente, de la que forman parte los derechos fundamentales de la persona, como integrantes de la Constitución, que es norma de directa aplicación e invocación ante los tribunales.

Los derechos fundamentales de la persona constituyen, por tanto, Derecho objetivo, como ha declarado el Tribunal constitucional (S.T.C. 58/1985), y no sólo derechos subjetivos. Su ejercicio sólo podrá ser regulado por ley que “deberá respetar su contenido esencial” (artículo 53,1) y han de interpretarse “de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (artículo 10,2).

El ejercicio de los derechos fundamentales estará limitado por el de otros derechos, pero no sometidos a autorizaciones previas y, en todo caso, con un control judicial de los tribunales que han de motivar su resoluciones (S.T.C. 66/95; S.T.C. 96/94). El derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, ha incidido en numerosos puntos del ordenamiento jurídico administrativo.

El carácter de **Estado Social** se refleja esencialmente en los artículos 9.2 y 53.3 de la CE. El primero establece la obligación de los poderes públicos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean “reales y efectivas”. El segundo dispone que el reconocimiento, respeto y protección de los principios rectores de la política social y económica “informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Tales principios figuran en el capítulo III del título I y se refieren, por ejemplo, a la protección de la familia (art. 39), seguridad social (art. 41), derecho a la protección de la salud (art. 43), a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45), a “disfrutar de una vivienda digna y adecuada” (art. 49), pensiones y servicios sociales para los ciudadanos en la tercera edad (art. 5), defensa de consumidores y usuarios (art. 51).

La cláusula del Estado social implica, una exigencia de producción de normas jurídicas conforme a esos principios rectores de política social y económica y en todo caso una interpretación y aplicación de éstos conforme a aquélla. Así, la STC 19/1982, de 5 de mayo, sostiene que el artículo 53.3 de la CE “impide considerar tales principios

como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes”.

La proclamación del Estado como **democrático** (art. 1.1) se concreta dentro de la CE, para lo que ahora interesa, en el expreso reconocimiento del pluralismo político, que implica la posibilidad de alternancia en el Poder y más generalmente en el derecho a la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2) y que se formula como derecho fundamental a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1) y “acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos” (art. 23.2).

Las características del Estado que se acaban de referir influyen decisivamente en la regulación constitucional de la Administración. El título IV de la CE es “del Gobierno y de la Administración”, empleado el término en singular. En él figura el artículo 97: “El Gobierno dirige la Administración civil y militar”; el artículo 103. “La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

La Administración Pública es un **poder público**. La CE habla de poderes del Estado (art. 1.2) y de poderes constitucionales del Estado en el sentido tradicional de la teoría de la división de poderes (art. 1.3), pero también utiliza la expresión “poderes públicos”, con un alcance más amplio, que el TC entiende como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado (STC 35/1983, de 11 de mayo).

La Administración Pública es un elemento necesario de la organización del Estado. En otras palabras, eso significa su **carácter permanente y estable** desde el punto de vista de su cometido constitucional dentro del Estado: servir con eficacia al interés general.

Se trata de un poder público, pero **subordinario o vicarial**, que actúa, no sólo sometido al imperio del Derecho, sino también bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades Locales (ex art. 3.3 de la LRJAP), mediante la adopción de “programas, planes y directrices vinculantes” (art. 5.1 LOFAGE).

El carácter democrático de los gobiernos legitima el poder de dirección, pero también, al suponer la alternancia en el poder propia del pluralismo, requiere que se asegure la **neutralidad política** de la Administración, lo que se expresa en el texto constitucional con el principio de objetividad y se reitera con la garantía de imparcialidad de los funcionarios públicos (art. 103.3 CE).

Es un **poder servicial** por determinación constitucional –“sirve con objetividad los intereses generales” (art. 103.1) – reiterada en la legislación ordinaria (art. 3.1 LRJAP y art. 2.1 LOFAGE). No se define originariamente cuáles son esos intereses generales, cuya consecución forma parte del “programa político del Gobierno” (art. 99.2 CE) y de las directrices de la política interior y exterior.

Dentro del genérico carácter servicial de la Administración Pública se ha explicitado como principio el servicio a los ciudadanos (art. 3.2 LRJAP) al que la LOFAGE da un tratamiento específico (art. 4): asegurar la efectividad de los derechos, mejoras continuas de procedimientos, servicios y prestaciones; información y reclamaciones. En la Exposición de Motivos de la LOFAGE nada menos que se califica el servicio a los ciudadanos como el principio básico que justifica la existencia de la A.P. –la de la Administración General del Estado– y debe presidir su entera actividad.

Aunque poder vicario y servicial, la Administración goza de cierta **autonomía**. Tiene potestad para elegir medios, que supone no sólo la ejecución automática de mandatos precisos, imposibles de un modo omnicomprendivo, sino también una cierta coparticipación en el desarrollo normativo. Puede dictar disposiciones administrativas (art. 105.c de la CE) que regulan la actividad de los ciudadanos y que inciden singularmente en sus situaciones, en un proceso “creativo y complementario” de la ley en ámbitos de especial complejidad y progreso tecnológico, que plantea delicados problemas en cuanto a la relación del Parlamento con el Gobierno-Administración<sup>8</sup>.

La idea de servicio a los intereses generales, supone una actitud no dominical. No es dueña o propietaria. A la configuración de esos intereses generales colaboran entes que no se encuadran en la estructura de la Administración, de una gran variedad, cuya existencia revela la madurez democrática de un Estado y que se traduce en ocasiones en pactos expresos y formales. La Administración Pública no tiene el monopolio del interés general, que es también el de los ciudadanos. “La consecución de los fines del interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-sociedad”, según una lapidaria declaración del Tribunal Constitucional de España (S.TC. 18/1984).

Al servicio de los ciudadanos y de las organizaciones libremente creadas por ellos, la Administración es responsable ante ellos, sometida por tanto a una obligación regular de dar cuentas. La Administración, como parte del Estado, se encuentra sometida a la observación de múltiples y variadas instancias, nacional e internacionalmente (recuérdese los compromisos adquiridos en el FMI, o los derivados de procesos de integración).

Para el cumplimiento de su misión la Administración Pública tiene potestades, pero no privilegios (S.TS. 27 de marzo de 1986). Aquellas están definidas y limitadas por el fin que las justifica y por tanto, son mensurables en relación con el mismo y controlables judicialmente en su *quantum* y su *modum*. La potestad se encuentra sometida a juicios de proporcionalidad y de racionalidad.

De esa consideración servicial y no dominical se derivan **postulados de una Administración para la democracia**. No se hará una enumeración exhaustiva, se pondrá el acento en algunos significativos.

## IV. POSTULADOS DE UNA ADMINISTRACIÓN PARA LA DEMOCRACIA

### 1. Participación

No parece que existan muchas dudas acerca de la correlación entre democracia y participación. No creo que sean necesarias muchas citas. De principio de democracia participativa habla el artículo I-46 de la Constitución Europea. Como derecho fundamental, con la protección jurídica que ello supone, se reconoce en la Constitución española, el que tienen los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23, 1), aunque no todo derecho de participación tiene ese carácter fundamental (A.TC. 942/85 de 18 de diciembre). Lo que significa, desde una interpretación positiva, la existencia de

---

<sup>8</sup> Para un aspecto de la cuestión en Alemania, Cfr. HORST DREIER, “En torno a la independencia de la Administración”, en *El Derecho administrativo en Alemania: Tendencias actuales*, Documentación Administrativa, INAP, Madrid, nº 234, 1993, pp. 257 y ss.

derechos de participación en ámbitos propios de la Administración, distintos de la participación política<sup>9</sup>.

A un Estado democrático ha de corresponder una Administración pública coherente con aquella naturaleza. Existen funciones y campos en que esa participación es muy clara: por lo que se refiere a aquellas, programación y planificación, procedimientos administrativos varios; por lo que atañe a los segundos urbanismo, medioambiente, aspectos de la Administración local. De algún modo y con las debidas cautelas para que no sufra la eficacia, la participación de los ciudadanos conduce a una cierta corresponsabilidad en las decisiones administrativas<sup>10</sup>.

Personalmente me he pronunciado en alguna ocasión, analizando el ordenamiento español, que la participación es un principio constitucional, generador de derechos fundamentales, de derechos subjetivos e informador del ordenamiento jurídico del Estado y de la actuación de los poderes públicos. Y como tal, elemento de interpretación *pro actore*<sup>11</sup>.

## 2. Eficacia

La Administración Pública ha de ser eficaz, en el cumplimiento de su misión de servir los intereses generales, predeterminados de acuerdo con la legitimidad constitucional<sup>12</sup>. El término eficacia se emplea en un sentido amplio, sin entrar en su posible diferenciación con eficiencia. Su relación con la democracia se ilustra con supuesto que seguí de cerca hace muchos años<sup>13</sup>. Me refiero a la reforma del régimen local en Inglaterra. En el Reino Unido los dos pilares tradicionales de la democracia son el Parlamento y el gobierno local. En este ámbito la merma de capacidad para prestar unos servicios a la altura de las demandas de los ciudadanos, acordes con la evolución social, conducía a una merma del interés ciudadano por el Gobierno local, un deterioro en uno de aquellos dos pilares de la democracia. La reforma consistió en establecer dos niveles –*two tier system*– para que los nuevos entes, por su ámbito más amplio, pudiesen prestar con eficacia los servicios públicos adecuados.

Utilizando una vez más la Constitución española sólo como un elemento para la reflexión, el principio de eficacia se asigna a la Administración como pauta para su actuación. Lo recoge el artículo 103,1 y lo reconoce el Tribunal Constitucional (S.TC: 22/1984)<sup>14</sup>.

El principio de eficacia actúa como un imperativo para las Administraciones Públicas, que deben actuar de acuerdo con él. Opera en el “*iter*” que lleva desde el diseño del objetivo a su real y efectivo alcance – en los medios elegidos y no en el fin– en el resultado y no en la determinación del fin. Consecuencia de la inclusión del princi-

9 Cfr. VVAA, *Administração Pública e Participação Social na America Latina*, Unisic, 2005.

10 Cfr. Mario R. Spasiano, Transparency and quality of administrative action, en *General Principles of Administrative Action*, Bolonia University Press, 2006, p. 144

11 Cfr. J.L. MEILÁN, “El principio de participación en la Constitución española” en *Administração ... cit.*

12 A la exaltación de la eficacia podría corresponder el FORSTHOFF de la “procura existencial (Daseinsvorsorge) cuando afirma que “las cuestiones verdaderamente palpitantes a un orden social justo se deciden menos en la Constitución que en la Administración”, en la etapa del nacional-socialismo, *Der Verwaltung als Leistungsträger*, 1938, p. 15. Todavía años más tarde sostendría que “los problemas constitucionales de nuestro tiempo son, en realidad, problemas administrativos” *Rechtstaat in Wandel*, 1964, p. 131.

13 *Royal Commission on local Government 1966-199*. Cfr. J.L. MEILÁN GIL “La cuestión regional”, en *Administración Pública...*, cit. pp. 328 y ss.

14 *Administración y Constitución*. El principio de eficacia, Documentación administrativa, INAP, Madrid, nº 218-219, abril-septiembre 1989.

pio en el nivel constitucional es “la plasmación real de sus valores en una organización, que legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad” (STC 178/1989, de 2 de noviembre). Principio que no sólo “ha de predicarse de cada Administración Pública, sino del entero entramado de los servicios públicos”, es decir, “del sistema en su conjunto” (SC 27/1987, de 27 de febrero).

Dado el carácter vicarial de la Administración, el principio de eficacia, íntimamente ligado a la idea de servicio y siempre con el límite del sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, jugará en la elección y la utilización de los medios que conducen al “cumplimiento de los objetivos fijados”, o en la “racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades de la prestación de los servicios públicos”, según la expresión de la Exposición de Motivos de la LOFAGE.

### 3. Objetividad y transparencia

La **objetividad** va más allá de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Implica no sólo el sometimiento pleno a la ley –principio de legalidad– sino también al Derecho, que comprende el de la actuación administrativa a los fines que la justifican (art. 105), con la obligación de “mantener a los servicios públicos a cubierto de toda colisión entre intereses particulares e intereses generales” (STC 77/1985, de 27 de junio).

La objetividad se acompaña en la LOFAGE (art. 3.2.g) con la **transparencia**, relacionada con la necesidad de rendir cuentas de la gestión ante los ciudadanos.

Se ha dicho que la transparencia es el derecho de los ciudadanos de conocer y “entender” la actividad administrativa. Un conocimiento o un entendimiento que se adquiera de un modo fácil, sin que sea el resultado de un esfuerzo que requiera de la especialización del ciudadano interesado. No es sólo mera información, sino información de tal calidad que cumpla con las condiciones que acaban de exponerse. Un exceso de información no cumple con la finalidad de la transparencia; la dificulta.

La información, que desempeña un papel fundamental en la Administración pública de un sistema democrático, puede hacer opaca la actuación de aquella si se presenta de un modo sesgado o, todavía peor, cuando es manipulada desde instrumentos de opinión pública controlados por la Administración.

La transparencia constituye uno de los principios claves de los contratos públicos en la Unión Europea, que se concreta en obligaciones específicas de publicidad para evitar discriminaciones, garantizar la igualdad y, en definitiva, una correcta competencia que es esencial en un mercado único como el europeo.

Así, por lo que se refiere a la adjudicación del contrato, la Directiva 2004/18/CE dice que “debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto a los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato”. La transparencia hace más difícil ese elemento corrosivo de la democracia que es la **corrupción**.

Y no se trata de declaraciones platónicas. La jurisprudencia del TJCE atestigua de condenas a los Estados porque sus Administraciones han vulnerado preceptos incluidos en las directivas, que son de aplicación directa en los Estados, además de estar éstos obligados a transponerlas a sus Derechos nacionales.

### 4. Imparcialidad, independencia, profesionalidad.

La objetividad que se pide a la Administración se completa con la garantía para los funcionarios públicos de imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (art. 103,3

C.E.). Es también correlato de la neutralidad de la Administración. La cuestión tiene que ver con una característica esencial del sistema democrático, alternancia en el poder de los partidos políticos, que conduce en ocasiones a la generalización de un indebido *spoils system* desde el punto de vista de la eficacia y probablemente de la justicia.

El tema conduce lógicamente a la necesidad de una profesionalización de los servidores públicos, seleccionados de acuerdo con principios de mérito y capacidad, reforzada por una formación continuada, en la que se tenga en cuenta la prioridad de los ciudadanos, los retos tecnológicos, la gestión de las crisis o la internacionalización.

No es infrecuente encontrarse con *Administraciones independientes*, de larga tradición en los EE.UU. —las *Independent Agencies*— y que también cuenta con una significativa representación con el continente europeo<sup>15</sup>.

Son de diferente naturaleza las razones que llevan a la constitución de estas Administraciones independientes. Se ha llegado a hablar de “Estado neutral<sup>16</sup>”. Entre casos consolidados, como pueden ser los Bancos centrales, han aparecido otros relativos, por ejemplo, a la protección de datos o mercado de valores y, como consecuencia de privatizaciones de servicios públicos, los correspondientes entes reguladores (telecomunicaciones, audiovisual, energía....).

En todo caso, no es primariamente una razón de eficacia, cuanto una consecuencia, más o menos ineludible del principio democrático del Estado, unido a la idea del pluralismo y de la necesidad de su justificación en la confianza social. En el primer aspecto, se trata de conseguir una “neutralización” del gobierno, independientemente de su coloración política, en determinados sectores de actividad cuya naturaleza rebasa el horizonte temporal del mandato electoral. Ello se traduce en el nombramiento y permanencia de los miembros de sus órganos colegiados, que no pueden ser removidos discrecionalmente, ni reciben instrucciones del Gobierno. Frecuentemente son nombrados en función de su cualidad de técnicos, a los que comúnmente se asocia un carácter de “neutralidad”.

La razón y la medida de la independencia respecto del poder directivo del Gobierno radicará en la función objetivamente encomendada por el ordenamiento jurídico.

Estos entes facilitan la participación de los ciudadanos en la realización de los intereses generales en materias concretas. Precisamente la participación es una exigencia del Estado democrático que se manifiesta en una mayor flexibilidad en la regulación de la legitimación para recurrir contra la Administración, reconociéndola a agrupaciones de vecinos, o de consumidores y usuarios, en defensa del medio ambiente, del patrimonio histórico artístico, etc.

La realidad de estos entes y su funcionalidad son difícilmente cuestionables de un modo global. Tampoco parece que deba considerárseles como el paradigma de una nueva concepción de la Administración Pública que erradique el principio de jerarquía. Fundamentalmente responden a un postulado esencial de un Estado democrático, como es la confianza y sus límites en el titular del poder, que tiene carácter fiduciario y transeúnte. La sensibilidad social, el marco político e incluso la historia decidirán qué actividades de la Administración deben organizarse bajo la categoría -reforzada- de independientes.

---

15 Tradicionalmente el Bundesbank alemán, tomado como modelo para el Banco central europeo, los *quangos* británicos, quasi autonomus non governmental organisations, en Francia, Italia, España ... Cfr. J.L.MEILÁN, *Administración ...* cit. pp. 375 y ss.

16 J. M. SALA ARQUER, “El Estado neutral. Contribución al estudio de las Administraciones independientes”, *REDA*, 42, 1984.

## 5. Relación con la sociedad

El modo de actuar de la Administración Pública tiene mucho que ver con su relación con la sociedad. Junto al tradicional acto de imperio aparece toda una suerte de actuaciones negociadas. Se facilita la finalización negociada de procedimientos administrativos que terminarían, de otro modo, en una resolución o acto unilateral. El Derecho de la Unión europea ofrece muestras significativas en ese sentido.

Se reconoce, por ejemplo, el diálogo competitivo como uno de los procedimientos para la adjudicación de los contratos públicos, particularmente en casos complejos<sup>17</sup>. Los poderes adjudicadores –Administraciones públicas en sentido amplio– anuncian sus necesidades y dialogan con los candidatos seleccionados hasta que se encuentran en condiciones de determinar las soluciones óptimas, después de comparar todas las ofrecidas.

Cada vez en mayor medida se acude a la colaboración público-privada, especialmente para infraestructuras de importancia y complejidad –autopistas, hospitales, etc.– teniendo en cuenta, de un lado su necesidad y de otra, las restricciones presupuestarias.

El Derecho ha de crear fórmulas que se alejan de los esquemas clásicos o que los combinan, para hacer frente a las nuevas demandas. Los administradores han de estar formados en esas nuevas técnicas para cumplir con la misión de servir con eficacia a los intereses generales.

No pocas veces también, la actividad de la Administración –y por tanto de quienes la encarnan– será de arbitraje, más que de imposición.

## 6. Sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

No parece necesario insistir en la necesidad del sometimiento pleno, sin reducidos inmunes de la Administración, en sus variadas formas<sup>18</sup>, a la ley y al Derecho, por usar la expresión que consta en la Constitución española, inspirada en Alemania. Sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, del que forman parte principios y valores.

Para lo que aquí interesa bastará con recordar la necesidad de que ese sometimiento de la Administración y la defensa de los derechos de los ciudadanos pueda garantizarse judicialmente de un modo eficaz –la rapidez entra dentro de la eficacia–. De ahí el papel central que adquiere el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva que ha producido un vuelco espectacular en materia de medidas cautelares o provisionales, frente a la concepción clásica de la mera suspensión de la ejecutividad del acto administrativo.

No se trata, como es obvio, de exponer lo que sería objeto de un curso completo sobre derecho administrativo, sino de insistir en que los principios expuestos con anterioridad tengan una operatividad práctica, se traduzcan en preceptos concretos que vinculen a la Administración y cuya vulneración pueda ser reclamada ante los tribunales con consecuencias reformadoras anulatorias y, eventualmente, indemnizatorias.

---

17 Art. 29 de la Directiva 2004/18/CE.

18 Hace referencia a la controversia sobre la “huida del Derecho” por parte de la Administración, que no es tanto una huida de carácter absoluto, cuanto de las concretas limitaciones del Derecho administrativo.

En materia de contratos públicos la jurisprudencia del TJCE ha elaborado como doctrina sobre lo que son “entidades adjudicadoras” de los mismos partiendo de una interpretación funcional –y no orgánica– del Estado. Así Decisión prejudicial de 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87, “Beentjes”.

Se ha manifestado antes en relación con la transparencia –y la publicidad conexa- en materia de contratos. Podría recordarse la necesidad de una adecuada motivación de la actuación de la Administración, remedios contra el silencio o inactividad, del abandono de privilegios en el contencioso-administrativo, de las diferentes audiencias individuales y públicas en los procedimientos, y tantas otras.

## V. REFLEXIÓN FINAL

La organización y el Derecho colaboran fundamentalmente al objetivo de una buena administración. El adjetivo no agota su virtualidad en términos de eficacia, de coherencia y de adecuación. Consciente o inconscientemente puede aludir a una cierta connotación ética. Y en ese sentido podría hablarse de una **ética pública**, basada en comportamientos individuales, pero que tiene relación también con un contexto. Desde esa perspectiva la Administración Pública, en una democracia que está en el candelerero de la opinión y el juicio de la sociedad, debería presentarse como portadora de principios y valores, en una admirada ejemplaridad. En ese sentido se ha dicho con autoridad moral que “la transparencia en la administración pública; la imparcialidad en el servicio de la cosa pública” entre otros “son principios que tienen su base fundamental –así como su urgencia singular- en el valor trascendente de la persona y en las exigencias morales objetivas de funcionamiento de los Estados”<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. Juan Pablo II. Exhort, ap. Post-sinodal Christifideles laici (30 diciembre 1988), 42: AAS 81 (1989), 472-476.