

O DEREITO FUNDAMENTAL Á BOA ADMINISTRACIÓN NA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA E NA UNIÓN EUROPEA¹

Jaime Rodríguez-Arana

Catedrático de Dereito Administrativo da Universidade da Coruña.
Presidente da Sección Española do Instituto Internacional de Ciencias Administrativas

- **Resumo:** *No Estado social e democrático de dereito o cidadán ocupa unha posición central no sistema de Dereito Administrativo. Na Unión Europea, a Carta Europea dos Dereitos Fundamentais de 2000 recoñece o dereito fundamental da persoa a unha boa Administración pública. Este dereito fundamental significa, entre outras cousas, que as Autoridades Públicas deben resolver os asuntos públicos obxectivamente, con equidade e nun prazo razoable.*

Palabras clave: *Dereito administrativo. Posición xurídica do cidadán. Poderes. Dereitos fundamentais. Control da Administración. Motivación. Discrecionalidade.*

- **Abstract:** *Within the social and democratic rule of law, citizens are at the centre of the system of Administrative Law. In the European Union, the Charter of Fundamental Rights dating from the year 2000, acknowledges people's fundamental right to good Public Administration. This fundamental right means, among other things, that the Public Authorities must resolve public matters objectively, fairly and within a reasonable period of time.*

Keywords: *Administrative Law. Legal Position of Citizens. Powers. Fundamental Rights. Control of the Administration. Motivation. Discretionality.*

¹ Texto do relatorio presentado polo autor, o 6 de novembro de 2009 en Bos Aires, no Congreso Internacional de Avogacía pública organizado pola Escola de Avogados do Estado da Procuración do Tesouro da Nación da República Arxentina.

- **Índice:** *I. Introducción. II. Un novo dereito administrativo. III. Servizo obxectivo ao interese xeral e dereito á boa administración pública. IV. Do servizo público ao servizo de interese xeral. V. O dereito á boa administración no dereito administrativo constitucional. VI. O dereito fundamental á boa administración na carta europea de dereitos fundamentais. Bibliografía*

I. INTRODUCCIÓN

O dereito administrativo do Estado social e democrático de dereito é un dereito do poder público para a liberdade, un ordenamento xurídico no que as categorías e institucións públicas deben estar orientadas ao servizo obxectivo do interese xeral, tal e como proclama solemnemente o artigo 103 da Constitución española de 1978. Atrás quedaron, afortunadamente, consideracións e exposicións baseadas na idea da autoridade ou o poder como esquemas unitarios desde os que enfocar o sentido e a funcionalidade do dereito administrativo.

Neste tempo en que nos tocou vivir, toda a construción ideolóxico-intelectual montada a partir do privilexio ou a prerrogativa vai sendo superada por unha concepción máis aberta e dinámica, máis humana tamén, desde a que o dereito administrativo adquire un compromiso especial coa mellora das condicións de vida da poboación a partir das distintas técnicas e institucións que compoñen esta rama do dereito público.

O lugar que antano ocupou o concepto da potestade ou do privilexio ou a prerrogativa agora ocúpao por dereito propio a persoa, o ser humano, que asume un papel central en todas as ciencias sociais, tamén obviamente no dereito administrativo. En efecto, a consideración central do cidadán nas modernas construcións do dereito administrativo e a Administración pública proporciona o argumento medular para comprender no seu cabal sentido este novo dereito fundamental á boa administración sinalado no proxecto da Constitución europea (artigo II-101), de acordo co artigo 41 da Carta Europea dos Dereitos Fundamentais. A persoa, o cidadán, o administrado ou particular, segundo a terminoloxía xurídico administrativa ao uso, deixou de ser un suxeito inerte, inerme e indefenso fronte a un poder que intenta controlalo, que lle prescribía o que era bo ou malo para el, ao que estaba sometido e que infundía, grazas aos seus fenomenais privilexios e prerrogativas, unha sorte de amedrentamento e temor que terminou por polo de xeonllos ante a todopoderosa maquinaria de dominación en que se constituíu tantas veces o Estado. O problema, como

veremos nestas apertadas liñas, reside en intentar construír unha concepción máis xusta e humana do poder que, como consecuencia do dereito dos cidadáns a gobernos e administracións adecuados, se erixan en instrumentos idóneos ao servizo obxectivo do interese xeral, tal e como establece categoricamente o artigo 103 da Constitución española.

II. UN NOVO DEREITO ADMINISTRATIVO

A perspectiva aberta e dinámica do poder, ordenado á realización da xustiza, a dar a cada un o seu, o que merece, axuda moito a entender que o principal atributo do Goberno e a Administración pública sexa, en efecto, un elemento esencial na procura de que a dirección da cousa pública atenda preferentemente á mellora permanente e integral das condicións de vida do pobo no seu conxunto, entendido como a xeneralidade dos cidadáns.

O dereito administrativo moderno parte da consideración central da persoa e dunha concepción aberta e complementaria do interese xeral. Os cidadáns xa non son suxeitos inertes que reciben, única e exclusivamente, bens e servizos públicos do poder. Agora, por mor da súa inserción no Estado social e democrático de dereito, convértense en actores principais da definición e avaliación das diferentes políticas públicas. O interese xeral xa non é un concepto que define unilateralmente a Administración, senón que agora, nun Estado que se define como social e democrático de dereito, se debe determinar, tal e como sinalou o Tribunal Constitucional nunha sentenza do 7 de febreiro de 1984, a través dunha acción articulada entre os poderes públicos e os axentes sociais. En efecto, o interese xeral, que é o interese de toda a sociedade, de todos os integrantes da sociedade, xa non é patrimonializado polo poder público, xa non pode ser obxecto de definición unilateral pola Administración. Agora, como consecuencia da proxección da directriz participación, o interese xeral débese abrir á pluralidade, de maneira que o espazo público poida ser administrado e xestionado tendo presente a multiforme e variada conformación social. O problema é que aínda, polo menos por estes lares, a cidadanía vive un tanto temerosa da política porque aínda non caeu na conta de que o titular, o propietario da política e as súas institucións, é o pobo soberano. E, por outra parte, os políticos aínda non acertan a comprender que os poderes que xestionan son do pobo e que a súa función é administrar eses poderes ao servizo obxectivo de todos dando contas permanentemente de como xestionan eses poderes que lles son entregados polo pobo soberano.

O dereito administrativo, tal e como foi concibido por un xurista malagueño de prol como é o profesor Francisco González Navarro, é o dereito do poder público para a liberdade cidadá. É dicir, a Administración pública do Estado social e democrático de dereito debe promover as condicións que fagan posible que as liberdades dos cidadáns sexan reais e efectivas superando calquera obstáculo ou impedimento que impida o seu despregamento solidario tal e como manda a Constitución de 1978 no seu artigo 9.2 aos poderes públicos. Neste contexto, o cidadán, que ocupa un lugar estelar na acción administrativa, ten un elemental dereito a que a Administración, como proclama a Constitución de 1978 no seu artigo 103, sirva con obxectividade o interese xeral. Nesta idea de servizo obxectivo encontramos un presuposto claro da obriga da Administración de administrar adecuadamente os asuntos públicos. Obriga da Administración da que se desprende, como corolario necesario, o dereito fundamental da persoa a que o quefacer das administracións públicas se realice no marco do servizo obxectivo ao interese xeral.

III. SERVIZO OBXECTIVO AO INTERESE XERAL E DEREITO Á BOA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tratar sobre boa administración constitúe unha tarefa que debe estar presidida polos valores cívicos, e correspondentes calidades democráticas, que son exixibles a quen exerce o poder na Administración pública a partir da noción constitucional de servizo obxectivo ao interese xeral. É dicir, tal e como sinaléi no meu libro *El buen gobierno y la buena administración de instituciones públicas*, é mester que ese poder sexa aberto, plural, moderado, equilibrado, realista, eficaz, eficiente, socialmente sensible, cooperativo, atento á opinión pública, dinámico e compatible.

O novo dereito administrativo, que parte da idea de servizo obxectivo ao interese como suprema tarefa encargada á Administración pública, incorpora unha nova visión do sentido das institucións, categorías e institucións da nosa disciplina. Por exemplo, os dogmas da executividade e executoriedade da actuación administrativa deben ser reformulados desde a luz que proxecta o principio, e dereito fundamental da persoa, da tutela xudicial afectiva. Os poderes, denominados polo lexislador, privilexios e prerrogativas da Administración en materia de contratos públicos, deben ser operados exclusivamente cando así o requira o servizo obxectivo ao interese xeral. É dicir, nos casos en que sexa preciso exercer a potestade de modificar os contratos, será necesari-

ria unha declaración previa motivada, argumentada, da propia Administración explicando as razóns que aconsellan no caso concreto tal poder, motivación que pode ser obxecto de impugnación ou de paralización cautelar. Agora a Administración non dispón dunha posición de supremacía por definición que lle permita operar nun mundo de exorbitancia. Agora os poderes deben estar previstos expresamente, xa non hai poderes implícitos. Isto como regra xeral, o que non exclúe que poida haber algún suposto, máis motivado canto maior sexa a discrecionalidade, no que sexa necesario para asegurar o servizo obxectivo ao interese xeral o exercicio, motivado e xustificado, dunha determinada potestade.

En realidade, o novo dereito administrativo preséntanos unha nova funcionalidade da institución da motivación, que agora terá unha maior relevancia, especialmente cando de acudir ás cláusulas exorbitantes se trate. A razón desta nova maneira de contemplar o dereito administrativo atópase na centralidade da persoa e no seu dereito fundamental a unha boa Administración, concepto que para nós, no noso dereito, se podería resumir dicindo que a boa Administración é aquela que actúa en todo caso ao servizo obxectivo do interese xeral.

Tratar sobre o dereito fundamental da persoa a unha boa administración significa formular a cuestión desde a perspectiva do cidadán: o dereito administrativo considerado desde a posición central do cidadán. Este punto de vista, como sinalou agudamente Crozier, non hai moito, foi tradicionalmente superado pola concentración de aproximacións e dimensións sobre a propia Administración pública de carácter cerrado, endogámico ou inmanente, como se prefira denominar, aínda ben presentes no panorama académico. A explicación non é complexa porque ata hai pouco tempo, relativamente, a centralidade nos estudos e comentarios sobre a función da Administración pública se centraba en exceso na propia organización administrativa, que se analizaba ata a saciedade desde diferentes ángulos, esquecéndose, isto é o sorprendente, do destinatario natural e propio das políticas públicas, dos poderes públicos: a cidadanía. Por que ou como acontecese esta situación no tempo non é materia para este breve comentario. Agora só me interesa constatar que así foi durante moitos anos e que, afortunadamente, no noso tempo cobrou especial forza e intensidade a consideración central do cidadán e a perspectiva instrumental da Administración pública como organización pública de servizo obxectivo aos intereses xerais na que se incardina, como correlato desta obriga administrativa de natureza constitucional, o dereito fundamental á boa Administración pública.

Na medida en que a Administración se contempla, en efecto, como a institución por excelencia ao servizo dos intereses xerais e estes se definen de maneira aberta, plural, dinámica, complementaria e cun forte compromiso cos valores humanos, entón o aparato público deixa de ser un fin en si mesmo e recupera a súa conciencia de institución de servizo esencial á comunidade. Así, desta maneira, é máis fácil entender o carácter capital que ten o dereito cidadán a unha boa Administración pública, dereito que supón, insisto, como corolario necesario, a obriga da Administración pública de axustar a súa actuación a unha serie de parámetros e características concretas e determinadas que se expresan constitucionalmente na idea de servizo obxectivo ao interese xeral.

O dereito administrativo, tal e como se nos presenta no eido cotián nos nosos países, é, sabémolo ben, un produto cultural que afonda as súas raíces na necesidade de racionalizar o exercicio do poder, que trae causa daquel magnífico compromiso coa liberdade, a igualdade e a fraternidade dos seres humanos que foi a Revolución Francesa. En efecto, o dereito administrativo, tal e como o coñecemos hoxe, é unha resposta comprometida á necesidade de obxectivizar o poder público, antano, no Antigo Réxime, exposto ao capricho e á pura vontade de mando do Soberano. Dereito administrativo, porén, houbo sempre porque sempre existiu a necesidade de organizar segundo o dereito os intereses colectivos, unhas veces con máis acerto que outras.

Pois ben, hoxe, nos albores dun novo século do que tanto se espera en tantos sentidos, o dereito administrativo adquire unha gran relevancia, pois asistimos ao intento, desesperado ás veces, do fundamentalismo económico, ou da lóxica do poder polo poder, por acantoar, por abater as máis nobres aspiracións de xustiza a favor do beneficio empresarial, o dominio político ou a utilidade, que son hoxe os novos ídolos ante os que lexións de seres humanos fincan os seus xeonllos en sinal de veneración. Pois ben, fronte a este intento de tinxir o interese xeral baixo consideracións parciais, levántase hoxe o novo dereito administrativo como un dique de contención fronte a tanto atentado contra o benestar xeral e integral do pobo como se perpetra a diario en nome dun pensamento único que desdía da esencia, da natureza, da alma dun ordenamento xurídico construído para que o poder público actúe a través da senda do dereito consciente da súa función de servizo obxectivo ao interese xeral.

Desde este punto de vista, destaca a necesaria caracterización constitucional de dereito administrativo, pois desde este punto de vista encontramos unhas sólidas bases que nos permiten pensar con certo optimismo na tarefa que ten aínda por diante un sector do dereito público que atopou na loita contra as inmunidades do poder, como diría García de Enterría, o seu principal sinal

de identidade. Neste contexto, neste marco de centralidade da posición xurídica do cidadán, adquire especial sentido o denominado dereito fundamental á boa Administración. Dereito que desde a Constitución española, aínda que non se reconece expresamente no catálogo de dereitos fundamentais, se pode considerar unha derivación lóxica da tarefa de servizo obxectivo que debe caracterizar a actuación das administracións públicas. Obviamente, as referencias ao que denomino dereito administrativo constitucional faranse a partir da Constitución española. En efecto, a caracterización do dereito administrativo desde a perspectiva constitucional trae consigo necesarias reformulacións de dogmas e criterios, que renderon grandes servizos á causa e que, polo tanto, se deben substituír de maneira serena e moderada polos principios que presiden o novo Estado social e democrático de dereito, por certo ben diferente na súa configuración, e na súa presentación, ao do nacemento do Estado-Providencia e das primeiras nocións sobre a conformación e dirección das tarefas sociais como esencial función de competencia do Estado. Hoxe, na miña opinión, a garantía do interese xeral é a principal tarefa do Estado e, por iso, o dereito administrativo debe ter presente esta realidade e adecuarse, institucionalmente, aos novos tempos, pois, do contrario, perderá a ocasión de cumprir a función que o xustifica, que é a mellor ordenación e xestión da actividade pública conforme a xustiza.

Tradicionalmente, cando nos enfrontamos co arduo problema de seleccionar unha perspectiva central sobre a que montar todo o dereito administrativo, acudimos á aproximación subxectiva, á obxectiva ou á mixta. Hoxe páreceme que manter unha orientación única quizais sexa unha pretensión que dificulta a comprensión dun sector do dereito público que transcende as súas fronteiras naturais e que actúa sobre outras realidades, hai anos vedadas precisamente pola estreiteza de miras que xorde do pensamento único, cerrado ou estático ou único.

Parece tamén fora de dúbidas que o dereito administrativo do século XXI é distinto do dereito administrativo do século pasado na medida en que o substrato político e social que lle serve de base é ben outro, como tamén é ben diferente o modelo de Estado actual. O dereito constitucional pasa, o dereito administrativo permanece e unha manida e reiterada frase acuñada, segundo parece, por Otto Mayer que nos axuda a entender que as institucións típicas da función administrativa, dunha ou outra forma, son permanentes, podendo variar obviamente a intensidade da presenza dos poderes públicos de acordo co modelo político do Estado en cada momento. Claro está, cando me refiro ao Estado, refírome tamén "*mutatis mutandis*" aos diferentes entes territoriais

que dispoñen de autonomía para a xestión dos seus intereses propios, porque en España comunidades autónomas e entes locais, como sancionou o Tribunal Constitucional, gozan de natureza xurídica estatal na medida en que son partes integrantes do propio Estado.

Como veremos, o entendemento que teñamos do concepto do interese xeral a partir da Constitución española de 1978 vai ser capital para caracterizar o denominado dereito administrativo constitucional que, en dúas palabras, aparece vinculado ao servizo obxectivo ao interese xeral e á promoción dos dereitos fundamentais da persoa, marco no que se comprende mellor o alcance do hoxe denominado dereito fundamental á boa Administración pública. A perspectiva iluminista do interese público, de forte sabor revolucionario e que, en definitiva, veu consagrar a hexemonía da daquela clase social emergente, a burguesía, que dirixiu con mans de ferro a burocracia, hoxe quizais non sexa compatible cun sistema substancialmente democrático no que a Administración pública, e os que a compoñen, lonxe de estableceren grandes ou pequenas batallas por afianzar o seu *statu quo*, deben estar a plena e exclusiva disposición dos cidadáns, pois non outra é a xustificación constitucional da existencia da enteira Administración pública. Nesta liña, o dereito administrativo constitucional, o dereito administrativo en canto iluminado polo dereito fundamental da persoa á boa Administración pública, formula a necesidade de rerelexión e repensar dogmas e principios considerados ata non hai moito como os sinais de identidade dunha rama do dereito que se configuraba esencialmente a partir do réxime de exorbitancia da posición xurídica da Administración como correlato necesario do seu papel de xestor, nada máis e nada menos, que do interese público. Insisto, non se trata de acantoar elementos esenciais do dereito administrativo, senón de repensalos á luz do ordenamento constitucional. É o caso, por exemplo, da executividade do acto, que xa non se pode entender como categoría absoluta a non ser no marco do principio de tutela xudicial efectiva, como consecuencia dos postulados dun pensamento compatible e complementario que facilita esta tarefa.

O que está cambiando é, insisto, o papel do interese xeral que, desde os postulados do pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, aconsella o traballo, xa iniciado hai algúns anos entre nós, de adecuar as nosas institucións á realidade constitucional, tarefa que se debe acometer sen prexuízos nin nostálxicos intentos de conservar radicalmente conceptos e categorías que hoxe encaixan mal cos parámetros constitucionais. Non se trata, de ningunha maneira, dunha substitución *in toto* dun corpo de institucións, conceptos e categorías, por outro; non, trátase de estar pendentos da realidade social e cons-

titucional para detectar os novos aires que deben iluminar os novos conceptos, categorías e institucións con que o dereito administrativo, desde este punto de vista, se nos presenta, agora nunha nova versión máis en consonancia co que son os elementos centrais do Estado social e democrático de dereito dinámico, ou tamén denominado de segunda xeración. Iso non quere dicir, como se comentará máis adiante, que esteamos asistindo ao enterro das institucións clásicas do dereito administrativo. Máis ben, debemos afirmar, non sen radicalidade, que o novo dereito administrativo está demostrando que a tarefa que ten encomendada de garantir e asegurar os dereitos dos cidadáns require dunha sorte de presenza pública, quizais maior en intensidade que en extensión, que fai boa aquela feliz definición do dereito administrativo como o dereito do poder para a liberdade (González Navarro).

En fin, xunto á metodoloxía que nos proporciona o achegamento ás ciencias sociais desde os postulados do pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, cómpre traballar no marco constitucional para extraer toda a forza, que non é pouca, que a norma fundamental encerra na procura de configurar un dereito administrativo máis democrático no que o servizo obxectivo ao interese xeral axude a redefinir todos aqueles privilexios e prerrogativas que non se compadecen xa cunha Administración que traballa só desde a unilateralidade.

Dun tempo a esta parte, observamos notables cambios no que se refire ao entendemento do interese xeral no sistema democrático. Probablemente porque, segundo transcorre o tempo, a captura deste concepto pola daquela emerxente burguesía –finais do século XVIII– que atopou na burocracia un lugar baixo o sol desde o que exercer o seu poder, loxicamente foi dando lugar a novos enfoques máis abertos, máis plurais e máis acordes co sentido dunha Administración pública que, como sinala o artigo 103 da nosa Constitución: “serve con obxectividade aos intereses xerais”. É dicir, se na democracia os axentes públicos son titulares de funcións da colectividade e esta está chamada a participar na determinación, seguimento e avaliación dos asuntos públicos, a necesaria esfera de autonomía da que debe gozar a propia Administración debe estar empapada desta lóxica de servizo permanente aos intereses públicos. E estes, pola súa vez, débense abrir, tal e como estableceu o Tribunal Constitucional español na xa citada sentenza do 7 de febreiro de 1984, tan célebre como illada, aos diversos interlocutores sociais, nun exercicio continuo de diálogo, o cal, lonxe de botar por terra as manifestacións unilaterais da actividade administrativa, presenta o desafío de construír as institucións, as categorías e os conceptos da nosa disciplina desde novos enfoques ben afasta-

dos do autoritarismo e o control do aparato administrativo polos que mandan en cada momento. Non é unha tarefa sinxela porque a historia demóstranos que a tensión que o poder político introduce no funcionamento administrativo ás veces socava a necesaria neutralidade e imparcialidade da Administración en xeral e dos funcionarios en particular.

A participación dos cidadáns no espazo público está, pouco a pouco, abrindo novos horizontes que permiten, desde a terminación convencional dos procedementos administrativos, pasando pola presenza cidadá na definición das políticas públicas, chegar a unha nova forma de entender os poderes públicos, que agora xa non son estritamente comprensibles desde a unilateralidade, senón desde unha pluralidade que permite a incardinación da realidade social no exercicio das potestades públicas.

Institucións senlleiras do dereito administrativo como as potestades de que goza a Administración para cumprir con eficacia o seu labor constitucional de servir con obxectividade os intereses xerais (executividade, executoriedade, *potestas variandi*, potestade sancionadora...) requiren de novos enfoques, pois, evidentemente, naceron en contextos históricos ben distintos e no seo de sistemas políticos tamén ben diferentes. E, parece obvio, a potestade de autotutela da Administración non pode operar da mesma maneira que no século XIX pola sinxela razón de que o sistema democrático actual parece querer que o cidadán, o administrado, ocupe unha posición central e, polo tanto, a promoción e defensa dos seus dereitos fundamentais non é algo que teña que tolerar a Administración senón, máis ben, facer posible e facilitar.

Fronte á perspectiva cerrada dun interese xeral que é obxecto de coñecemento, e case do dominio da burocracia, chegamos, por aplicación do pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, a outra maneira distinta de acercarse ao común, ao público, ao xeral, na que se parte do presuposto de que, sendo as institucións públicas da cidadanía, os asuntos públicos deben xestionarse tendo presente en cada momento a vitalidade da realidade que emerxe das achegas cidadás. Por iso, vivimos nun tempo de participación, quizais máis como postulado que como realidade, a xulgar polas consecuencias que trouxo consigo un Estado de benestar estático que se esgotou en si mesmo e que deixou tantos millóns de cidadáns desconcertados ao entrar en crise a fabulosa montaxe de intervención total na vida dos particulares. En Brasil, un gran país por tantos conceptos, existe unha práctica relevante de participación da que todos podemos e debemos aprender para que, en efecto, o núcleo central dos intereses xerais estea máis conectado coas necesidades colectivas dos cidadáns.

Hai algúns anos, máis dos que quixese, cando me enfrontaba ao problema da definición do dereito administrativo á calor das diferentes e variadas teorías que o tempo permitiu, lonxe de entrar no debate sobre cal das dúas posicións maioritarias era a mellor, ocorréuseme que quizais o elemento clave para a definición se podería atopar no marco do que se debía entender por interese xeral, agora no marco dun modelo de Estado que a Constitución cualifica de social e democrático de dereito. Máis que a presenza dunha Administración pública, que certamente é importante, para min o verdadeiramente determinante do dereito administrativo é a existencia dun interese xeral que regular no marco do modelo de Estado en vigor. Agora, no chamado Estado social dinámico, como me gusta caracterizar o Estado social do presente, é precisamente a idea do interese xeral, desde os postulados do pensamento aberto, plural, dinámico e compatible, a matriz desde a cal se poden entender os profundos cambios que se están operando no seo do dereito administrativo moderno, como pode ser o nacemento do concepto do servizo de interese xeral, tamén para os servizos culturais e sociais, ou a reconsideración da autotutela e executividade administrativa.

Ata non hai moito, a socioloxía administrativa relataba con todo luxo de detalles as diferentes fórmulas de apropiación administrativa que distinguía tantas veces o intento centenario da burocracia por controlar os resortes do poder. Afortunadamente, aquelas queixas e lamentos que translocen, por exemplo, algunhas novelas de Pío Baroja sobre a actuación de funcionarios que vexaban e aldraxaban os administrados desde a súa posición oficial, hoxe son auga pasada. Afortunadamente, as cousas cambiaron e moito, e en termos xerais para ben. Sendo isto así, insisto, aínda quedan aspectos nos que seguir traballando para que a cidadanía poida afirmar sen titubeos que a Administración asumiu o seu papel de organización ao servizo e disposición da cidadanía. E, para iso, os que dedicamos anos da nosa vida profesional á Administración sabemos ben que cómpre continuar traballando para que siga crescendo a sensibilidade do aparato público en xeral, e a de cada servidor público en particular, en relación cos dereitos e liberdades dos cidadáns. Hoxe o interese xeral moito ten que ver, paréceme, con incrustar na alma das institucións categorías e conceptos do dereito administrativo, un contexto de equilibrio poder-liberdade que vaia abandonando a idea de que a explicación do enteiro dereito administrativo bascula unicamente sobre a persoa xurídica da Administración e as súas potestades, privilexios e prerrogativas.

Neste sentido, sempre me pareceu clarividente e pioneiro un traballo do profesor García de Enterría de 1981 sobre a significación das liberdades públi-

cas no dereito administrativo no que afirmaba que o interese xeral se encontra precisamente na promoción dos dereitos fundamentais. Está aproximación doutrinal, que goza do apoio da xurisprudencia do Tribunal Constitucional, está permitindo, sobre todo no dereito comunitario europeo, que auténticas contradicións conceptuais, como a do servizo público e os dereitos fundamentais, se estean salvando desde un novo dereito administrativo, atreveríame a dicir que máis relevante que antes, desde o que este novo entendemento do interese xeral está axudando a superar estas confrontacións dialécticas a partir do equilibrio metodolóxico, o pensamento aberto e a proxección da idea democrática, cada vez con máis intensidade, sobre as potestades administrativas. O que está ocorrendo é ben sinxelo e consecuencia lóxica de novos tempos que requiren novas mentalidades, pois, como sentenciou hai tempo Ihering, o gran problema das reformas administrativas está na inercia e a resistencia aos cambios que habita na mentalidade das xentes. É dicir, a caracterización clásica do servizo público (titularidade pública e exclusiva) foi adecuándose á realidade ata que se chegou a un punto no que a forza da liberdade e da realidade acabaron por construír un novo concepto con outras características, sen enterrar nada, e menos con intención de enarborar a bandeira do triunfo do privado sobre o público, porque o debate conceptual nin se formula nestes termos nin é verdade que o dereito administrativo perde a súa razón de ser. Máis ben, o que está ocorrendo é que está emerxendo un novo dereito administrativo desde outras coordenadas e outros postulados diferentes aos de antes. Pero, á fin e ao cabo, dereito administrativo.

IV. DO SERVIZO PÚBLICO AO SERVIZO DE INTERESE XERAL

Efectivamente, a transformación do concepto do servizo público ou, se se quere, a súa adaptación aos novos tempos reclama un estudo especial. En efecto, o servizo público, sabémolo moi ben, é un tema clásico do dereito administrativo que serviu como punto cardinal para explicar o significado mesmo da nosa disciplina. Para Duguit e a súa escola de Bordeos, precisamente do "Servizo Público", este constituíu o fundamento e límite da soberanía, o centro neurálxico do dereito público.

A pretensión de buscar un criterio único, de validez universal e de carácter atemporal para fundamentar o dereito administrativo, pon de manifesto a imposibilidade real de levantar todo o edificio do dereito administrativo baixo un só e único concepto: o servizo público, elaborado, ademais, desde a atalaia do

privilexio e da prerrogativa. Máis ben, esta tarefa invítanos a situarnos noutros parámetros e, así mesmo, interpélanos sobre a caracterización da nosa área de coñecemento como temporal, relativa e profundamente integrada no contexto constitucional de cada momento.

A mesma mutabilidade das institucións, categorías e conceptos do dereito administrativo en función do marco constitucional e do entendemento que se teña do interese xeral demostra o distinto alcance e funcionalidade que poden ter as técnicas xurídicas do dereito administrativo en cada momento.

Quizás por iso, durante a década dos cincuenta do século pasado, admitiuse a tese da "noción imposible" para sinalar as obvias e insalvables dificultades para perfilar un concepto estático e unilateral do servizo público como paradigma do dereito administrativo.

A chegada do Estado social colocou de novo o servizo público, agora desde unha perspectiva máis ampla, no lugar central. É o tempo da expansión das actividades estatais na sociedade e aparecen, por iso, baixo a reitoría do Estado, os servizos de educación, sanidade, transportes, entre outros tantos.

Simplificando moito as cousas, pódese afirmar que a construción do concepto do servizo público sempre espertou unha penetrante e aguda polémica coas liberdades públicas e os dereitos fundamentais. É máis, a tensión entre poder e liberdade sempre correu parella ao binomio, ás veces en grave confrontación dialéctica, Estado-sociedade. E, é o máis probable, desta dicotomía nacerían tanto a técnica autorizatoria como a institución concesional, fiéis reflexos do diferente grao de intervención que o Estado reservaba para si en relación coa vida social. Certamente, o nacemento da concesión administrativa como modo indirecto de xestión dos servizos públicos inscríbese no proceso de deslinde, desde o marco da exclusividade, de titularidade e xestión da actividade, xa que chegou un momento en pleno Estado liberal en que o Estado non se consideraba digno de mediar no mundo da economía, sector que se debía xestionar augas arriba do propio Estado.

En fin, a crise do Estado de benestar, por situarnos en datas máis próximas para nós, xunto ás consabidas explicacións fiscais, obedece tamén á posta en cuestión dun modelo de Estado, que, ao dicir de Forsthof, todo o invade e todo o controla "desde o berce ata a tumba". Certamente, polo menos desde o meu particular punto de vista, a subvención débese reformular, como todas as técnicas do fomento no seu conxunto. Este modelo estático ao Estado de benestar situou os servizos públicos e o propio Estado como fin, non como medio para o benestar dos cidadáns. De aí o seu esgotamento e, por iso, a súa crise.

A confusión entre fins e medios tivo moito que ver coas aproximacións uni-

laterais e tecnoestruturais do interese xeral que, neste enfoque se reduce a autocontrol e a conservación do *statu quo*.

Hoxe, desde os postulados do Estado dinámico do benestar, o servizo público en sentido técnico-xurídico apenas conta, mentres que a realidade manifesta a emerxencia dos servizos de interese xeral, ou os servizos de interese económico xeral e, polo tanto, prodúcese unha volta ao dereito administrativo, por suposto diferente ao do século pasado, máis desafiante se cabe no seu papel esencial de construír técnicas xurídicas que garantan o benestar integral dos cidadáns. Ou, o que é o mesmo, trátase de construír un dereito público que faga posible o libre desenvolvemento dos cidadáns e, por iso, o pleno exercicio dos dereitos fundamentais por todas as persoas. Aparece así, na miña opinión, o Estado garantidor e, con el, toda unha serie de novos conceptos, categorías e institucións que nacen dunha nova forma de aproximarse ao dereito administrativo: o pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, que non é senón a dimensión xurídica dos novos enfoques reinantes hoxe nas ciencias sociais.

O Estado, pois, xa non é un mero prestador de servizos públicos. O Estado é, sobre todo e ante todo, garantidor de dereitos e liberdades cidadás, para o cal goza dun conxunto de novas técnicas xurídicas que lle permiten cumprir cabalmente esa función. O Estado, a través da Administración, debe garantir os dereitos fundamentais. O artigo 53 da Constitución así o sinala, obrigando a que a tarefa da enteira actividade da Administración discorra nesta dirección.

Polo tanto, o concepto do servizo público, debedor dunha concreta e peculiar maneira ideolóxica de entender as relacións Estado-sociedade, perde o seu sentido xurídico-administrativo ao desvanecerse o marco xeral que lle servía de apoio. Redúcese notablemente na súa configuración por canto agora o normal e ordinario é a realización de determinadas actividades de relevancia pública en réxime de liberdade, en réxime de competencia. Por iso, insisto, nun novo marco, aparecen novos conceptos que poñen en cuestión a versión clásica da noción do servizo público.

V. O DEREITO Á BOA ADMINISTRACIÓN NO DEREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

En España, esta aproximación propia do tempo en que vivimos é consecuencia da proxección do Estado social e democrático de dereito sobre a funcionalidade da Administración pública e atopa soporte no que Meilán Gil de-

nomina desde hai bastante tempo dereito administrativo constitucional, que, na miña opinión, é o substrato sobre o que se constrúe a idea de boa Administración como Administración ao servizo obxectivo do interese xeral.

¿Cales serán, daquela, as bases constitucionais deste novo dereito administrativo? Na miña opinión, a Constitución de 1978 ofrécenos presupostos máis que suficientes para edificar o moderno dereito administrativo.

O artigo 9.2 formula o que se denominou a función promocional dos poderes públicos na medida en que o seu papel constitucional reside precisamente en promover a liberdade e igualdade dos cidadáns e dos grupos en que se integran e, sobre todo, en remover os obstáculos que se opoñan a esta tarefa. Aquí encontrámonos, con toda claridade, coa función constitucional por antonomasia da Administración pública no Estado social e democrático de dereito no noso tempo, que é a de garantir o exercicio de todos os dereitos por todos os cidadáns, con especial referencia aos máis necesitados.

No artigo 10.1, a Constitución proclama que os dereitos fundamentais e o libre desenvolvemento da personalidade constitúen o fundamento da orde pública e da paz social, establecendo meridianamente cara a onde se orienta o interese xeral no Estado social e democrático de dereito.

O artigo 24.1 proclama a tutela xudicial efectiva e prohíbe toda situación de indefensión, o cal supón a necesidade de reler e repensar, desde a Constitución, moitos dos dogmas e principios que levantaron o edificio do dereito administrativo e que, hoxe en día, deben ser claramente reformulados.

Tamén encontramos un vector constitucional relevante no artigo 31.2 cando caracteriza o gasto público nun contexto de economía, considerando que a acción administrativa no Estado social é limitada e se debe producir nun contexto de austeridade porque o presuposto público non é de propiedade da Administración, senón dos cidadáns, e os funcionarios non son nin máis nin menos que axentes de intereses públicos.

E, finalmente, o artigo 103.1, que é o precepto cabeceira da opción constitucional nesta materia. Paga a pena, aínda que sexa brevemente, unha moi breve glosa. Pois ben, o precepto en cuestión di, no seu parágrafo primeiro:

"A Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais (...) e actúa con sometemento pleno á lei e ao dereito".

En primeiro lugar, cómpre subliñar de novo a natureza instrumental da Administración, pois a utilización do termo "serve" alimenta esta explicación sen maiores dificultades. En efecto, entre as moitas caracterizacións posibles,

o constituínte quixo deixar ben claro que a Administración pública é unha persoa xurídico-pública que se realiza na medida en que está ao servizo do interese xeral. Certamente, púidose ter elixido algún outro termo que tamén encaixase na Administración en relación co interese xeral: representar, defender, xestionar..., pero a realidade é que se quixo deliberadamente configurar a Administración pública desde este punto de vista.

En segundo lugar, paga a pena chamar a atención sobre a maneira en que a Administración debe levar a efecto a súa esencial función de servizo ao interese xeral. Isto é, o servizo deberá ser obxectivo. É dicir, a Administración pública é unha organización imparcial e neutral que se limita, e non é pouco, á tarefa da execución da lei. Por iso, en materia de contratación, réxese polo principio de publicidade e concorrència, e, en materia de persoal, de acordo cos criterios de mérito e capacidade. Trátase, pois, de criterios esenciais aos que se debe someter a Administración pública, sexa nas súas actuacións directas ou a través de fórmulas instrumentais, hoxe tan de moda.

En terceiro lugar, o precepto constitucional sinala a finalidade pública do quefacer administrativo: "servizo obxectivo ao interese xeral", que, aplicado ao Estado social e democrático de dereito que define a Constitución española, nos sitúa nesa dimensión promocional e garantidora anteriormente sinalada.

En cuarto lugar, é preciso ter en conta que o artigo 103.1 da Constitución de 1978 se refire á Administración pública en singular, polo que cómpre entender que o sistema que deseña se debe predicar tanto da Administración do Estado como da Administración autonómica, provincial ou local.

E, finalmente, o precepto alude a que a Administración pública actúa con "sometemento pleno á lei e ao dereito". Ordinariamente, será o dereito administrativo a súa matriz normativa de referencia pero, en ocasións, o aparato público actuará suxeito ao dereito privado. Agora ben, nestes casos en que o seu dereito regulador é o privado, en ningún modo significa, só faltaría, que quedasen á marxe os criterios esenciais da actuación administrativa. Noutras palabras, a obxectividade, que é unha nota constitucional, exige que os principios e vectores xurídicos que lle son consubstanciais se apliquen sempre que esteamos en presenza de fondos públicos.

VI. O DEREITO FUNDAMENTAL Á BOA ADMINISTRACIÓN NA CARTA EUROPEA DE DEREITOS FUNDAMENTAIS

Estas consideracións constitucionais penso que nos van permitir entender

mellor o sentido que para nós pode ter esa expresión da Carta Europea dos Dereitos Fundamentais de dereito fundamental á boa Administración, recollida xa, por certo, nos catálogos de dereitos establecidos nas últimas reformas dos estatutos de autonomía deste tempo.

¿É previo este dereito á boa Administración pública, ou é corolario necesario da necesidade de que os asuntos comúns, colectivos, deban ser atendidos de determinada maneira? Esta é unha cuestión relevante, porque da súa contestación se deducirá a natureza e o sentido da función da Administración pública. Existen institucións públicas porque, con antelación, existen intereses comúns que atender convenientemente. E existen intereses comúns, sanidade, educación, porque as persoas en conxunto, e individualmente consideradas, precisan deles. Polo tanto, é a persoa e as súas necesidades colectivas os que explican a existencia de institucións supraindividuais ordenadas e dirixidas á mellor satisfacción deses intereses comunitarios de forma que a súa xestión e dirección se realicen ao servizo do benestar xeral, integral, de todos, non dunha parte, por importante e relevante que esta sexa.

A boa administración de institucións públicas parte do dereito cidadán a que os seus asuntos comúns e colectivos estean ordenados de maneira que reine un ambiente de benestar xeral e integral para o pobo no seu conxunto. As institucións públicas, desde esta perspectiva, deben estar conducidas e manexadas por unha serie de criterios mínimos, chamados de bo goberno ou boa administración, aos que sumarán as diferentes perspectivas das opcións políticas vencedoras nos diferentes comicios electorais.

A boa administración de institucións públicas é un dereito cidadán, de natureza fundamental. ¿Por que se proclama como dereito fundamental pola Unión Europea? Por unha gran razón que repousa sobre as máis altas argumentacións do pensamento democrático: na democracia, as institucións políticas non son de propiedade de políticos ou altos funcionarios, senón que son do dominio popular, son dos cidadáns, das persoas de carne e óso que día a día, co seu esforzo por encarnar os valores cívicos e as calidades democráticas, dan boa conta do tempero democrático no eido cotián. Por iso, se as institucións públicas son da soberanía popular, de onde proceden todos os poderes do Estado, está claro que deben estar ordenadas ao servizo xeral, e obxectivo, das necesidades colectivas. Por iso, a función constitucional da Administración pública, por exemplo, céntrase no servizo obxectivo ao interese xeral. Así as cousas, se consideramos que o cidadán deixou de ser un suxeito inerte, sen vida, que tiña pouco menos que ser enchufado á vida social por parte dos poderes públicos, daquela comprenderemos mellor o alcance deste dereito.

En efecto, o cidadán é agora non suxeito pasivo, receptor mecánico de servizos e bens públicos, senón suxeito activo, protagonista, persoa na súa máis cabal expresión, e, por iso, aspira a ter unha participación destacada na configuración dos intereses xerais porque estes se definen, no Estado social e democrático de dereito, a partir dunha adecuada e integrada concertación entre os poderes públicos e a sociedade articulada. Os cidadáns, noutras palabras, temos dereito a que a xestión dos intereses públicos se realice de maneira acorde co libre desenvolvemento solidario das persoas. Por iso é un dereito fundamental da persoa, porque a persoa en canto tal require que o público, que o espazo do xeral, estea atendido de forma que lle permita realizarse, na súa dimensión de liberdade solidaria, como persoa humana desde diferentes dimensións.

A continuación, vou reflexionar sobre dúas dimensións da boa administración que me parecen básicas: a apertura á realidade e a cuestión da caracterización das políticas públicas. Finalmente, comentarase brevemente o sentido do artigo 41 da Carta de Dereitos Fundamentais, asumida no propio proxecto de Tratado Internacional polo que se institúe unha Constitución para Europa no artigo II-101.

Desde os postulados do pensamento aberto, plural, dinámico e complementario, poderíamos dicir que a apertura á realidade, a aproximación aberta e franca ás condicións obxectivas de cada situación, e a apertura á experiencia son compoñentes esenciais, actitudes básicas do talante ético desde o que se deben construír as novas políticas públicas. Nelas fúndase a disposición permanente de corrixir e rectificar o que a experiencia nos mostre como desviacións dos obxectivos propostos ou, máis no fondo, das finalidades que asignamos á acción pública. Por ela, a técnica británica das "políticas públicas a proba" é sumamente interesante. A boa administración, o bo goberno, como anteriormente se comentou, teñen unha débeda pendente coa realidade, pois só desde ela se pode mellorar o presente para construír un mellor futuro.

Pensar a complexidade da realidade e acercarse a ela desde o suposto da propia limitación, ao tempo que acaba con todo dogmatismo, rompe tamén calquera tipo de prepotencia na análise ou no ditame de solucións á que o responsable público se poida ver tentado. Este debe ter claro que non é infalible, que as súas opinións, as súas valoracións están sempre mediatizadas pola información de que parte, que é sempre limitada, necesariamente incompleta. Abordar un coñecemento auténtico desa realidade exige unha mentalidade aberta que se traduce na capacidade de desenvolver un pensamento que sexa dinámico e compatible.

O pensamento dinámico formúlooo como condición para acceder á comprensión das relacións entre a persoa e a sociedade. O individuo, a persoa concreta, contribúe ao ben xeral da sociedade e, ao tempo, a sociedade débese orientar ás persoas, ao ser a dignidade da xente prioritaria e fundante da propia sociedade. Agora ben, a dignidade da persoa actualízase xustamente cando a persoa colabora ao ben común da sociedade. Deste modo, a existencia da persoa pode ser definida como coexistencia.

Esta forma de abordar a realidade humana –persoal e social– fai derivar a súa forza non tanto da súa propia constitución como da ruptura dos ríxidos principios de oposición individualistas-comunitaristas, que carecen de capacidade de retroalimentarse e que se cerran sobre si mesmos, mostrándose incapaces de explicaren a dimensión persoal do home e o seu carácter social. Tal cerrazón provoca unha tensión que se ve liberada por esta comprensión dinámica das relacións persoa-sociedade e que canaliza estas tensións cara a concepcións equilibradas que, ao tempo que afirman radicalmente a condición individual do home, nin negan nin menoscaban a súa dimensión social. Todo iso tradúcese en que o individuo percibirá de forma habitual o ben dos demais homes e mulleres como un ben tamén autenticamente seu.

Un pensamento que queira abordar con éxito a comprensión da realidade tal e como a perfilamos debe ser tamén, necesariamente, un pensamento compatible. Trátase dun pensamento que non encaixa nos modelos ríxidos e planos, e que ten capacidade –precisamente porque trata de comprender o ser humano en todas as súas dimensións– de conciliar o persoal e o social, o estatal e o civil, a liberdade e o ordenamento, o mercado competitivo e a regulación político-económica.

Quizais sobran estas pretendidas oposicións e tantas outras que poderíamos enumerar. Do que se trata é, neste contexto, de buscar converxencias das que poden xurdir sinerxías, afloramentos de enerxías que non se esgoten en enfrontamentos estériles, por falsos. Por unha parte, que cada persoa ou asociación achegue servizos en función das demandas e das necesidades sociais, desenvolvendo libremente as súas iniciativas; e, por outra, que o Estado actúe de acordo coa súa función imprescindible de subsidiariedade, arbitrase e custodia da competencia, nun intento real de conseguir cotas máis altas de xustiza e equidade, e de abrir novos campos operativos para a efectiva iniciativa persoal e social.

As prestacións do Estado aos máis desfavorecidos serán simples dádivas se quedan só nunha redistribución de bens e non inducen unha maior liberdade e autonomía. A cuestión segue sendo ensinar a pescar e non dar peixes.

Cando abrimos os ollos e miramos, a realidade somete a nosa intelixencia á dura proba da vibración calidoscópica das súas singularidades. Entón a nosa comprensión vese esgotada ante a complexidade das súas inextricables estruturas, e a nosa necesidade de modelos conceptuais vese desbordada polos inéditos desenvolvementos que a historia manifesta.

Renderse á nosa incapacidade para esgotar a súa comprensión significa aceptar a nosa limitación pero tamén empeñarnos nunha aproximación cada vez máis completa. Porén, cabe tamén a posibilidade de afirmar a soberanía do noso pensamento. Esta é a disposición que leva ao nacemento do que chamo ideoloxía cerrada, que entendo aquí como un pensamento sistemático-cerrado sobre a realidade social que se toma como presuposto da actividade política.

A expresión "pensamento sistemático cerrado" úsoa aquí no sentido preciso de que parte de postulados, de aseveracións non demostradas e sen base empírica; desenvólvese dedutivamente; é omnicompreensivo, abarca todos os aspectos da realidade; é proxectivo, ten capacidade para predicir cara a onde, como e por onde camiña a realidade social. Por iso pode dicirse que a ideoloxía cerrada cumpre a aspiración fáustica –é a ciencia que domina plenamente o mundo– e resólvese ao final no amargo espertar do aprendiz de bruxo. Porque, non o esquezamos, parece que a realidade segue sendo testana.

A Constitución española de 1978, como xa sinaléi, define a Administración como unha organización que serve con obxectividade intereses xerais (artigo 103.1 CE), a Carta Magna recorda que as reformas administrativas se deben levantar en función das persoas e non en función dos intereses burocráticos ou tecnocráticos. ¿Por qué? Porque, como tamén sinala a Constitución, correspóndelles aos poderes públicos –artigo 9.2 CE– promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas e remover os obstáculos que impiden ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social.

En efecto, o Estado vive un momento de tránsito que se vén prolongando o tempo suficiente para considerar o cambio como algo permanente e, en consecuencia, a capacidade de adaptarse a el como un auténtico trazo definitorio do Estado moderno. Desde os novos espazos públicos pódese afirmar que o propio futuro do exercicio democrático do poder pasa necesariamente por facer da súa capacidade de adaptación aos cambios unha condición esencial da súa propia existencia. Cambios que, é obvio, deben partir da posición central dos cidadáns e da necesidade de facilitar o exercicio da liberdade solidaria de cada persoa.

A inxente tarefa que supón este aspecto da vida pública require afondar nas ideas que o sosteñen: asegurar as liberdades reais da xente. Desde as novas políticas públicas, a Administración pública aparece como un dos elementos clave para asegurar que as aspiracións dos españois se poidan facer realidade. Polo tanto, o goberno e a administración nunca poderán ser aparatos que se cerren á creatividade, ou a impidan con calquera tipo de trabas, nin tampouco poderán deixar –especialmente aos máis débiles– ao arbitrio de intereses egoístas. A boa administración realízase desde esta consideración aberta, plural, dinámica e complementaria dos intereses xerais, do benestar integral dos cidadáns.

O modelo das novas políticas públicas en relación coa Administración pública aposta pola liberdade, que é apostar pola sociedade, por confiar no home, por confiar na capacidade, nas enerxías, na creatividade dos cidadáns.

O pensamento compatible permite que, ao tempo que se fai unha política de impulso da sociedade civil, non haxa comportas que limiten unha acción da Administración pública que asegure a liberdade de gozar, por exemplo, dunha xusta e digna xubilación dos nosos maiores, que limiten a liberdade de dispor dun sistema de saúde para todos, que recorten a liberdade de que todos teñan acceso á educación en todos os seus niveis, ou acceso a un posto de traballo, ou simplemente a desfrutar da paz.

Por iso, para min a Administración pública debe ser un contorno de entendemento, e un marco de humanización da realidade que fomente o obxectivo constitucional central "a dignidade da persoa, os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e aos dereitos dos demais" (Artigo 10.1 CE).

O aparato administrativo debe, pois, promover as condicións para que todos os españois sen excepción poidamos exercer con maior calidade as nosas liberdades, tendo presente ao mesmo tempo que a Administración tamén debe estar próxima, achegada á xente nun ambiente de real descentralización (Artigo 103.1 CE), sendo conscientes de que a programación e execución do gasto público debe responder aos criterios de eficiencia e eficacia (Artigo 31.2 CE).

Pois ben, as reformas administrativas, postas en marcha, encamiñanse nesta dirección. É o caso da redefinición da Administración Periférica do Estado como consecuencia da LOFAXE –Lei de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado– cun contrastado aforro no gasto público. É o suposto do Pacto Local que aposta definitivamente polo reforzamento dos entes locais e pola autonomía local nun contexto de equilibrio dos diferentes poderes territoriais. É o caso da consolidación e estabilidade do Estado autonómico

desde o acordo e o entendemento. É o caso da reforma do procedemento administrativo que por fin instaura un verdadeiro sistema de silencio administrativo positivo e un acurtamento real dos prazos que ten a Administración para resolver os expedientes administrativos. É o caso da recepción do principio de lealdade institucional, de confianza lexítima, e de transparencia como elementos vertebradores da reforma administrativa. É o caso da Administración electrónica, que busca mellorar e facilitar as relacións entre a cidadanía e as institucións administrativas.

Por iso, unha Administración pública que se axuste adecuadamente ás demandas democráticas debe responder a unha rica gama de criterios que poderíamos cualificar de internos, por canto miran á súa propia articulación interior, aos procesos de tramitación, á súa transparencia, á claridade e simplificación das súas estruturas, á obxectividade da súa actuación, etc. Pero, por encima de todos os desta índole ou, máis ben, dotándoos de sentido, debe prevalecer a finalidade de servizo ao cidadán a que veño facendo alusión.

Non podo deixar de subliñar, tamén neste punto, a centralidade do individuo no meu entendemento do dereito ao bo goberno e á boa administración de institucións públicas. O individuo real, a persoa, co cúmulo de circunstancias que o acompañan no seu contorno social, é o auténtico suxeito dos dereitos e liberdades que na Constitución proclamamos. A ese home, a esa muller, coa súa determinada idade, o seu grao de cultura e de formación, maior ou menor, coa súa procedencia concreta e os seus intereses particulares, propios, lexítimos, é a quen a Administración pública serve. Ao servizo desa persoa concreta, o aparato administrativo debe promover as condicións para que exerza coa maior calidade e fondura as súas liberdades.

Neste sentido, os empregados públicos, para poderen desempeñar a súa tarefa con eficacia, necesitan, ademais dos medios e condicións de traballo adecuados, un constante esforzo na súa competencia profesional para consolidar unha Administración pública que non é unha entidade abstracta, senón que a integran persoas tan reais como os cidadáns aos que serven, e eles mesmos, cidadáns tamén. Detrás de cada expediente están as aspiracións dun cidadán, dunha persoa de carne e óso.

O dereito fundamental á boa administración de institucións públicas constitúe un paso decisivo de cara a garantir uns mínimos democráticos no exercicio do poder. Que o poder se use de maneira aberta, plural, social, equilibrada e humana é algo que se debe considerar o soar de racionalidade desde o que proxectar as diferentes formas de gobernar e administrar a partir das distintas

opcións políticas, algo que no tempo en que vivimos non é fácil nin sinxelo pola simple razón de que a ansia de poder, de diñeiro e de notoriedade cegan de tal maneira os nosos gobernantes e administradores que lles impide ver con claridade as necesidades colectivas, reais dos cidadáns. De igual maneira, existe outra causa que dificulta comprender na súa complexidade e pluralidade a realidade que se cifra na obsesión ideolóxica, enfoque que exclúe do espazo da deliberación pública e, xa que logo, do interese público, os que non se identifican cos proxectos políticos de quen goberna ou administra a cousa pública.

Unha consideración que me parece que pode axudar a entender mellor o alcance e a funcionalidade deste dereito fundamental refírese á estreita vinculación existente entre o interese xeral, fundamento da Administración pública, e os dereitos cidadáns. En efecto, se atendemos a versións cerradas e unilaterais do interese público, entón desde o poder non se terá en conta a centralidade dos dereitos dos administrados. Todo o máis, pensarase, desde esta perspectiva, que os cidadáns non son máis que destinatarios de políticas públicas de salvación que proceden do monopolio do bo e benéfico que é a propia institución governamental ou administrativa. Non obstante, como apuntamos con anterioridade, o interese xeral no Estado social e democrático de dereito aparece fortemente conectado ao fomento, á xeración das mellores condicións posibles que permitan o desenvolvemento en liberdade solidaria das persoas e dos grupos en que se integran removendo calquera obstáculo que impida a súa realización efectiva.

Desde o punto de vista normativo, cómpre recoñecer que a existencia positiva deste dereito fundamental á boa administración parte da Recomendación núm. R (80) 2, adoptada polo Comité de Ministros do Consello de Europa o 11 de marzo de 1980, relativa ao exercicio de poderes discrecionais polas autoridades administrativas, así como da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas e do Tribunal de Primeira Instancia. Entre o Consello de Europa e a xurisprudencia comunitaria, desde 1980, foise construíndo, pouco a pouco, o dereito á boa administración, dereito que a Carta Europea dos Dereitos Fundamentais do 7 de decembro de 2000 recollería no artigo 41, que, como é sabido, aínda que non se integrou directamente nos tratados, incorporouse en bloque ao proxecto de Tratado Internacional polo que se institúe unha Constitución para Europa no seu artigo II-101, proxecto que esperemos, cos cambios que sexan necesarios, algún día vexa a luz.

Antes do comentario deste precepto, paréceme pertinente sinalar dous elementos dos que trae causa: a discrecionalidade e a xurisprudencia. En efecto, a discrecionalidade, díxose con acerto, é o cabalo de Troia do dereito público

pola sinxela razón de que o seu uso obxectivo nos sitúa no interior do Estado de dereito e o seu exercicio abusivo nos leva ao mundo da arbitrariedade e do autoritarismo. O exercicio da discrecionalidade administrativa en harmonía cos principios de dereito é moi importante, tanto como que un exercicio destemperado, á marxe da motivación que lle é inherente, devén en abuso de poder, en arbitrariedade. E a arbitrariedade é a ausencia do dereito, a anulación dos dereitos cidadáns en relación coa Administración.

Polo que respecta á xurisprudencia, débese ter en conta que normalmente os conceptos de elaboración xurisprudencial son conceptos construídos desde a realidade, algo que é en si mesmo relevante e que permite construír un novo dereito fundamental coa garantía do apoio da ciencia que estuda a solución xusta ás controversias xurídicas.

O artigo 41 da Carta constitúe un precipitado de diferentes dereitos cidadáns que ao longo do tempo e ao longo dos diferentes ordenamentos caracterizaron a posición central que hoxe ten a cidadanía en todo o que se refire ao dereito administrativo. Hoxe, no século XXI, o cidadán, como xa sinalamos, xa non é un suxeito inerte que move ao seu antollo o poder. Hoxe o cidadán participa na determinación do interese xeral que xa non define unilateralmente a Administración pública. O cidadán é máis consciente de que o aparato público non é da propiedade dos partidos, dos políticos ou dos propios servidores públicos.

Pois ben, o dito precepto dispón:

1. Toda persoa ten dereito a que as institucións e órganos da Unión traten os seus asuntos imparcial e equitativamente e dentro dun prazo razoable.
2. Este dereito inclúe en particular:
 - O dereito de toda persoa a ser oída antes de que se tome en contra dela unha medida individual que a afecte desfavorablemente.
 - O dereito de toda persoa a acceder ao expediente que lle afecte, dentro do respecto aos intereses lexítimos da confidencialidade e do segredo profesional e comercial.
 - A obriga que incumbe á Administración de motivar as súas decisións.
3. Toda persoa ten dereito á reparación pola Comunidade dos danos causados polas súas institucións ou os seus axentes no exercicio das súas funcións, de conformidade cos principios xerais comúns aos dereitos dos Estados membros.
4. Toda persoa poderá dirixirse ás institucións da Unión nunha das linguas dos tratados e deberá recibir unha contestación nesa mesma lingua".

Unha primeira lectura do artigo 41 da Carta de Dereitos Fundamentais suxire que o dito precepto é un bo resumo dos dereitos máis relevantes que os cidadáns temos nas nosas relacións coa Administración. A novidade reside en que a partir de agora se trata dun dereito fundamental da persoa, cuestión polémica pero que na miña opinión non debese causar tanto escándalo porque o cidadán, se é o dono do aparato público, é lóxico que teña dereito a que ese aparato facilite o desenvolvemento equilibrado e solidario da súa personalidade en liberdade porque a razón e o sentido da Administración na democracia reside nunha disposición ao servizo obxectivo ao pobo. O problema, para que sexa un dereito susceptible de invocabilidade ante os tribunais reside na exhibibilidade dos parámetros que caracterizan o dito dereito, parámetros que no precepto son claros.

Os cidadáns europeos temos un dereito fundamental a que os asuntos públicos se traten imparcialmente, equitativamente e nun tempo razoable. É dicir, as institucións comunitarias deben resolver os asuntos públicos obxectivamente, deben procurar ser xustas –equitativas– e, finalmente, deben tomar as súas decisións en tempo razoable. Noutras palabras, non cabe a subxectividade, non é posible a inxustiza e non se pode caer na dilación indebida para resolver. Na miña opinión, a referencia á equidade como característica das decisións administrativas comunitarias non debe pasar por alto. Porque non é frecuente atopar esta construción no dereito administrativo dos Estados membros e porque, en efecto, a xustiza constitúe, á hora do exercicio do poder público, calquera que sexa a institución pública na que nos encontremos, a principal garantía de acerto. Por unha razón, porque, cando se decide, o relevante é darlle a cada un o seu, o que merece, o que lle corresponde.

A referencia a razoabilidade do prazo para resolver incorpora un elemento esencial: o tempo. Se unha resolución é imparcial, xusta, pero se dita con moito atraso, é posible que non teña sentido, que non sirva para nada. O poder móvese nas coordenadas do espazo e do tempo e este é un elemento esencial que o dereito comunitario destaca suficientemente. A razoabilidade refírese ao prazo de tempo no que a resolución poida ser eficaz, de maneira que non se dilapide o lexítimo dereito do cidadán a que a súa petición, por exemplo, se conteste nun prazo en que xa non sirva para nada.

O dereito á boa administración é un dereito fundamental de todo cidadán comunitario a que as resolucións que diten as institucións europeas sexan imparciais, equitativas e razoables en canto ao fondo e ao momento en que se produzan. Este dereito, segundo o citado artigo 41, incorpora, pola súa vez, catro dereitos.

O primeiro refírese ao dereito que todo cidadán comunitario ten a ser oído antes de que se tome en contra súa unha medida individual que lle afecte desfavorablemente. Trátase dun dereito que está recoñecido na xeneralidade das lexislacións administrativas dos Estados membros como consecuencia da natureza contraditoria que teñen os procedementos administrativos en xeral e, en especial, os procedementos administrativos sancionadores ou aqueles procedementos de limitación de dereitos. É, por iso, un compoñente do dereito á boa administración que o dereito comunitario toma do dereito administrativo interno. Non merece máis comentarios.

O segundo dereito derivado deste dereito fundamental á boa administración refírese, de acordo co parágrafo segundo do citado artigo 41 da Carta de Dereitos Fundamentais, ao dereito de toda persoa a acceder ao expediente que lle afecte, dentro do respecto dos intereses lexítimos da confidencialidade e do segredo profesional e comercial. Atopámonos, de novo, con outro dereito dos cidadáns nos procedementos administrativos xerais. No dereito administrativo español, por exemplo, este dereito ao acceso ao expediente está recollido dentro do catálogo de dereitos que establece o artigo 35 da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Trátase dun dereito fundamental lóxico e razoable que tamén deriva da condición que ten a Administración pública, tamén a comunitaria, de estar ao servizo obxectivo dos intereses xerais, o que implica, tamén, que a prol da obxectividade e transparencia, os cidadáns poidamos consultar os expedientes administrativos que nos afecten. Claro está, existen límites derivados do dereito á intimidade doutras persoas, así como do segredo profesional e comercial. É dicir, un expediente en que consten estratexias empresariais non pode ser consultado pola competencia en exercicio do dereito a consultar un expediente de contratación que lle afecte nun determinado concurso.

O terceiro dereito que inclúe o dereito fundamental á boa administración é, para min, o máis importante: o dereito dos cidadáns a que as decisións administrativas da Unión Europea sexan motivadas. Chama a atención que este dereito se refira a todas as resolucións europeas sen excepción. Paréceme un grande acerto a letra e o espírito deste precepto. Sobre todo porque unha das condicións do exercicio do poder nas democracias é que sexa argumentado, razoado, motivado. O poder que se basea na razón é lexítimo. O que non se xustifica é sinxelamente arbitrariedade. Por iso, todas as manifestacións do poder deberan, como regra, motivarse. A súa intensidade dependerá, claro está, da natureza dos actos de poder. Se son regrados, a motivación será menor. Pero se son discrecionais, a exixencia de motivación será maior. É tan impor-

tante a motivación das resolucións públicas que ben se pode afirmar que a temperatura democrática dunha Administración é proporcional á intensidade da motivación dos actos e normas administrativos.

No punto terceiro do precepto recoñécese o dereito á reparación dos danos ocasionados pola actuación ou omisión das institucións comunitarias de acordo cos principios comúns xerais aos dereitos dos Estados membros. A obriga de indemnizar nos supostos de responsabilidade contractual e extracontractual da Administración está, pois, recollida na Carta. Loxicamente, o correlato é o dereito á conseguinte reparación cando as institucións comunitarias incorran en responsabilidade. A peculiaridade do recoñecemento deste dereito, tamén fundamental, derivado do fundamental á boa administración, reside en que, polo que se albisca, o réxime de funcionalidade deste dereito se establecerá desde os principios xerais da responsabilidade administrativa en dereito comunitario.

O punto cuarto dispón que toda persoa se poderá dirixir ás institucións da Unión nunha das linguas dos tratados e deberá recibir unha contestación nesa lingua.

Pola súa parte, a xurisprudencia foi, a golpe de sentenza, delineando e configurando con maior nitidez o contido deste dereito fundamental á boa administración atendendo a interpretacións máis favorables para o cidadán europeo a partir da idea dunha excelente xestión e administración pública en beneficio do conxunto da poboación da Unión Europea.

Cómpre ter presente, tamén, que o artigo 41 do denominado Código Europeo de Boa Conduta Administrativa de 1995 é o antecedente do xa comentado artigo 41 da Carta dos Dereitos Fundamentais. É máis, trátase dunha fiel reprodución.

Unha cuestión central na materia é a referente á autoridade que ha de investigar as denuncias de mala administración das institucións europeas. Pois ben, de acordo co artigo 195 do Tratado de Roma e do Estatuto do Defensor do Pobo, resulta que esta tarefa é de competencia do propio Defensor do Pobo. Unha definición de mala administración ofrécenola o informe do Defensor do ano 1997: "prodúcese mala administración cando un organismo non obra de acordo coas normas ou principios aos que debe estar suxeito", definición que é demasiado xeral e imprecisa, polo que se deberán observar os parámetros xurídicos sinalados no artigo 41 da Carta, de maneira que cumprirá observar, ademais da lesión das normas do servizo dos principios xerais que presiden a actividade das institucións públicas, se efectivamente se contravén a equidade, a imparcialidade, a racionalidade nos prazos, a contradición, a motivación, a

reparación ou o uso das linguas oficiais.

Lorenzo Membiela recompilou nun traballo recentemente publicado en *Actualidad Administrativa*, no número 4 de 2007, algunhas das sentenzas máis relevantes na materia, ben do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, ben do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, ben do Tribunal de Primeira Instancia das Comunidades Europeas. Evidentemente, a xurisprudencia foi decantando o contido e funcionalidade do chamado principio a unha boa administración, principio do que máis adiante derivaría, como o seu corolario necesario, o dereito fundamental á boa administración. Por exemplo, no 2005, o 20 de setembro atopamos unha sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos na que se afirma que, en virtude do principio á boa administración, o traslado de funcionarios dun municipio a outro debe estar xustificado polas necesidades do servizo.

Unha sentenza do 24 de maio de 2005, tamén do Tribunal Europeo de Dereitos Fundamentais, sinalou, en materia de xustiza, que o principio da boa administración consagra a celeridade nos procesos xudiciais. Expresión do dereito fundamental á motivación das resolucións administrativas podémola encontrar na sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 23 de abril de 1997, en virtude da cal calquera restrición dos dereitos de defensa debe estar convenientemente motivada. Tamén é consecuencia da boa administración pública a resolución en prazo razoable dos asuntos públicos, de maneira que, como dispón a sentenza do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas do 12 de xullo de 1995, "a inactividade da Administración, máis alá dos prazos establecidos nas normas, constitúe unha lesión ao principio da boa administración pública". Igualmente, por sentenza do Tribunal de Primeira Instancia das Comunidades Europeas do 16 de marzo de 2005, establécese que é consecuencia do principio da boa administración a óptima xestión dos organismos administrativos, o que inclúe, claro está, o respecto aos prazos establecidos e ao principio de confianza lexítima, en virtude do cal a Administración pública, mercé ao principio de continuidade e a que non se pode separar do criterio mantido no pasado salvo que o argumente en razóns de interese xeral.

É tamén unha consecuencia do principio da boa administración, di o Tribunal de Primeira Instancia das Comunidades Europeas o 27 de febreiro de 2003, que a Administración lle debe facilitar todas as informacións pertinentes á outra parte actuante no procedemento administrativo.

En fin, o recoñecemento a nivel europeo do dereito fundamental á boa administración constitúe, ademais, un permanente recordatorio ás administracións públicas de que a súa actuación se debe realizar de acordo cuns deter-

minados canons ou estándares que teñen como elemento medular a posición central do cidadáns, posición central dos cidadáns que axudará a ir eliminando da praxe administrativa toda esa panoplia de vicios e disfuncións que conforman a chamada mala administración.

BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ-CASTILLO (2001): En torno a la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. REP, 113, 43 e ss.
- WEBER (2002): La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. REDC, 64, 79 e ss.
- T. FREIXES (2005): Derechos fundamentales en la Unión Europea: evolución y perspectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales. ReDCE, 4, 43 e ss.
- H. FALCAO MARTINS (1997): Administración Pública gerencial y burocracia: la persistencia entre política y administración. Revista del CLAD, 9, 1 e ss.
- B. TOMÁS MALLÉN (2004): El derecho fundamental a una buena Administración. INAP, Madrid, 2004.
- R. ALONSO GARCÍA (2000): La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia, 209, 3 e ss.